



L'ARBITRAGE DE GRIEF

GUIDE DES MEILLEURES PRATIQUES

ÉDITION 2018

PRÉFACE

En 2015, les comités de liaison du Barreau de Montréal et du Barreau de Québec, en collaboration avec la Conférence des arbitres du Québec, ont élaboré un Guide des meilleures pratiques en arbitrage de griefs (Le Guide).

Ce Guide, fort pertinent, a été reçu avec un grand intérêt dans la communauté de droit du travail. Aussi, les comités de Québec et de Montréal ont continué leur travail et leur réflexion sur les questions pratiques susceptibles de faciliter et d'améliorer le travail des praticiens devant les tribunaux d'arbitrage.

Il est vite devenu évident que la question du témoin expert en arbitrage de grief nécessitait une réflexion afin de rendre le recours à celui-ci plus profitable et efficace.

Après deux ans de travail, les comités de liaison du Barreau de Montréal et du Barreau de Québec, ainsi que la Conférence des arbitres du Québec sont fiers de vous présenter le fruit de leur réflexion, par l'ajout au Guide des meilleures pratiques déjà existant, d'un chapitre concernant le recours à l'expert en arbitrage de grief. Ce nouveau chapitre se veut autant une continuité du guide déjà existant qu'un pas vers l'ajout d'autres chapitres sur des sujets pertinents à l'arbitrage de griefs.

Nous tenons à remercier les membres de chacun des comités de liaison pour leur participation à l'élaboration de ce nouveau chapitre.

À Montréal, le comité était constitué de M^e Jean-François Beaudry, M^e Yann Bernard, M^e Bernard Dufour, M^e Nathalie Faucher, M^e Rosannie Filato, M^e Isabelle Gosselin, M^e Maude Grenier, M^e Louise-Hélène Guimond, M^e Danielle Lamy, M^e Denis Lavoie, M^e Joëlle L'Heureux, M^e Dominic Martineau, M^e Félix Martineau, M^e Jean-François Pedneault, M^e Sophia Rossi Lanthier et M^e Marie-France Veilleux.

À Québec, le comité était constitué de M^e Sylvain Chabot, M^e Sophie Cloutier, M^e Caroline Gagnon, M^e Michel Gilbert, M^e Camille Guay-Bilodeau, M^e Ariane Leclerc-Fortin, M^e Stéphanie Lindsay, M^e Johanne McNeil, M^e Martin Racine, M^e Dominique-Anne Roy, M^e Mélanie Tremblay et M^e Denis Tremblay.

Encore une fois, ce travail n'aurait pu être réalisé sans le soutien éclairé de la directrice générale du Barreau de Montréal, M^e Doris Larrivée et celui de M^e Lisa Bérubé, directrice générale du Barreau de Québec. Soulignons également la contribution essentielle de M^{me} Mélanie Gagnon pour la coordination et la logistique des travaux du comité de Québec et M^e Jean Michel Desgagnés du comité de Montréal, pour son travail et sa patience.

Rappelons que les membres des comités de Montréal et Québec qui ont participé à la rédaction du premier chapitre sont: M^{es} Jean-François Beaudry, François Blais, Daniel Carrier, Sophie Cloutier, Luc Deshaies, Audrey Gagnon, Denis Gagnon, Michel Gilbert, Hubert Graton, Scott Hughes (tel qu'il était alors), Francine Lamy, Denis Lavoie, Jean Leduc, Nancy Ménard-Cheng, Jean-François Pedneault, François Pinel, Jocelyn Rancourt, Erik Sabbatini, Thierry Saliba, Denis Tremblay, Mélanie Tremblay, Nathalie Vaillant et Marie-France Veilleux.



TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 1 – LES MEILLEURES PRATIQUES EN ARBITRAGE DE GRIEF

I. LA RÉFÉRENCE À L'ARBITRAGE.....	2
II. LA PÉRIODE AVANT L'AUDITION.....	3-4
III. L'AUDITION.....	5-6
IV. LE DÉLIBÉRÉ.....	7
V. LA DÉCISION.....	7
VI. LA FACTURATION.....	7

CHAPITRE 2 – LE RECOURS À L'EXPERT EN ARBITRAGE DE GRIEF

I. INTRODUCTION.....	9
II. LES QUESTIONS PRÉALABLES AU MANDAT.....	9
III. LA DEMANDE D'EXPERTISE.....	9
IV. LE CONTENU DE LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE.....	9-10
V. LA PRÉPARATION DE L'EXPERT POUR SON TÉMOIGNAGE.....	10
VI. PENDANT L'ARBITRAGE.....	10

ANNEXES

1. Formulaire de renseignements.....	12
2. Déclaration relative à l'exécution de la mission d'un expert (art. 235 C.p.c.).....	13

CHAPITRE

1

Les meilleures pratiques
en arbitrage de grief

I. LA RÉFÉRENCE À L'ARBITRAGE

La situation actuelle démontre que l'arbitre de grief est probablement l'instance la moins bien informée de l'objet de la mésentente qui lui est confiée pour audition et décision. Plus souvent qu'autrement, le mandat d'arbitrage ne mentionne qu'un numéro et ne précise pas le type de grief, ni sa nature.

L'arbitre est ainsi dans l'impossibilité d'évaluer l'ampleur de la tâche et des moyens qu'il serait utile d'adopter pour assurer la résolution diligente et efficace de l'affaire dont il est saisi.

Or, le renvoi à l'arbitrage marque le passage d'un mode interne de règlement des conflits à une procédure externe, de nature quasi judiciaire, dont l'arbitre est le maître et responsable, conformément aux dispositions du *Code du travail*. Il apparaît utile et nécessaire de concrétiser ce choix des parties lors de la constitution du dossier, avant la tenue de l'arbitrage.

Les parties devraient donc être conscientes qu'il est souhaitable que l'arbitre dispose d'une meilleure information notamment sur la nature du ou des griefs dont il est saisi, et ce, avant la tenue de l'audition.



Les éléments préparatoires

Il est nécessaire que l'arbitre reçoive plus de détails concernant l'arbitrage à venir pour assurer une gestion efficace et diligente du processus, et ce, dès le référé à l'arbitrage.

Ainsi, les renseignements et les documents suivants devraient être communiqués à l'arbitre, à cette première étape :

- Le nom et les coordonnées du syndicat et de l'employeur;
- Le nom et les coordonnées des représentants du syndicat et de l'employeur;
- Le nom du ou des plaignants;
- Une copie du grief;
- Une copie de la mesure ou de la décision contestée;
- La convention collective ou les extraits pertinents au litige;
- Le lieu de l'audition;
- Le nombre de jours d'audition demandés (s'il est connu);
- Les règles particulières concernant la tenue de l'audition (ex. : arbitrage accéléré, délai pour tenir l'audition, présence d'assesseurs);
- Si une conférence préparatoire est demandée;
- Toute autre demande particulière.

La partie requérante au grief pourrait incorporer ces renseignements à la lettre-mandat transmise à l'arbitre en début de processus ou compléter le formulaire de renseignements¹ pour faciliter la communication de ces informations, en y joignant une copie des documents mentionnés plus haut. Si l'envoi est incomplet, l'autre partie peut fournir les renseignements ou documents manquants en utilisant, à son tour, le formulaire de renseignements.

Si l'arbitre constate qu'il ne dispose pas de tous les éléments préparatoires au moment du référé à l'arbitrage, il devrait transmettre lui-même le formulaire de renseignements aux parties afin qu'elles le complètent dans les meilleurs délais et lui communiquent les documents pertinents.

Le moyen choisi ou retenu n'est pas déterminant, l'important étant que l'arbitre dispose des éléments préparatoires nécessaires dès le début de son mandat.

Il est à noter qu'à cette étape, les renseignements et documents sont fournis à titre indicatif et ne lient pas les parties. En effet, souvent, elles n'ont pas encore constitué de procureur.

¹. Voir le formulaire de renseignements prévu à cet effet à l'annexe 1.

II. LA PÉRIODE AVANT L'AUDITION

Il n'est pas rare qu'une partie considérable de l'audition soit consacrée à régler des questions d'intendance ou préliminaires, qui auraient pu et dû être discutées et traitées encore plus efficacement en dehors du cadre formel d'une audition et à moindre coût pour les parties.

Outre le temps de préparation de l'audition, il faut compter aussi les frais reliés à la présence des procureurs et des représentants des parties ainsi que ceux liés à la libération des témoins.

Les échanges entre les parties préalablement à l'audition

Les discussions entre les parties préalablement à l'audition sont donc fortement conseillées. En effet, les échanges qui se déroulent avant l'audition assurent une meilleure gestion du temps et réduisent les coûts reliés à l'arbitrage.

Notamment, dès qu'une partie constate qu'une particularité du dossier est susceptible d'avoir un impact sur le bon déroulement d'une journée d'audition, elle devrait prendre l'initiative d'en faire part à la partie adverse et, au besoin, d'en saisir l'arbitre.

Une partie qui désire soulever une objection préliminaire et requérir une décision immédiate à ce sujet devrait faire connaître ses intentions à la partie adverse avant l'audition et, en cas de difficulté, en référer à l'arbitre, qui pourra décider de la conduite à adopter.

Une partie désireuse de convenir d'admissions devrait soumettre à la partie adverse préalablement à l'audition une liste des admissions suggérées.

La conférence préparatoire

La conférence préparatoire est présentement un outil sous-utilisé. Elle est un moyen souple que l'arbitre et les parties peuvent moduler selon leurs besoins et la complexité du litige.

Le délai entre la transmission du mandat à l'arbitre et l'audition est parfois de plusieurs mois. Cette période pourrait servir à mettre le dossier en état, afin d'assurer que le temps d'audition soit utilisé de la manière la plus efficace possible.

La conférence préparatoire offre un cadre approprié pour les discussions préalables. Elle permet notamment à l'arbitre de mesurer l'ampleur du dossier, de rendre certaines ordonnances et de discuter de l'échéancier avec les parties.

La conférence préparatoire, sans être essentielle dans tous les dossiers, peut s'avérer utile dans les cas où des difficultés particulières sont susceptibles d'avoir un impact sur le bon déroulement de l'audition. Elle peut également l'être pour aborder un ensemble de problématiques plus techniques (témoins experts, demandes d'intervention, visite des lieux, administration de la preuve, etc.).

La conférence préparatoire constitue une opportunité d'aborder toute situation favorisant le bon déroulement de l'audition, plus particulièrement les sujets prévus aux articles 100.2 et 136 du *Code du travail*, c'est-à-dire :

« 136. [objet] (...) Elle a pour objet :

1. de définir les questions à débattre lors de l'audition;
2. d'évaluer l'opportunité de clarifier et préciser les prétentions des parties ainsi que les conclusions recherchées;
3. d'assurer l'échange entre les parties de toute preuve documentaire;
4. de planifier le déroulement de la procédure et de la preuve lors de l'audition;
5. d'examiner la possibilité pour les parties d'admettre certains faits ou d'en faire la preuve par déclaration sous serment;
6. d'examiner toute autre question pouvant simplifier ou accélérer le déroulement de l'audition. »

Elle peut également être l'occasion d'aborder les sujets suivants :

- Le fardeau de présentation lorsque plusieurs griefs sont réunis;
- L'ordre dans lequel les questions seront traitées;
- La réunion de griefs;
- Le nombre de témoins;
- La présence d'un témoin expert et la durée prévue de son témoignage;
- La durée prévisible de la preuve;
- Les demandes et les objections préliminaires;
- Les moyens de preuve (vidéo conférence, admission, affidavit, etc.);
- La visite des lieux;
- La fixation des dates d'audition;
- Les demandes de précisions relatives au grief ou aux mesures en cause;
- L'implication de tiers, dont les salariés intéressés;
- Les moyens de droit particulier qui ne découlent pas directement de la convention collective (Charte, *Loi sur les normes du travail*, etc.);
- Les demandes interlocutoires (sauvegarde ou autres);
- Les demandes d'ordonnances particulières (huis clos, non divulgation, protection des renseignements personnels, etc.);
- Les redressements recherchés.

La conférence préparatoire peut s'adapter aux besoins spécifiques de chaque arbitrage.

À son initiative ou lorsque l'une ou l'autre des parties en fait la demande, l'arbitre devrait fixer une conférence préparatoire et les parties y participer.

La conférence préparatoire peut se dérouler en présence des procureurs et des parties, mais aussi par conférence téléphonique qui peut avoir lieu avant 9 h le matin, sur l'heure du midi ou après 17 h.

Un arbitre peut aussi décider de consacrer une journée par mois à la tenue de conférence préparatoire dans les différents dossiers dont il est saisi.

La conférence préparatoire peut être fixée en même temps que la fixation de l'audition.

La conférence préparatoire devrait se tenir avant la première journée d'audition. Dans certains dossiers, il serait préférable qu'elle se tienne dès le début du processus (dossier de harcèlement psychologique, constitutionnel, etc.). Dans d'autres, elle pourrait être convoquée quelques semaines avant l'audition selon la nature et la complexité du dossier (dossier de congédiement, preuve d'expert, etc.).

Mode alternatif de résolution de conflit

Les parties qui désirent avoir recours à un mode de résolution de conflit autre que l'arbitrage en informent l'arbitre préférablement avant la tenue de l'audition.

L'arbitre qui souhaite proposer, de sa propre initiative, la tenue d'un mode de résolution de conflit autre que l'arbitrage devrait le faire en informant simultanément et sans insistance les représentants des parties. En cas de refus, l'arbitre devrait en être informé sans qu'il lui soit indiqué l'identité de la partie qui a refusé, le cas échéant.

Des règles claires devraient être convenues à l'avance entre les parties et l'arbitre concernant le processus qui sera suivi et l'impact potentiel de cette démarche sur la poursuite du mandat d'arbitrage en cas d'échec. Les parties et l'arbitre devraient également convenir de règles claires concernant la confidentialité des échanges et leur caractère non préjudiciable en cas d'échec. Préférablement, ils signeront un protocole de médiation établissant toutes ces règles.

L'ajout ou la substitution de griefs

Dans le cadre d'un mandat confié par le ministre du Travail, l'ajout ou la substitution de griefs par les parties a un impact sur les tarifs applicables à la rémunération de l'arbitre, car ce changement équivaut à un mandat consensuel auquel s'applique le tarif publié de l'arbitre. L'arbitre devrait informer les parties de cette particularité afin qu'elles prennent une décision éclairée.

Les frais de l'arbitre

Lorsque le paiement de l'arbitre diffère du partage à parts égales (50-50) et que des comptes intérimaires sont à prévoir en raison de la durée de l'audition, les conditions relatives au paiement des frais de l'arbitre devraient être clarifiées avant l'audition.



III. L'AUDITION

L'audition représente l'étape du dossier au cours de laquelle l'arbitre entend la preuve, les témoins et les plaidoiries. Le temps d'audition, qui est précieux, devrait, autant que possible, être utilisé à cette fin, d'où l'intérêt d'aborder les difficultés appréhendées à une étape préalable à celle-ci.

L'arbitre et les parties doivent prendre les moyens nécessaires pour assurer le bon déroulement de l'audition et préserver l'apparence de justice.

Le décorum

L'arbitre et les procureurs doivent assurer le décorum approprié à la tenue d'un arbitrage. Ils doivent adopter une conduite empreinte de réserve et de respect, de manière à favoriser un déroulement harmonieux de l'arbitrage.

En présence des parties et afin de maintenir l'apparence d'impartialité, ils doivent éviter les trop grandes familiarités.

Le déroulement de l'audition

Pour assurer une plus grande efficacité lors de l'audition, il est de la responsabilité des parties et de l'arbitre d'utiliser de façon optimale le temps alloué.

Une journée d'audition devrait débuter à 9 h 30 et se terminer aux environs de 16 h 30-17 h. Une demande pour débuter à une heure différente peut être soumise à l'arbitre au préalable par les parties.

Les parties et l'arbitre doivent veiller à la célérité du processus tout en faisant preuve de flexibilité. Il incombe aux parties et à l'arbitre d'agir de manière à pouvoir consacrer l'essentiel du temps à l'audition et de faire preuve de ponctualité et discipline, notamment en respectant l'heure prévue pour débuter l'audition, en limitant le nombre de pauses et de suspensions ainsi qu'en respectant leur durée.

L'arbitre et les parties doivent également faire preuve de flexibilité afin de pouvoir prolonger la durée de l'audition, si nécessaire.

La partie qui présente sa preuve devrait, en début de journée, donner à la partie adverse et à l'arbitre une idée générale du déroulement de la journée. Si cette partie prévoit ne pas utiliser la totalité de la journée d'audition, elle devrait en aviser la partie adverse préalablement à l'audition, de manière à ce que celle-ci puisse mettre à profit le temps d'audition non utilisé.

Si l'audition se prolonge au-delà d'une journée, l'arbitre et les parties devraient discuter du déroulement des journées à venir, avant de procéder à l'ajournement.

Les discussions avec l'arbitre

Les discussions hors la présence des parties entre l'arbitre et les représentants des parties sont favorisées. Toutefois, il est préférable pour les procureurs de prévenir les parties de cette éventualité, d'expliquer le but de ces rencontres et de les informer que le contenu de ces échanges leur sera rapporté.

L'exposé de cause

Au début de l'audition, l'arbitre devrait inviter les représentants des parties à faire un exposé de cause concis.

Les représentants des parties devraient donc préparer un court exposé de cause permettant d'identifier notamment l'objet du litige, les questions à traiter et leurs prétentions respectives.

L'assermentation du témoin et les règles entourant le témoignage

L'assermentation du témoin doit se faire avec décorum afin de faire prendre conscience au témoin de la portée de son serment, d'officialiser le témoignage qu'il s'apprête à rendre et de souligner le sérieux du processus d'arbitrage.

L'arbitre devrait expliquer au témoin les règles particulières applicables, notamment qu'il ne peut pas discuter du contenu de son témoignage lorsqu'une pause ou un ajournement survient pendant celui-ci.

Lorsque l'arbitre rend des ordonnances concernant l'administration de la preuve (par exemple sur le huis clos, l'exclusion des témoins ou la confidentialité), il en précise la nature et la portée aux parties ainsi qu'aux témoins.

Les représentants des parties doivent aussi s'assurer du respect de ces règles et ordonnances.

Les moyens technologiques

Les moyens technologiques permettent aujourd'hui le témoignage par visioconférence, à peu de frais. Le recours à de tels moyens peut s'avérer utile notamment dans les cas de témoignages à caractère plus technique ou d'un témoin éloigné géographiquement.

La visite des lieux

L'arbitre peut décider de faire une visite des lieux de sa propre initiative ou à la demande des parties.

Afin de faciliter la visite des lieux, les aspects suivants devraient notamment être fixés avant son exécution, soit :

- La nature et le but de la visite;
- Les interlocuteurs de chaque partie à cette occasion;
- Le nombre de personnes présentes;
- Les éléments importants de la visite;
- La gestion des commentaires qui seront formulés et l'assermentation des témoignages, s'il en est;
- Toutes autres particularités.

Intervention de l'arbitre sur des questions de preuve

L'arbitre est un décideur qui, dans l'exercice de sa fonction, doit faire preuve d'indépendance et d'impartialité. Le comportement des représentants des parties et de l'arbitre lors de l'audition doit être respectueux de cette indépendance et de cette impartialité.

Les parties étant responsables de l'administration de leur preuve, l'arbitre ne devrait pas suppléer, compléter ou ajouter à la preuve présentée par les parties.

Par ailleurs, dans la mesure où, sur un point précis de la preuve, l'arbitre estime avoir besoin d'éclaircissements, il peut poser les questions qu'il croit utiles aux parties ou aux témoins à ce sujet.

Intervention de l'arbitre sur des questions de droit

Sur les questions de droit, il est préférable que l'arbitre limite son intervention à des demandes de clarification ou de précisions.

Par contre, si l'arbitre estime qu'il pourrait avoir à se pencher sur des questions de droit autres que celles soumises par les parties, particulièrement s'il s'agit de dispositions d'ordre public, il devrait en informer les représentants des parties, mais d'abord hors la présence des parties.

La jurisprudence

Lors du dépôt de décisions au soutien de l'argumentation, les représentants des parties doivent avoir préalablement effectué un suivi judiciaire des décisions déposées.

De plus, il est souhaitable de remettre à l'arbitre le résumé de l'arrêtiste des décisions déposées.

L'arbitre ayant déjà rendu une décision qui est susceptible d'avoir un impact significatif sur l'audition en cours et qui envisage de s'y référer, invite les parties à la commenter.

La réserve de compétence

Lorsque les parties demandent à l'arbitre de réserver compétence sur les remèdes, l'arbitre doit discuter avec les représentants des parties afin de préciser clairement la portée de cette réserve.



IV. LE DÉLIBÉRÉ

Le délai

À la fin de l'audition, l'arbitre devrait vérifier avec les parties le délai prévu à la convention collective, le cas échéant, pour rendre la décision.

Lorsque l'arbitre estime que le délai prévu au *Code du travail* ou dans la convention collective ne sera pas suffisant pour rendre la décision, il devrait en informer les parties lors de l'audition ou pendant son délibéré. Il doit alors indiquer aux parties le délai additionnel dont il estime avoir besoin.

Si la décision tarde à être rendue, les parties peuvent effectuer une démarche conjointe auprès de l'arbitre à ce sujet. Il est également possible pour l'une ou l'autre des parties de faire une démarche confidentielle auprès du Syndic de la Conférence des arbitres. Elles peuvent aussi faire une démarche auprès du comité consultatif du travail et de la main d'œuvre.

Les communications des parties à l'arbitre

Le représentant de l'une des parties qui souhaite communiquer avec l'arbitre pendant le délibéré en avise d'abord le représentant de la partie adverse. En l'absence d'opposition, la partie qui désire s'adresser à l'arbitre devrait le faire par écrit avec copie conforme à la partie adverse. À défaut d'entente, il est suggéré de demander à l'arbitre d'entendre les parties afin qu'il détermine si de nouvelles représentations pourront être effectuées.

Par ailleurs, si une partie ou un témoin communique directement avec l'arbitre, l'arbitre devrait en informer les représentants des parties sans délai.

Les communications de l'arbitre aux parties

L'arbitre qui, au cours du délibéré, constate qu'il aurait besoin d'éclaircissements des parties sur une question précise peut au besoin s'adresser aux deux parties pour requérir des éléments d'information complémentaires.

Dans la mesure où l'arbitre estime qu'il pourrait être nécessaire de procéder à la réouverture de l'enquête, il en informe les parties et il en décide après leur avoir permis d'être entendues sur le sujet.

La jurisprudence et les points de droit non soulevés

Lorsque l'arbitre prend connaissance d'une décision d'un tribunal supérieur qu'il entend utiliser ou s'il a l'intention de référer à un point de droit n'ayant pas été soulevé par les parties et que cette décision ou ce point de droit a un impact significatif sur son processus décisionnel, il devrait en informer les représentants des parties et leur permettre de soumettre leurs commentaires.

V. LA DÉCISION

Les sentences arbitrales sont souvent trop longues, reflet sans doute de la complexité grandissante des questions soumises.

Pour réduire la longueur de celle-ci, l'arbitre devrait faire un résumé assez complet des faits plutôt qu'une narration détaillée de chacun des témoignages. L'arbitre étant invité à distinguer parmi les éléments de preuve ceux qu'il retient et ceux qu'il écarte, motifs à l'appui. La décision devrait aussi résumer succinctement les arguments des parties et mettre plutôt l'accent sur l'analyse. Les conclusions de la décision devraient être claires et susceptibles d'être bien comprises par les parties.

L'envoi électronique

Lorsque cela est possible, l'arbitre devrait transmettre la décision par voie électronique (copie verrouillée) afin d'assurer la simultanéité de la réception de la décision par les parties.

Pour faciliter la prise de connaissance des conclusions de la décision sur certains appareils électroniques, elles devraient être reproduites dans le message d'envoi du courriel.

VI. LA FACTURATION

Frais divers

Il est recommandé que les représentants des parties obtiennent l'autorisation préalable de l'arbitre avant d'engager des frais (ex. des photocopies, location d'un appareil) auprès de l'établissement où se déroule l'audition.



CHAPITRE

2

Le recours à l'expert
en arbitrage de grief

I. INTRODUCTION

L'expérience démontre que la présence de témoins experts en arbitrage de grief, bien qu'utile, peut aussi alourdir le processus, tant en termes de procédures et de délais que par ses implications financières. Dans cette section, les parties suggéreront des recommandations permettant de rendre l'audition d'un arbitrage de grief avec expert la plus efficace possible.

De plus, avant d'entrer plus à fond dans l'analyse de chacune des étapes, nous tenons à rappeler que la règle de la proportionnalité devrait guider les parties tout au long du processus allant de la demande d'expertise jusqu'à l'audition.

II. LES QUESTIONS PRÉALABLES AU MANDAT

L'opportunité d'avoir recours à un expert est une question importante et sérieuse, aussi il est recommandé de se poser les questions préalables suivantes :

- Le représentant de la partie devrait s'interroger sur la nécessité de l'expertise compte tenu de la compétence du tribunal et de la question soumise.
- Les questions financières et de proportionnalité doivent être analysées.
- Il ne faut pas oublier que les règles connues en droit civil s'appliquent à la qualité de l'expert.
- À cet effet, il importe de bien cibler la question en litige.

III. LA DEMANDE D'EXPERTISE

La communication du mandat

La communication d'un mandat d'expertise est une étape importante puisque c'est à cette occasion que le représentant de la partie communiquera à l'expert les questions qui lui sont soumises, les documents pertinents à la réalisation du mandat, etc. Il s'agit également d'un bon moment pour informer l'expert de ses obligations face au tribunal et aux parties. À cet effet :

- Le représentant de la partie devrait proposer à l'expert de signer la déclaration du ministre de la Justice¹ confirmant son intention d'agir avec objectivité, impartialité et rigueur. Le cas échéant, l'expert devrait ajouter la déclaration à son expertise.

Par ailleurs, le représentant de la partie devrait garder en tête les éléments qui suivent :

- Le mandat devrait être rédigé en considérant qu'il pourrait être produit devant le tribunal.
- Tous les documents pertinents à la réalisation de l'expertise devraient être communiqués à l'expert.
- Les honoraires professionnels de l'expert, tant pour la réalisation de l'expertise que pour son témoignage, devraient être précisés.

Les attentes quant au contenu du rapport de l'expert

Le représentant de la partie devrait rappeler à son expert les attentes particulières du tribunal quant au contenu de son rapport écrit, lequel devrait idéalement couvrir les aspects suivants :

- Rappeler les questions soumises.
- Énoncer objectivement toutes les informations qu'il a recueillies quant aux faits et à l'historique du dossier.
- Énoncer tous les documents consultés.
- Répondre à toutes les questions posées et motiver ses conclusions.
- Faire état des thèses scientifiques qu'il n'a pas retenues et expliquer pourquoi.
- Énoncer les références à la documentation spécialisée consultée au soutien de son expertise ainsi que celle qu'il n'a pas retenue, le cas échéant.

La relation avec l'expert

Dans ses relations avec l'expert, le représentant de la partie devrait agir en préservant l'objectivité, l'impartialité et la rigueur de celui-ci.

IV. LE CONTENU DE LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

Les éléments abordés à l'intérieur de la conférence préparatoire doivent prendre compte de la perspective d'un ou de plusieurs experts au dossier. Les questions liées à la décision d'une partie de recourir à une preuve d'expert, à l'admissibilité de cette preuve, à sa production et au fait qu'elle puisse générer une contre-expertise, assortie des mêmes questionnements quant à son admissibilité et à sa production, doivent être abordées lors de la conférence préparatoire. De même, les parties devraient à la même occasion convenir de modalités d'administration de la preuve lors du déroulement de l'instance, incluant des modes alternatifs de preuve, afin d'en accroître l'efficacité.

Il y a lieu de rappeler que la conférence préparatoire peut prendre plusieurs formes, tel qu'il appert du chapitre 1 du Guide. Le but de cette conférence est de préparer l'audition pour en assurer le déroulement le plus efficace possible. La conférence préparatoire peut être l'occasion d'aborder les sujets suivants :

¹ Voir la déclaration à l'annexe 2.

L'admissibilité de l'expertise

- Questionner à quelles fins le rapport d'expertise est déposé.
- Déterminer s'il y a des questions de nature préliminaire à traiter concernant la qualité de l'expert ou l'admissibilité de son témoignage.

Prévoir les modalités de production du rapport d'expertise

- La communication du curriculum vitae de l'expert, du rapport d'expertise et de la documentation à son soutien à l'avance, entre les parties.
- Le dépôt du rapport fera-t-il preuve de son contenu ?

L'opportunité de transmettre à l'arbitre le rapport de l'expert à un moment approprié avant son témoignage.

Si l'expertise annoncée suscite la production d'une contre-expertise, en planifier les modalités en appliquant les principes ci-haut énumérés.

Convenir du déroulement de l'instance afin d'en améliorer l'efficacité

- Quand témoigneront les experts ? Il apparaît souhaitable de tenter de faire entendre les experts lors d'une même journée.
- Mode d'administration de la preuve d'expert :
 - Témoignage écrit par le dépôt du rapport d'expert
 - Témoignage oral
- Modes alternatifs de présentation de la preuve :
 - Utilisation des moyens technologiques (i.e. visioconférence, etc.).
 - Possibilité d'interroger hors la présence du tribunal avec sténographe ou enregistrement.
 - Dépôt d'un rapport d'expert commun.
 - Admissions possibles par les experts.
 - Témoignage, oral ou écrit, ciblé sur les points sur lesquels les experts sont en accord ou en désaccord.
 - Contre-interrogatoire sous forme écrite.
 - Contre-interrogatoire directement après le simple dépôt du rapport d'expert, sans interrogatoire en chef.
 - Présentation simultanée de la preuve par expert, aussi connue sous le nom *hot tubbing*².

V. LA PRÉPARATION DE L'EXPERT POUR SON TÉMOIGNAGE

La préparation de l'expert appelé à rendre témoignage joue un rôle crucial dans l'élaboration de la présentation de l'expertise à l'arbitre. Cette étape du dossier permet au procureur et à l'expert, non seulement de préciser davantage les éléments pertinents de l'expertise au cas sous étude, mais également de s'assurer que l'expert communiquera adéquatement et de façon crédible sa science, ses constats et son opinion à l'arbitre. Ainsi :

- L'expert devrait maîtriser le contenu de son expertise de façon à ne pas la lire devant l'arbitre.
- L'expert devrait éviter de se comporter en représentant de la partie qui l'engage, s'abstenant, entre autres choses, de commenter les règles de droit applicables au cas soumis.
- Un représentant de la partie devrait identifier avec l'expert des questions précises afin que ce dernier offre un témoignage succinct sur les points en litige.
- L'expert devrait bien déterminer pourquoi il soutient sa position et distinguer son opinion de celle de la partie adverse.
- L'expert ne devrait pas lire la documentation qu'il remet au soutien de son expertise, mais l'expliquer au bénéfice de l'arbitre.
- L'expert devrait privilégier la qualité de la documentation soumise ainsi que le caractère contemporain de celle-ci.

VI. PENDANT L'ARBITRAGE

Il s'agit, en quelque sorte, de la dernière étape de la participation de l'expert au processus d'arbitrage du grief. Celle-ci sera plus efficace si les représentants des parties et leurs experts respectifs ont suivi les recommandations mentionnées précédemment. Lorsqu'une conférence préparatoire a été tenue, il y a lieu de procéder conformément au déroulement qui y a été prévu. En l'absence de conférence préparatoire, il est suggéré aux représentants des parties de discuter, préalablement à l'audience et dans la mesure du possible, des sujets mentionnés à la section 4 notamment du moment où il est préférable de faire entendre les experts, du mode d'administration de cette preuve et des modes alternatifs de présentation de la preuve, en ayant toujours à l'esprit l'efficacité du processus.

L'engagement pris par l'expert

Il est suggéré de déposer, avant le début du témoignage, la déclaration du ministre de la Justice prévue au Code de procédure civile dûment signée ou de lui demander de prendre le même engagement devant l'arbitre.

La reconnaissance du statut d'expert et de son expertise dans un domaine pertinent

L'expert est présenté par le dépôt de son curriculum vitae. Il s'agit d'attirer l'attention de l'arbitre sur les points essentiels sans s'y attarder trop longuement.

Le statut d'expert pourra être reconnu par l'arbitre de même que, le cas échéant, son domaine d'expertise.

L'admissibilité du témoignage de l'expert

Dans le cas où une partie conteste l'admissibilité du témoignage de l'expert, il est possible de tenir un «voir-dire» à ce sujet, bien que cette question puisse aussi être prise sous réserve par l'arbitre.

² Il s'agit «(...) essentiellement d'une discussion présidée par le juge dans laquelle les divers experts, les parties, les procureurs et le juge se livrent à une entreprise collaborative afin de cerner les questions en jeu et parvenir si cela est possible à une résolution commune de celles-ci.» Cette description provient du juge en chef de la Cour suprême de New South Wales, l'honorable Peter McClellan, «Concurrent Evidence» (2011) 14 Effectus Newsletter, p. 3.

ANNEXES



FORMULAIRE DE RENSEIGNEMENTS

PARTIES

Syndicat : _____ Employeur : _____

Adresse : _____ Adresse : _____

Personne à contacter pour convenir de l'audition :

• Syndicat : _____ Tél. : _____ Courriel : _____

• Employeur : _____ Tél. : _____ Courriel : _____

INFORMATIONS SUR LE GRIEF

N° du grief : _____ Plaignant(e) : _____

Documents joints :

Grief

Convention collective ou extrait pertinent

Mesure ou décision contestée

Autres _____

NATURE DU GRIEF

Harcèlement psychologique

Mesure disciplinaire

Interprétation

Autre (précisez) _____

AUDITIONS

Jours d'audition : 1 jour plus d'un jour

Lieu de l'audition : _____

À être déterminé par l'arbitre

Délai dans la convention collective pour tenir l'audition, si applicable : _____

DEMANDES PRÉALABLES

Syndicat

Employeur

Conférence préparatoire

Autres demandes, précisez :

DIVERS

Nom : _____ Titre : _____

Date : _____

Copie du formulaire transmise à l'autre partie

Destinataire : _____

N.B. : Les renseignements contenus au présent formulaire sont fournis à titre indicatif et ne lient pas les parties.

Déclaration relative à l'exécution de la mission d'un expert (article 235 C.p.c.)

Je déclare que j'exécuterai ma mission en tant qu'expert avec objectivité, impartialité et rigueur. Afin d'éclairer le tribunal dans sa prise de décision, je donnerai un avis au meilleur de mes compétences sur les points qui me seront soumis en tenant compte des faits relatifs au litige ou, si mes services sont requis à titre d'huissier de justice, j'établirai un constat décrivant les faits matériels ou situations que j'aurai personnellement constatés.

J'informerai, sur demande, le tribunal et les parties de mes compétences professionnelles, du déroulement de mes travaux et, le cas échéant, des instructions que j'aurai reçues d'une partie. Je respecterai les délais qui me seront donnés et, au besoin, demanderai au tribunal les directives nécessaires pour accomplir ma mission.

Signature

Titre

Date

BARREAU DE MONTRÉAL
www.barreaudemontreal.qc.ca

1, rue Notre-Dame Est, bureau 9.80
Montréal (Québec) H2Y 1B6
Tél.: 514 866-9392
Fax: 514 866-1488

info@barreaudemontreal.qc.ca

— & —

BARREAU DE QUÉBEC
www.barreaudequebec.ca

1300, boul. Jean-Lesage, bur. RC-21
Québec (Québec) G1K 8K6
Tél.: 418 529-0301
Fax: 418 522-4560

communications@barreaudequebec.ca