

**COMITÉ DE NORMALISATION – PAJLO
VOCABULAIRE DES MODES SUBSTITUTIFS DE RÉOLUTION DES DIFFÉREND**

DOSSIER D'ANALYSE

Par Marie-Christine Gervais, Julie Gagnon et Sylvie Falardeau

Groupe *arbitration* (partie 9)

TERMES EN CAUSE

court-annexed arbitration
court-connected arbitration
court-linked arbitration
court-mandated arbitration
court-ordered arbitration
court-referred arbitration
court-supervised arbitration
extrajudicial arbitration
judicial arbitration
non-court arbitration
non-judicial arbitration
non-statutory arbitration
out-of-court arbitration
private judge
private judging
rent-a-judge
rent-a judging
statutory arbitration

MISE EN SITUATION

Nous traiterons dans ce dossier des termes désignant des formes d'arbitrage qui sont associées au système judiciaire en étant ordonnées, administrées ou supervisées par un tribunal. Le tableau qui suit fait état de termes déjà normalisés dans le cadre des travaux du Comité de normalisation. À moins qu'une constatation ne commande le contraire, nous appliquerons ces choix pour la composition des équivalents dans le présent dossier.

Termes normalisés

extrajudicial dispute resolution non-court dispute resolution non-judicial dispute resolution out-of-court dispute resolution	résolution extrajudiciaire des différends (n.f.)	CTDJ MSRD 201
judicial dispute resolution	résolution judiciaire des différends (n.f.)	CTDJ MSRD 201
judicial mini-trial	miniprocès judiciaire (n.m.)	BT MSRD 108

ANALYSE NOTIONNELLE

court-annexed arbitration
court-connected arbitration
court-linked arbitration
court-mandated arbitration
court-ordered arbitration
court-referred arbitration
court-supervised arbitration
extrajudicial arbitration
judicial arbitration
non-court arbitration
non-judicial arbitration
out-of-court arbitration

Les termes examinés dans la présente section sont surtout employés aux États-Unis, notamment dans des titres de programmes établis là-bas. L'usage de ces termes est beaucoup plus rare au Canada, étant donné qu'on n'y trouve pas de programmes comparables.

court-annexed arbitration

Les exemples que nous avons relevés indiquent que le terme **court-annexed arbitration** serait un arbitrage qui ressemble à un procès traditionnel, mais pour lequel l'arbitre pourrait être choisi par les parties ou par un juge.

Dans un site américain, l'arbitre Frederic Cann explique en détail en quoi consiste le **court-annexed arbitration** aux États-Unis :

'Court-annexed' arbitration is technically not arbitration at all, at least under the traditional model. Rather, it is a method of resolving disputes which are already in court, but without the traditional judge or jury.

When there is no agreement to use private arbitration, people with a civil dispute have to go to court. In the traditional dispute resolution model using the courts, when a lawsuit is filed in court, after several earlier stages (pleadings, motions, discovery), the case is presented for trial to a judge, or to a judge and jury.

...

To speed up and lower the expense to resolve smaller cases, most court systems in the United States have developed **'court-annexed' arbitration** programs. The Oregon legislature has passed laws providing for **court-annexed arbitration**.

What this means in Oregon is that certain categories of cases (cases seeking only damages of less than \$50,000, and divorce cases not involving children or support) are diverted into a somewhat non-traditional dispute resolution process. The cases are heard by experienced lawyers without a jury, under the general supervision of the courts. The process uses a somewhat simplified method of presentation, but in a procedure that is similar to a trial to a judge sitting without a jury. The reality is that simpler presentation does not affect the result in most cases. Trial of cases in **court-annexed arbitration** is *much* cheaper, which means that cost of trials is less of a barrier to justice for those litigants that want a trial and don't care who is the trier of fact as long as he or she is neutral.

...

After the hearing, usually conducted in the lawyer/arbitrator's conference room, the lawyer/arbitrator often writes an opinion, followed by an award which is filed with the court. ... If a litigant is dissatisfied with the award, the litigant may 'appeal' back into the traditional court system to obtain a trial before an elected judge, with a jury if that would otherwise be permitted. Most **court-annexed arbitration** awards are not appealed.

...

The arbitrator in a **court-annexed arbitration** may be selected by the parties. If the parties cannot agree, the arbitrator will be selected by the court.

[CANN, FREDERIC *What is court-annexed arbitration?* [en ligne]. [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://fcann.com/court-annexed-arbitration.php>]

Dans un rapport de recherche, l'Alberta Law Reform Institute donne d'autres précisions sur le **court-annexed arbitration** aux États-Unis.

Prevalent in the United States, **court-annexed arbitration** is a hybrid of public and private adjudication that requires certain cases to go to non-binding arbitration. This involuntary arbitration is generally required for all cases in which a money claim for damages is below a

specified amount, typically in the range of \$10,000 to \$15,000, or in any case if both parties agree. **Court-annexed arbitration** programs generally use volunteers as arbitrators, and involve a short, informal, private proceeding. The disputants cannot choose their arbitrator, as arbitrators are court-appointed and cases are assigned to them at random. The arbitrators collect only a small fee, if any, from the State. They are often lawyers or retired judges.

[ALBERTA LAW REFORM INSTITUTE. *Dispute Resolution: A Directory of Methods, Projects and Resources* [en ligne]. July 1990 [consulté le 13 janvier 2017]. ISBN 0-8886-416 1-3. Disponible à l'adresse : <https://www.alri.ualberta.ca/docs/rp019.pdf>]

Voici d'autres constats d'usage qui reprennent les mêmes traits sémantiques :

Court-annexed arbitration programs can be established by statute or court rule. However established, all programs authorize trial courts to require arbitration of civil suits that fall within a specified jurisdiction as a precondition for placing those suits on the trial calendar. Arbitration generally results in an award that has the force of a court judgment, if the award is accepted by the parties. If any party is dissatisfied with the award, he or she may reject it and request that the case be calendared for a trial *de novo*.

In all **court-annexed arbitration** programs, cases assigned to arbitration are heard by one or more private attorneys or retired judges who agree to serve as arbitrators.

[FINE, Erika S. *ADR and the Courts: A Manual for Judges and Lawyers*. Butterworth Legal Publishers, 1987, [358 pages].]

court-annexed arbitration: In **court-annexed arbitration**, one or more arbitrators issue a non-binding judgment on the merits, after an expedited, adversarial hearing. In some programs, unless one of the parties rejects the non-binding ruling within a certain time period and asks to proceed to trial, the arbitration decision becomes final. In other programs, the arbitration decision remains non-binding without any need for a party to object, and simply serves as a guide for the parties to aid them in efforts to settle the case. **Court-annexed arbitration** is often used in small tort and contract cases, when litigation costs may be disproportionate to the amounts at stake.

[BENNETT, Steven C. *Arbitration: Essential Concept*. 2002, New York, ALM Publishing, p. 194.]

Court-annexed arbitration is a form of non-binding mandatory alternative dispute resolution (ADR) where parties are required to submit to arbitration before seeking a trial *de novo* in a court of law. ...

[WILLIAMS, Paul C. Court-Annexed Arbitration and Nevada's Unique Penalty Provisions: Introducing an Arbitrator's Findings at a Trial De Novo. *Nevada Law Journal* [en ligne]. Fall 2010, vol. 11, p. 284 [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1160&context=nlj>]

On remarque que le concept de **court-annexed arbitration** n'existe pas encore au Canada :

Some form of **court-annexed arbitration** might ultimately be endorsed in Canada as an alternative process for the resolution of family disputes. **Court-annexed arbitration** has been introduced in several jurisdictions in the United States to cope with the flood of civil litigation. **Court-annexed arbitration** differs from private arbitration in several ways. ...

[PAYNE, Julien D. Family Conflict Management and Family Dispute Resolution on Marriage Breakdown and Divorce: Diverse Options. *Revue générale de droit* [en ligne]. 1999-2000, vol. 30, N° 4, pp. 685-686 [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.erudit.org/revue/rgd/2000/v30/n4/1027763ar.pdf>]

La notion de ***court-annexed arbitration*** est parfois associée à celle des termes ***mandatory arbitration, compulsory arbitration, court-ordered arbitration*** et ***judicial arbitration*** :

In the United States, **court-annexed arbitration**, also known as **mandatory, compulsory or court-ordered arbitration**, identifies cases eligible for arbitration according to criteria established by statute or court rules. If a case meets these criteria, the parties must go to arbitration as a prerequisite for trial. Additionally, unlike commercial or private arbitration, US **court annexed-arbitration** is non-binding, and all arbitration decisions may be appealed. In the United States, 24 states and at least 10 federal district courts have **court-annexed arbitration**. See J.P. McIver & S. Keilitz, "Court-Annexed Arbitration: An introduction" (1991) 14 Just Sys. J. 123 123-124.

[AGUILAR, Sofia Beatriz. *Supranational Systems of Dispute Resolution and their Integration into Domestic Legal Systems: A View of the Latin American Experience* [en ligne]. Nov. 1999 [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk2/ftp03/MQ64257.pdf>]

COURT-ANNEXED ARBITRATION

Several state and federal district courts have adopted **court-annexed arbitration** systems in an effort to reduce the delay and expense associated with the disposition of civil litigation. **Court-annexed** systems, also known as **judicial arbitration**, generally operate by diverting specific categories of civil cases to **mandatory arbitration**. ... The arbitrations are usually conducted by attorneys or retired judges who have quasi-judicial powers.

...

Court-annexed arbitration differs from the traditional arbitration model in a number of respects. It operates under the court's supervision and thus lacks the private and consensual attributes of traditional arbitration. Litigants have the right to a trial de novo if they are not satisfied with the arbitrator's award.

[NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*. 4th Edition, West Academic, 2013. ISBN 978-0314285324, 0314285326.]

Court-annexed or mandatory arbitration is a form of non-binding arbitration administered by court systems.

Traditionally, arbitration and mediation have been voluntary in the sense that the parties agree, either before or after the dispute arises, to submit it to one or both resolution methods. However, in recent years there has been an increasing trend toward the creation of statutes and court rules providing for **mandatory (also called court-annexed) arbitration** and mediation both as a means of easing the backlog of cases and as an attempt to reduce the amount of time and money parties spend to resolve their disputes. The rules governing these programs vary significantly from jurisdiction to jurisdiction ...

In **court-annexed arbitration**, the court initiates arbitration by order or rule. Such **mandatory arbitration** is usually non-binding, unless the parties agree otherwise. Depending on the particular

court-annexed system, an arbitrator or panel of arbitrators is chosen by the parties or is appointed by the judge or court administrator to preside for the arbitration process.

[COOLEY, John W and Steven LUBET. *Arbitration Advocacy*. Second Edition, Notre Dame, Indiana, Ntl Inst for Trial Advocacy, 2003. ISBN 1556817991, 9781556817991.]

court-ordered arbitration

Les exemples suivants donnent des précisions sur le sens du terme ***court-ordered arbitration*** :

Court-ordered arbitration was developed in the United States to deal with medium-sized claims, in order to reduce court congestion and costs, both public and private, by keeping cases out of court. As it is a non-binding procedure, it is in essence a method to promote the settlement. The parties can accept the arbitrator's award, or settle on an amount themselves, based on the increased knowledge they have gained of the case, and how it is likely to be disposed of. Either party can disagree with the arbitrator's decision and request a trial *de novo* in the traditional court system. There are usually cost disincentives in place to discourage appealing arbitrator's awards that apply if the appellant's position is not improved by the trial.

[ALBERTA LAW REFORM INSTITUTE. *Dispute Resolution: A Directory of Methods, Projects and Resources* [en ligne]. July 1990 [consulté le 13 janvier 2017]. ISBN 0-8886-416 1-3. Disponible à l'adresse : <https://www.alri.ualberta.ca/docs/rp019.pdf>]

Alternative Dispute Resolution

Alternative dispute resolution, or ADR, is an attempt to find more effective dispute resolution mechanisms than litigation in court. ADR encompasses a wide variety of methods. Pre-trial conferences, **court-ordered arbitration**, "rent-a-judge" firms, small claims courts, divorce mediation, and neighbourhood or community justice councils are among the familiar examples.

[DEPARTMENT OF JUSTICE. *Expanding Horizons: Rethinking Access to Justice in Canada* [en ligne]. February, 2000 [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/op00_2-po00_2/b3.html]

Le terme ***court-ordered arbitration*** est parfois considéré comme faisant partie de la catégorie du ***mandatory arbitration***. Dans le passage suivant, il est employé comme synonyme de ***judicial arbitration*** :

Mandatory Arbitration

Also known as **Judicial Arbitration** or **Court-Ordered Arbitration**. A legislatively mandated or court administered scheme for the resolution of pending court cases (usually valued at under \$50,000), utilizing informal rules of evidence and procedure in a non-binding, advisory arbitration process that is ordered by the court at an early stage of a lawsuit. ...

[JUDICIAL ARBITRATION AND MEDIATION SERVICES (JAMS), *Arbitration Definition* [en ligne]. [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.jamsadr.com/arbitration-defined/>]

Autres formes moins fréquentes

On relève aussi le terme *court-supervised arbitration* dans le même contexte :

Courts are also looking to arbitration as a way to reduce congested court calendars. In superior court, disputes involving less than \$50,000.00 generally first proceed to **court-supervised arbitration** before the parties can proceed to trial. Mandatory arbitration is also becoming more common in federal court.

[HOROWITT, Darryl J. *Alternative dispute resolution: what it is and why you should consider using it* [en ligne]. 1996 [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.ch-law.com/files/pdf/news/adr.pdf>]

Nous avons constaté l'emploi du terme *court-connected arbitration* qui est associé à la notion de *court-annexed arbitration* :

... Accessible legal aid funding, the timely appointment of more judges, the extension of unified family courts throughout Canada, simplified rules of practice and procedure, and the vigorous promotion of alternative dispute processes both in and outside of the court process when family disputes require third-party intervention, are a necessity. One alternative process that might prove useful in reducing court workloads and thereby partially addressing the shortage of judges would be to introduce **court-connected arbitration**. Speaking to this matter in Payne and Payne, *Canadian Family Law*, 6th ed., 2015, Irwin Law, I offered the following comments:

Some form of **court-annexed arbitration** might ultimately be endorsed in Canada as an alternative process for the resolution of family disputes. **Court-annexed arbitration** has been introduced in several jurisdictions in the United States to cope with the flood of civil litigation. ...

While various models of **court-connected arbitration** might well be tested by pilot projects in diverse Canadian communities, this commentator favours a model that would involve the appointment of lawyers from a pre-existing approved arbitration panel who would be appointed on a rotational basis and whose remuneration for the arbitration would be fixed in advance based on a grid reflecting the complexity of the issues in dispute and the resources available to the disputants. ...

[PAYNE, Julien. *Access To Justice – Court-Annexed Arbitration – A Brief Comment* [document Word]. Disponible à l'adresse : https://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiZqaDy6r_RAhUG8IMKHSMBa4QFggaMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FJulien_Payne%2Fpublication%2F309351226_Access_To_Justice_-_Court-Annexed_Arbitration_-_A_Brief_Comment%2Flinks%2F580a4c0a08aeef1bfee3f577&usg=AFQjCNEoch5bkwAvsf1AmiX_LQn6QxrMxg&bvm=bv.144224172,d.amc]

Puis nous avons trouvé quelques occurrences des termes *court-linked arbitration* et *court-referred arbitration*, mais rien relevé dans *CanLII*.

... Prior to the major legislative reform initiative of 1988 considered later in this review, these earlier statutory provisions relating to formal, **court-linked arbitration** were a somewhat overlapping, sometimes confused and confusing, and always intricate set of legislative terms

premised upon common law principles evolved in Georgia courts over time, on the one hand, and, on the other, both individual, discrete, and more comprehensive statutory provisions which were the result of specific initiatives at times in Georgia's legal past. ...

[LANIER, E.R. *Historical aspects of state arbitration policy: Georgia, 1732-2004* [en ligne]. [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : https://getd.libs.uga.edu/pdfs/lanier_elton_r_200408_llm.pdf]

Le tableau suivant indique la fréquence de l'usage des diverses formes :

Termes	Occurrences dans Google
<i>court-ordered arbitration</i>	133 occ.
<i>court-mandated arbitration</i>	130 occ.
<i>court-annexed arbitration</i>	102 occ.
<i>court-connected arbitration</i>	74 occ.
<i>court-supervised arbitration</i>	48 occ.
<i>court-referred arbitration</i>	46 occ.
<i>court-linked arbitration</i>	8 occ.

Les résultats de nos recherches nous permettent de constater que les termes formés avec le préfixe « **court-** » désignent de façon générale des types d'arbitrage similaires, mais envisagés selon des points de vue différents en fonction des règles en vigueur. Les termes formés avec **court-linked**, **court-connected**, **court-annexed**, **court-referred** et **court-supervised** présentent la notion en mettant l'accent sur le lien que peut avoir le processus d'arbitrage avec le tribunal et le système judiciaire tandis que **court-ordered** et **court-mandated** font ressortir la notion d'ordonnance par un tribunal et d'obligation légale ou contractuelle.

Nous estimons qu'il s'agit surtout de phraséologie et à titre d'exemple voici quelques contextes :

... I am satisfied that from July 2007 to the date of their **court-ordered** return to Canada in November 2007, the children's residence continued to be the family home occupied by the Appellant. ...

[CanLII, *Attia v. The Queen*, 2010 TCC 308.]

[151] What they would like to see – and the principal remedy proposed – **is a Court-ordered and Court-supervised negotiation process** whereby the Province, the Federal Crown and the Applicants would establish a consultative protocol (much like the Applicants' own Consultation Protocol) to govern any aspect of development in the Athabasca basin. ...

This is why their preferred remedy is the implementation of a **Court-ordered and Court-supervised negotiation process** that would secure provincial and federal recognition for their Consultation Protocol and the general concerns it embodies.

[CanLII, *Athabasca Regional Government v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 948.]

[87] De Grandpré J.'s order must be assessed for what it looks like, sounds like and in fact is: a **court-ordered publication ban**. ...

[CanLII, *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, [2010] 2 SCR 592, 2010 SCC 41.]

... On April 2, 1997, the father obtained **court-ordered** supervised access. ...

[CanLII, *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, [2003] 1 SCR 835, 2003 SCC 34.]

The legislation is remedial in the purest sense in that it provides a means whereby the devastating social and economic effects of bankruptcy or creditor initiated termination of ongoing business operations can be avoided while a **court-supervised** attempt to reorganize the financial affairs of the debtor company is made.

[CanLII, *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2010] 3 SCR 379, 2010 SCC 60.]

... On the contrary, the union's continued co-operation with respect to the **Court-supervised procedure**, in order to settle all outstanding grievances, emphasizes how the union chose to act cautiously and in the best interest of its members, while being mindful of the rights recognized by the collective agreement and the *Code*.

[CanLII, *Gélinas, Bellemare, Grivas*, 2006 CIRB 365.]

Nous sommes aussi d'avis qu'il n'existe pas de réelle synonymie entre ces termes et les termes **mandatory arbitration** et **compulsory arbitration**. Ces derniers ont déjà été traités dans le dossier BT MSRD 103 dans lequel le Comité a établi qu'ils désignent des notions distinctes.

De plus, ils décrivent une réalité américaine qui n'existe pas au Canada. Nous proposons donc de les écarter.

judicial arbitration
extrajudicial arbitration
non-court arbitration
non-judicial arbitration
out-of-court arbitration

Aux États-Unis, le terme **judicial arbitration** désigne le même processus que celui décrit par les termes formés avec « **court-** » :

judicial arbitration Court-referred arbitration that is final unless a party objects to the award. –
Also termed **court-ordered arbitration**.

[GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 9th ed., Thomson West, 2009, p. 120, s.v. « arbitration ».]

The Judicial Arbitration Process

The process of **judicial arbitration** follows that of a regular arbitration. The lawyers for litigating parties each present their side of the case to a selected arbitrator. The arbitrator then gives his opinion on who would win and how much the loser would pay. In some cases, the arbitrator and the issues to be resolved must be approved by an overseeing judge.

Attorneys define how the arbitration proceeds in an arbitration agreement. For instance, the arbitrator can view other forms of evidence that would otherwise be inadmissible and hear testimony uninterrupted by objections. After hearing both sides, the arbitrator makes a decision.

How Binding Is the Decision?

How binding the decision is depends upon the court's arbitration rules. Some states have binding arbitration requirements where the arbitration proceeding is completely binding and is simply entered in as the final judgment. In these cases, parties must file a motion for trial during the arbitration if they are having doubts about the process.

In a non-binding **judicial arbitration**, the parties can accept this opinion or continue their litigation. If one side does not accept the opinion, there are certain consequences if that side fails to do better at trial.

[FREEADVICE LEGAL. *What is judicial arbitration?* [en ligne]. [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : http://law.freeadvice.com/litigation/arbitration/judicial_arbitration.htm]

What is Judicial Arbitration?

Judicial Arbitration is like a trial. But it is less formal and there is no jury. Each side presents its case to a "neutral" person, also called "arbitrator." The arbitrator is either a lawyer or a retired judge.

The arbitrator's decision is usually "non-binding." This means the parties can accept or reject the decision.

If both parties agree to "binding" arbitration, they must accept the arbitrator's decision.

[THE SUPERIOR COURT OF CALIFORNIA, COUNTY OF SAN MATEO. *Information Sheet (FAQs)* [en ligne]. [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : https://www.sanmateocourt.org/court_divisions/adr/judicial_arbitration/faqs.php]

The parties are to communicate with respect to the substantial issues relating to the education and upbringing of the children. If there is disagreement on that, they can come back to Court either by application or by way of what we call **judicial arbitration** in Chambers with the judge, where you do not need lawyers and you do not have to present affidavits.

[CanLII, *A.L.H. v. D.B.B.*, 2010 YKSC 54.]

Dans le terme **judicial arbitration**, le substantif **arbitration** semble être utilisé dans le sens général de « *The settlement of a dispute or question at issue by one to whom the*

conflicting parties agree to refer their claims in order to obtain an equitable decision. » tel qu'il est énoncé dans l'*Oxford English Dictionary*.

Nous avons aussi relevé les occurrences suivantes de **judicial arbitration** :

Judicial arbitration looks likely in a Canadian pension dispute involving the airline Air Canada and the autoworkers union, which represents employees who work at airport check-in counters as well as some who work in call centres. At issue is the decision of an arbitration panel. This decision supported the union's plan for a new type of pension system. Air Canada has served notice that it will appeal this decision to the courts in an attempt to overrule it, even though arbitration decisions do not usually involve the court system, as they are non-judicial forms of dispute resolution.

[ARBITRATION.COM. *Judicial Arbitration in Canada Controversial in Airport Case* [en ligne]. October, 25, 2011 [consulté le 21 mars 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.arbitration.com/articles/judicial-arbitration-in-canada-controversial-in-airport-case.aspx>]

The court decision-making process is known as **judicial arbitration** where the judge hears the views of all the parties to the dispute, and their evidence (witnesses and documents) is the only decision maker, unlike mediation and negotiation where the parties make the dispute settlement terms.

Our traditional courts providing **judicial arbitration** include the Federal Courts to resolve federal law disputes involving Federal laws like tax laws and maritime laws etc.; the Provincial Court with its divisions including criminal law, family law and small claims but it can only apply the powers the statute provides; while the Supreme Court which is a higher court than the Provincial Court with a greater jurisdiction over more legal issues and the judiciary has powers which include both statute and equitable jurisdiction.

Judicial arbitration has expanded beyond traditional courts with the creation of specialized tribunals including Employment Standards Branch for employer-employee disputes, Residential Tenancy Branch for residential disputes, and the WCB [Workers' Compensation Board] Appeals Tribunal.

[SEA TO SKY LAW CORPORATION. *Court Solutions* [en ligne]. [consulté le 21 mars 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.seatoskylaw.ca/our-strengths/court-solutions/>]

Mr. Horn immigrated to Canada in 1965 with his family and subsequently settled in Nanaimo, where he continued his legal career. In addition to being named Queen's Counsel, Mr. Horn has co-written the definitive text on civil litigation and created the judicial position, Master of the Supreme Court. Masters have improved the delivery of court services and **judicial arbitration** throughout the province. In 1989, Mr. Horn himself was appointed Master of the Supreme Court.

[VANCOUVER ISLAND UNIVERSITY. *Community leaders to receive honorary credentials at convocation* [en ligne]. June 2, 2008 [consulté le 21 mars 2017]. Disponible à l'adresse : <https://www.viu.ca/news/community-leaders-receive-honorary-credentials-convocation>]

Les définitions et contextes suivants donnent des précisions sur la notion désignée par **judicial** :

judicial adjective

1. of, done by, or proper to a court of law.

2. having the function of judgment; invested with the authority to judge causes: *a judicial assembly*.
3. of or proper to a judge.

[BARBER, Katherine. *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e éd., Ontario, Oxford University Press, 2004.]

judicial: Relating to or connected with the administration of justice.

[VASAN, R. S. *The Canadian law dictionary*. Law and Business Publications, Toronto, 1980, p. 210, s.v. « judicial ».]

judicial

Belonging to the office of a judge; as judicial authority. Relating to or connected with the administration of justice; as a judicial officer. Having the character of judgment or formal legal procedure; as a judicial act. Proceeding from a court of justice; as a judicial writ, a judicial determination. Involving the exercise of judgment or discretion; as distinguished from ministerial.

[GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 9th ed., Thomson West, 2009.]

JUDICIAL *adj.*

1. Relating to justice and its administration. *Judicial system*.
Occ. Art. 47 C.C.; arts 111, 276 C.C.P .
See also judicial action, judicial competence, judicial decision, judicial law, judicial term.
Fr. judiciaire¹⁺, légal, ale⁶.
2. Emanating from a judge or a court. *Judicial order*.
Occ. Arts 1823, 1930, 2034 C.C .
Ant. contractual, legal⁴.
...
Fr. judiciaire².
3. (Jud. Law and Evid.) Which takes place in the course of legal proceedings. *Judicial enquiry, judicial proceedings, judicial testimony, judicial transaction, judicial oath*.
Occ. Arts 953a (5), 1162 para. 2 C.C .
Ant. extrajudicial¹.
See also judicial deposit.
Fr. judiciaire³.
4. (Jud. Law and Evid.) Said of an admission which is made in the course of the legal proceedings in which it is invoked.
Ant. extrajudicial².
Fr. judiciaire⁴.

[MCGILL UNIVERSITY. *Private Law Dictionaries* [en ligne]. [consulté le 21 mars 2017].
Disponible à l'adresse : <https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/1696?source=ED2EN>]

judicial *adj.* 1. Relating to judges. 2. Having the quality of being judge-like. 3. "... The question of whether any particular function is 'judicial' is not determined simply on the basis of procedural trappings. The primary issue is the nature of the question which the tribunal is called upon to decide. Where the tribunal is faced with a private dispute between parties, and is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules in a manner consistent with fairness and impartiality, then normally, it is acting in a 'judicial capacity' ... the judicial task involves questions of 'principle', that is consideration of the competing rights of individuals or groups. ...

[DUKELOW, Daphne A. *The Dictionary of Canadian Law*. 3rd ed., Scarborough, Carswell, 2004, p. 24, s.v. « judicial ».]

On trouve le terme **non-judicial arbitration** dans le sens d'arbitrage qui se déroule en dehors du système judiciaire et qui s'oppose au terme **judicial arbitration** :

First, there are **judicial arbitrations**. These are non-binding which means if the arbitrator makes a bad decision, you can reject it by filing a trial de novo and proceed toward trial. The parties select the arbitrator they want. And as soon as either party doesn't like the award that he or she had little involvement in the thought-making process by the arbitrator, a trial de novo is filed and the case heads toward trial.

If the time is taken to choose the arbitrator well, this type of arbitration can help to settle a case. However, because both parties know they can reject the arbitration award and neither party plays a part in the arbitrator's thought process of how he makes his or her determination, there is a propensity for one side or the other to reject the award. At least in this type of arbitration, a client is not bound by the award of an arbitrator.

A **non-judicial arbitration** is an arbitration that takes place not in the course of litigation, but rather because a contract or agreement, for instance, requires arbitration. This type of arbitration is almost always binding. One or both parties may not have realized when they signed the agreement that binding arbitration means they accept the possibility if not likelihood that the arbitrator will make a decision that is idiotic and any review of the award will be limited basically to evident miscalculations of math. California law allows very little opportunity to have a bad decision reviewed, modified or corrected.

[THE LAW OFFICES OF R. SEBASTIAN GIBSON. *The Different Types of Arbitrations Available to Settle Personal Injury, Business, Real Estate, Construction and Civil Litigation in California* [en ligne]. [consulté le 12 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.hg.org/article.asp?id=5562>]

Nous n'avons pas constaté l'usage de **non-judicial arbitration** dans *CanLII*.

Dans le dossier CTDJ MSRD 201, d'autres adjectifs sont employés dans le même sens que **non-judicial**. On y mentionne que dans le *Black's Law Dictionary*, on trouve les définitions des qualificatifs **extrajudicial** et **out-of-court** :

extrajudicial, *adj.* (17c) Outside court; outside the functioning of the court system <extrajudicial confessions>. – Also termed *out-of-court*.

out-of-court, *adj.* (1950) Not done or made as part of a judicial proceeding <an out-of-court settlement> <an out-of-court statement that was not under oath>. See EXTRAJUDICIAL.

EXTRAJUDICIAL adj.

1. (*Jud. Law and Evid.*) Which does not take place in the course of legal proceedings. *Extrajudicial oath, extrajudicial transaction*. **Occ.** Art. 2224 para. 6 C.C. **Obs.** This term may also be written as *extra-judicial*. **Ant.** judicial³. **See also** extrajudicial damages. **Fr.** extrajudiciaire¹. 2. (*Jud. Law and Evid.*) Said of an admission which is not made in the course of the proceedings in which it is invoked. **Occ.** Art. 1244 C.C. **Obs.** 1° A judicial admission made in other judicial proceedings is an extrajudicial admission. 2° This term may also be written as *extra-judicial*. **Ant.** judicial⁴. **Fr.** extrajudiciaire².

[MCGILL UNIVERSITY. *Private Law Dictionaries* [en ligne]. [consulté le 30 mars 2017].
Disponible à l'adresse : <https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/1696?source=ED2EN>]

La tournure **non-court** a le même sens que ces deux derniers qualificatifs :

Many alternatives to starting a lawsuit exist where the plaintiff party is seeking compensation. These alternatives to litigation are often referred to as ADR, or Alternative Dispute Resolution Processes and include **non-court proceedings** such as mediation, arbitration, and negotiation.

[DELANEY'S LAW FIRM. *Civil Litigation FAQ* [en ligne]. [consulté le 20 avril 2017].
Disponible à l'adresse : <https://ottawalawyer.com/faqs/civil-litigation-faq/>]

Nous avons relevé quelques occurrences de ces adjectifs employés avec **arbitration** :

RD 1/2007 provides for an **extrajudicial arbitration** system for the resolution of disputes between consumers and corporate suppliers of goods and services. This informal resolution process applies to all types of consumer disputes, with the exception of any dispute involving intoxication, injury or death or reasonable suspicion of a crime.

[HESS, Burkhard et al., *EU Civil Justice: Current Issues and Future Outlook* [en ligne].
Bloomsbury Publishing, 2016 [consulté le 30 mars 2017].
Disponible à l'adresse :
https://books.google.ca/books?id=btokCwAAQBAJ&pg=PT274&lpg=PT274&dq=%22extrajudicial+arbitration%22&source=bl&ots=BJket_XxqH&sig=PFcpvu9E5vjAmj6eDDLe3mOQitA&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwiuq676h_SAhUUUVWMKHQIICMAQ6AEIKzAD#v=onepage&q=%22extrajudicial%20arbitration%22&f=false]

The judgment should have been rendered by a court or judicial organ (including a specialized court), as those concepts are defined by applicable laws. This requirement is meant to exclude both **extrajudicial arbitration** or administrative decisions which are not adjudicatory in nature.

[TAE HEE LEE, ESQ., *Commercial Litigation in Korea* [en ligne]. Encyclopedia of International Commercial Litigation, Seoul, Korea, December 2003 [consulté le 30 mars 2017]. Disponible à l'adresse :
<http://www.worldservicesgroup.com/guides/Commercial%20Litigation%20in%20Korea.pdf>]

In Canada, the provinces and territories do not have lemon laws, but Canadian consumers can seek recourse for individual vehicle defects through a **non-court arbitration** process administered by the Canadian Motor Vehicle Arbitration Plan.

[ARASON, Neil. *No Accident: Eliminating Injury and Death on Canadian Roads* [en ligne]. Wilfrid Laurier Univ. Press, 2014 [consulté le 30 mars 2017]. Disponible :
https://books.google.ca/books?id=nt7mAwAAQBAJ&dq=%22non-court+arbitration%22&hl=fr&source=gb_s_navlinks_s]

Recent years have seen a pronounced trend toward incorporation of out-of-court conflict resolution processes in standardized agreements presented to consumers of goods and services. Some of these processes (such as mediation and non-binding evaluation) involve third party intervention in settlement negotiations; others involve adjudication (binding arbitration). Such processes have the

potential to be of significant value in making dispute resolution quicker, less costly, and more satisfying.

Yet because consumer contracts often do not involve arm's length negotiation of terms, and frequently consist of boilerplate language presented on a take-it-or-leave-it basis by suppliers of goods or services, there are legitimate concerns regarding the fairness of consumer conflict resolution mechanisms required by suppliers. This is particularly true in the realm of binding arbitration, where the courts are displaced by private adjudication systems. In such cases, consumers are often unaware of their procedural rights and obligations until the realities of **out-of-court arbitration** are revealed to them after disputes have arisen. While the results may be entirely satisfactory, they may also fall short of consumers' reasonable expectations of fairness and have a significant impact on consumers' substantive rights and remedies.

[AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. National Consumer Disputes Advisory Committee. *Consumer Due Process Protocol Statement of Principles* [en ligne]. [consulté le 30 mars 2017]. Disponible à l'adresse : https://adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_005014]

D'après ces recherches, nous recommandons de retenir le terme **judicial arbitration** ainsi que le terme **extrajudicial arbitration** et ses synonymes **non-court arbitration**, **non-judicial arbitration** et **out-of-court arbitration** que nous recommandons d'ajouter sur le même modèle que l'entrée **extrajudicial dispute resolution** dans le dossier CTDJ MSRD 201.

L'entrée anglaise se présente ainsi dans le tableau récapitulatif :

extrajudicial arbitration;
non-court arbitration;
non-judicial arbitration;
out-of-court arbitration

ÉQUIVALENTS

Lors de l'analyse notionnelle, nous avons établi une correspondance entre le sens de l'élément **court-** et celui de l'adjectif **judicial**. Tous deux sont employés pour qualifier ou caractériser ce qui est lié au système de justice et à ses procédures.

Puisque que nous avons écarté les termes formés avec **court-**, nos recherches porteront plutôt sur les équivalents des termes **judicial arbitration** et **extrajudicial arbitration**.

Pour rendre **judicial arbitration**, nous avons relevé **arbitrage judiciaire** :

L'**arbitrage judiciaire** est celui qui est susceptible d'homologation par les tribunaux, donc ultimement d'exécution forcée.

[THIBAUT, Philippe. *L'arbitrage des litiges en droit familial au Québec* [en ligne]. 15 janvier 2010 [consulté le 13 janvier 2017]. Disponible à l'adresse : <http://savoirs.usherbrooke.ca/bitstream/handle/11143/5319/MR83752.pdf?sequence=1>]

Les exemples suivants démontrent que l'**arbitrage judiciaire** requiert la participation d'un juge ou d'un tribunal :

D'un point de vue théorique le cumul des fonctions judiciaires et d'administration de l'arbitrage ainsi que les conséquences qui en découlent posent le problème de la nature juridique du système d'arbitrage de la CCJA [Cour commune de justice et d'arbitrage]. Il est sûr que ce système n'est pas un arbitrage institutionnel à l'état pur, pouvant ponctuellement recourir à l'appui du juge étatique. La justice mise en œuvre n'est pas non plus la justice étatique. Il ne s'agit même pas d'un système d'**arbitrage judiciaire** au sens de justice arbitrale rendue par les juges étatiques. Le système conçu par le Traité OHADA [Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires] mêle intimement dans une formule les autorités judiciaires et les arbitres tout en essayant d'assurer la prééminence des aspects arbitraux sur les aspects judiciaires. Le système d'arbitrage de la CCJA peut être qualifié d'arbitrage parajudiciaire. [Nous soulignons].

[POUGOUÉ, Paul-Gérard, Jean-Marie TCHAKOUA et Alain FÉNÉON. *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA* [en ligne]. Presses universitaires d'Afrique, 2000, p. 254.]

[...] Des alternatives de différents types ont été suggérées dans la littérature ou dans les discussions entre spécialistes. Une des discussions réfère à ce qu'on pourrait appeler « l'**arbitrage judiciaire** ». Un tel type d'arbitrage pourrait s'appliquer dans le cas des conflits où l'on rejette l'arbitrage obligatoire et où une enquête judiciaire aurait démontré qu'un arrêt de travail mettrait en danger la santé, le bien-être ou la sécurité de la population. Une injonction temporaire permettrait de reculer le moment de la grève. Le conflit pourrait alors être soumis à un conseil d'arbitrage, nommé par un tribunal de justice et dont la sentence serait exécutoire, sous réserve d'une révision judiciaire. Dans tous les cas, ces étapes seraient précédées d'une médiation et de tentatives visant à amener les deux parties à accepter l'arbitrage volontaire.

[BLOUIN, Rodrigue et al. *Les relations industrielles au Québec : 50 ans d'évolution*, Presses de l'Université Laval, 1994, p. 294.]

Le mécanisme peut s'analyser en un **arbitrage judiciaire**, puisque les parties transforment le juge en arbitre statuant en équité. Il vise à concilier la souplesse de fonctionnement et le rapport de confiance qui caractérisent l'arbitrage en général d'un côté, avec, d'un autre côté, les garanties que donne l'institution judiciaire (qualités d'indépendance, d'écoute). En outre, l'intérêt d'un tel arbitrage est que le juge conserve son *imperium* naturel. Les décisions du juge ont force exécutoire et n'ont donc pas besoin d'exequatur. [Nous soulignons].

[GUINCHARD, Serge, Cécile CHAINAIS et Frédérique FERRAND. *Procédure civile – Droit interne et droit de l'Union européenne*. 32^e édition, Dalloz, 2014, [1600 pages].]

Dans *CanLII*, nous avons constaté l'usage du terme **arbitrage judiciaire** dans quelques textes de juridiction québécoise :

Aucune preuve de circonstances particulières n'a été soumise. Au contraire, il appert qu'il s'agit d'une situation où, malgré la bonne volonté des parties, un **arbitrage judiciaire** était nécessaire.

[*CanLII, Courtemanche c. Landry*, 2010 QCCS 518.]

[...] D'autre part, le montant qui résulte de l'application du pourcentage sur le prix de la transaction suppose des gestes additionnels à poser tels que la mise en forme de son rapport, la négociation avec la partie adverse, la vérification des données et le dépôt final d'un rapport d'expertise aux fins d'**arbitrage judiciaire**.

[CanLII, *Investigroupe JPC inc. (Côté Immobilière) Lavoie*, 2011 QCCQ 5832.]

Une telle interprétation obligerait une partie à choisir entre la stipulation d'une clause pénale et la fixation judiciaire de dommages-intérêts. Elle n'aurait droit aux intérêts, soit conventionnels, soit prévus par l'article 1078.1 C.C., que si elle renonçait à la fixation conventionnelle des dommages pour violation d'un contrat, pour s'en remettre à l'**arbitrage judiciaire** des dommages compensatoires.

[CanLII, *116704 Canada Inc. c. 113500 Canada Inc.*, 1989 CanLII 1250.]

Voici quelques définitions de **judiciaire** qui correspondent au sens de **judicial** :

judiciaire *adjectif*

1. Relatif à la justice et à son administration. *Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. L'autorité judiciaire. Police judiciaire* (par oppos. à *police administrative*).
2. Qui se fait en justice; par autorité de justice. *Acte judiciaire*. [...]

[*Le Petit Robert 2015* [en ligne]. Dictionnaires Le Robert, ©2015 [consulté en 2016]. Disponible à l'adresse : <http://pr.bvdep.com/login.asp>]

judiciaire

3 (au sein de l'ordre judiciaire)

a/ Qui émane d'un juge [...]

b/ Sens voisin. Qui est nommé par décision de justice. [...]

c/ Qui a lieu en justice; qui suppose une procédure, une intervention de la justice; en ce sens, s'oppose à *juridique.

d/ En cours d'instance par opp. à *extrajudiciaire. Ex. transaction judiciaire.

[CORNÜ, Gérard, *Vocabulaire juridique*. 9e éd., Paris, Association Henri Capitant, Quadrige / Puf, 2011.]

JUDICIAIRE *adj.*

1. Relatif à la justice et à son administration. « Dans le domaine judiciaire, le législateur, surtout dans les sociétés libérales et démocratiques, limite les moyens qui peuvent être utilisés pour découvrir la vérité et édicte des règles qui guident le tribunal dans la solution du litige » (Royer, *Preuve civile*, n° 2, p. 1). *Organisation judiciaire, pouvoir judiciaire*. Occ. Art. 47 C. civ.; art. 111, 276 C. proc. civ. V.a. droit judiciaire privé, règle de compétence judiciaire, tribunal judiciaire. F.f. légal, ale6. Angl. judicial1+.
2. Qui émane du juge ou du tribunal. « La compensation peut prendre trois formes principales. Elle est légale lorsqu'elle résulte de l'opération seule de la loi, judiciaire si elle est prononcée par le juge et enfin conventionnelle lorsqu'elle prend sa source dans l'entente réciproque des parties » (Baudouin, *Obligations*, n° 833, p. 508-509). Occ. Art. 1823, 1930, 2034 C. civ. Opp. contractuel, elle, légal, ale3. V.a. caution judiciaire, compensation judiciaire, conseil judiciaire, dommages-intérêts judiciaires, émancipation judiciaire, hypothèque judiciaire, mandat judiciaire, ordre public judiciaire, radiation judiciaire, représentation judiciaire, séquestre judiciaire, terme judiciaire. Angl. judicial2.

3. (D. jud. et Preuve) Qui se fait au cours d'une instance. « Le commerçant et le manufacturier qui volontairement ou non laissent traîner en longueur les réclamations du consommateur ne craignent pas les poursuites judiciaires, surtout si les montants en jeu sont minimes et ils rendent ainsi les mesures de protection légales inefficaces » (L'Heureux, Consommation, p. 236). Enquête judiciaire, poursuite judiciaire, serment judiciaire, témoignage judiciaire, transaction judiciaire.
Occ. Art. 953a par. 5, 1162 al. 2 C. civ. Opp. extrajudiciaire¹. V.a. dépôt judiciaire.
Angl. judicial³.

[UNIVERSITÉ MCGILL. *Dictionnaires de droit privé en ligne* [en ligne]. [consulté le 21 mars 2017]. Disponible à l'adresse : <https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/7019?source=ED2FR>]

On remarque dans certaines de ces définitions que **judiciaire** s'oppose à **extrajudiciaire**.

Nous avons relevé les définitions suivantes pour le terme **extrajudiciaire** :

extrajudiciaire

Qui a lieu en dehors d'une instance en justice (en dehors de toute instance, plus rarement en dehors d'une instance déterminée). V. *acte extrajudiciaire, sommation. Ant. Judiciaire (sens 3 d). V. aveu extrajudiciaire, serment.

[CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. 9^e éd., Paris, Association Henri Capitant, Quadrige / Puf, 2011.]

extrajudiciaire

Dr. Qui ne fait pas partie de la procédure d'une instance judiciaire. *Acte extrajudiciaire*, produisant des effets juridiques en dehors d'une instance (ex. sommation). *Procédure extrajudiciaire*, menée en dehors du cadre juridictionnel.

[*Le Petit Robert 2016* [en ligne]. Dictionnaires Le Robert, ©2016 [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://pr.bvdep.com/login.asp>]

EXTRAJUDICIAIRE adj.

1. (D. jud. et Preuve) Qui a lieu en dehors de toute instance. *Serment extrajudiciaire*, *transaction extrajudiciaire*. Occ. Art. 2224 al. 6 C. civ. Rem. On trouve aussi la graphie *extrajudiciaire*. Opp. judiciaire³. V.a. dommages-intérêts extrajudiciaires. Angl. extrajudicial¹.

2. (D. jud. et Preuve) Se dit d'un aveu fait hors de l'instance même où il est invoqué. « Il y a deux espèces d'aveu : l'aveu extrajudiciaire et l'aveu judiciaire (art. 1243, al. 2 [C. civ.]). Le premier est celui que fait toute personne, mais en dehors d'un procès où elle est partie [...] » (Mignault, *Droit civil*, t. 6, p. 118). Occ. Art. 1244 C. civ. Rem. L'aveu judiciaire fait au cours d'une instance constitue un aveu extrajudiciaire lorsqu'il est invoqué dans une autre instance. Opp. judiciaire⁴. Angl. extrajudicial².

[UNIVERSITÉ MCGILL. *Dictionnaires de droit privé en ligne* [en ligne]. [consulté le 21 mars 2017]. Disponible à l'adresse : <https://nimbus.mcgill.ca/pld-ddp/dictionary/show/7019?source=ED2FR>]

La forme négative **arbitrage non judiciaire** est peu employée. Nous n'avons trouvé que quelques occurrences dont voici un exemple :

Clause attributive de juridiction et clause compromissoire

Sont nulles, les clauses dérogeant aux règles légales de compétence territoriale du conseil de prud'hommes ainsi que celles visant à soumettre le litige à un **arbitrage non judiciaire**.

[ASSISTANT-JURIDIQUE.FR. *Contrat de travail : les clauses interdites* [en ligne]. [consulté le 20 avril 2017]. Disponible à l'adresse : http://www.assistant-juridique.fr/clauses_interdites.jsp]

Conclusion

Dans le dossier CTDJ MSRD 201, le Comité avait décidé d'adopter le terme **résolution judiciaire des différends** pour rendre **judicial dispute resolution**. Dans un sens spécifique, ce terme correspond à un processus exercé en marge d'une instance et dirigé par un juge. Le sens qui a été retenu dans le dossier 201 est celui plus général de résolution devant les tribunaux. Dans le dossier BT MSRD 108, le terme **miniprocès judiciaire** a été retenu comme équivalent de **judicial minitrial**.

D'après les conclusions du Comité dans ces dossiers et à partir des résultats de nos recherches, nous pensons qu'il serait approprié de retenir le terme **arbitrage judiciaire** comme équivalent de **judicial arbitration**.

Toujours dans le dossier CTDJ MSRD 201, il avait été établi que le terme **extrajudiciaire** conviendrait pour rendre les adjectifs **extrajudicial/non-judicial/non-court/out-of-court**. Bien que la tournure **non judiciaire** soit moins répandue, le Comité a proposé d'ajouter un NOTA reconnaissant l'existence de cette tournure.

Sur le même modèle, nous recommandons de retenir **arbitrage extrajudiciaire** comme équivalent des termes **extrajudicial/non-judicial/non-court/out-of-court arbitration** et d'ajouter un NOTA dans lequel serait indiqué l'usage possible d'**arbitrage non judiciaire**.

ANALYSE NOTIONNELLE

non-statutory arbitration **statutory arbitration**

Le **statutory arbitration** est un arbitrage dont les règles et les procédures sont prévues par une loi. Il se distingue du **compulsory arbitration** en ce que ce dernier désigne un type d'arbitrage auquel il est obligatoire de recourir selon la loi et qui est imposé par celle-ci aux parties.

La notion de **statutory arbitration** est expliquée dans les passages suivants :

statutory arbitration

Arbitration for which state or federal law provides the rules and procedures for conduct and for enforcement of arbitration agreements and awards [DOA]. ... Most commercial arbitration is **statutory arbitration** because the enforcement of the arbitral agreement and award is dictated by MODERN ARBITRATION STATUTES.

[YARN, Douglas H. *Dictionary of Conflict Resolution*. San Francisco, Jossey-Bass Publishers, ©1999, [545 pp.]. ISBN 0-7879-4679-6. s.v. « statutory arbitration ».]

Statutory arbitration

Arbitration for which rules and procedures are provided by a state or federal law for the conduct of arbitrations, and for the enforcement of arbitration agreements and awards.

[SEIDE, Katharine. *A Dictionary of Arbitration and its Terms*. Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, ©1970, [p. 213]. ISBN 978-0-379-00386-4.]

“**Statutory Arbitrations**” are arbitrations conducted in accordance with the provisions of certain special Acts which provide for arbitration in respect of disputes arising on matters covered by those Acts.

[KWATRA, G.K. *Arbitration Made Easy – A Practical Guide*. 3rd ed. Universal Law Publishing, New Delhi, 2011, p. 17 [consulté le 19 décembre 2016]. ISBN 8175349840, 9788175349841.

Disponible à l’adresse :

https://books.google.ca/books?id=kc83r5OYIOIC&dq=%22arbitrations+conducted+in+accordance+with+the+provisions+of+certain+special+Acts+%22&hl=fr&source=gbs_navlinks_s]

Nous avons relevé dans *CanLII* des occurrences du terme **statutory arbitration**. Dans le contexte qui suit, on renvoie à l’article 70.2 de la *Loi sur le droit d’auteur*, où l’on prévoit la procédure à suivre pour l’arbitrage :

[12] Section 70.2 of the *[Copyright] Act* provides for a form of arbitration in which parties who are unable to agree on the term of a licence can apply to the [Copyright] Board to fix those terms:

70.2 (1) Where a collective society and any person not otherwise authorized to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be, in respect of the works, sound recordings or communication signals included in the collective society’s repertoire are unable to agree on the royalties to be paid for the right to do the act or on their related terms and conditions, either of them or a representative of either may, after giving notice to the other, apply to the Board to fix the royalties and their related terms and conditions.

(2) The Board may fix the royalties and their related terms and conditions in respect of a licence during such period of not less than one year as the Board may specify and, as soon as practicable after rendering its decision, the Board shall send a copy thereof, together with the reasons therefore, to the collective society and the person concerned or that person’s representative. [Nous soulignons.]

...

[67] If that is so, then the Board’s remedial jurisdiction under section 70.2 is dependent upon the consent of one of the parties to the **statutory arbitration**. On its face, such a proposition is at odds

with the objective of section 70.2, which is to resolve disputes that the parties have been unable to resolve themselves. ...

[CanLII, *Canadian Broadcasting Corporation v. Sodrac 2003 Inc.*, 2014 FCA 84.]

Nos recherches nous ont ensuite permis de relever ce qui suit dans un site canadien :

Statutory Arbitration under the *Insurance Act*

Subsection 281(1) of the *Insurance Act* provides that only an insured may refer issues in dispute to an arbitrator.

Procedures at arbitration are governed by the *Dispute Resolution Practice Code* (the “DRPC”), a series of rules issued under both the *Insurance Act* and the basic piece of legislation of any administrative tribunal, the *Statutory Powers Procedure Act* (the “SPPA”).

...

[FINANCIAL SERVICES COMMISSION OF ONTARIO. *What You Need to Know to be Comfortable at FSCO: The Pre-Hearing Process* [en ligne]. [consulté le 21 décembre 2016].

Disponible à l’adresse :

https://www.fSCO.gov.on.ca/en/drs/archives/factsheets/Documents/fSCO_pre-hearing.pdf

Dans un ouvrage britannique qui traite de la résolution des différends en Europe, nous avons aussi relevé ce qui suit, qui montre que le **statutory arbitration** peut être **compulsory** ou non :

Arbitration agreements for processes covered by legal provisions

The *Arbitration Act* also distinguishes private (ad hoc or institutional) arbitration (which would be potentially unfair) from public or **statutory** forms of **arbitration**, such as a public regulated arbitration scheme, a small claims arbitration provided by courts, or an ombudsman procedure. Where there is a **statutory arbitration scheme**, this part of the Unfair Terms Regulations will not apply and the requirements to go to arbitration cannot be considered unfair and invalid.

That said, it must be noted that **statutory arbitration** remains covered by most of the *Arbitration Act*. According to s. 94, the Act applies to **statutory arbitration** in the same manner as if it were based on an agreement, but only Part I (Part II includes the restrictions in ss. 89-91 to the agreements, discussed above) and only in so far it does not contradict the regulation of the **statutory arbitration**.

For instance, the *Financial Services and Markets Act 2000* initially included a **statutory arbitration scheme** instead of the current ombudsman scheme; thus the specific legislation in force allowed for compulsory, **statutory arbitration**. Currently, there is no **statutory arbitration scheme** in the UK that is compulsory for the consumer, but this does not mean that there could not be one. Indeed, as already noted, other European countries, such as Portugal and Spain, rely on **statutory arbitration schemes** as their main extrajudicial avenue for resolving consumer complaints—and Spain has up until recently upheld these type of pre-dispute arbitration clauses in consumer contracts. ...

[CORTÉS, Pablo. *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution* [livre électronique]. Oxford University Press, 2016, [512 pp.]. ISBN 0191079081, 9780191079085.

Disponible à l'adresse :

<https://books.google.ca/books?id=xiWhDQAAQBAJ&pg=PT99&lpg=PT99&dq=%22statutory+arbitration%22&source=bl&ots=vFYCrbrBJs&sig=C5PjRZ8cXPKwYrVFotCQUyrxpqw&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwjYjomnxYXRAhVi44MKHRC7ADMQ6AEIWTAI#v=onepage&q=%22statutory%20arbitration%22&f=false>

Dans la décision suivante, on voit que le processus d'arbitrage prévu par la loi est lié à la *Police Services Act* de l'Ontario.

The first exception occurs when the parties give the arbitrator the necessary jurisdiction, either by language in the collective agreement or by special agreement regarding a particular grievance. To this I would add a third - or if the statutory arbitration process gives the arbitrator the necessary jurisdiction. As noted above, it appears that the *Police Services Act* does so in this case, but I do not rely on this as the only basis for me to assert jurisdiction.

[CanLII, *Cornwall Community Police Services Board v Cornwall Police Association*, 2016 CanLII 12626.]

Or, dans cette loi, on précise que l'arbitrage relève de la Commission d'arbitrage de la police de l'Ontario et on y énonce les règles de procédure applicables.

Dans un autre exemple, on renvoie au **statutory arbitration process** prévu dans le *Labour Relations Act*.

Pursuant to section 86 of the [*Labour Relations*] Act, a collective agreement must include “a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise”. Where a provision to this effect is not included in the collective agreement, section 86 provides a **statutory arbitration process** to be applied.

[CanLII, *Locke's Electrical Limited v. Newfoundland and Labrador Labour Relations Board et al.*, 2011 NLCA 40.]

Arbitration provision

86. (1) A collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or persons bound by the agreement or on whose behalf it was entered into, where those differences arise out of the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement or a question as to whether a matter is arbitrable.

(2) Where a collective agreement does not contain the provision required by subsection (1) the agreement shall be considered to contain the following provision:

(a) where a difference arises between the parties to or persons bound by this agreement or on whose behalf it has been entered into and that difference arises out of the interpretation, application, administration or alleged violation of this agreement or out of a question as to whether a matter is arbitrable, 1 of the parties may, after exhausting a grievance procedure established by this agreement, notify the other party in writing of its desire to submit the

difference or allegation to arbitration and the notice shall contain the name of the person appointed to be arbitrator by the party giving the notice;

(b) the party to whom the notice is given shall within 5 days after receiving the notice name the person whom it appoints to be arbitrator and advise the party who gave the notice of the name of its appointee;

(c) 2 arbitrators named in accordance with this provision shall within 5 days after the appointment of the 2nd of them name a 3rd arbitrator and he or she shall be the chairperson of the arbitration board;

(d) where the party to whom notice is given fails to name an arbitrator within the period of 5 days after receiving the notice or where the 2 arbitrators named by the parties fail to agree upon the naming of the chairperson within 5 days after the naming of the 2nd arbitrator, the minister shall, on the request of either party, name an arbitrator on behalf of the party who failed to name an arbitrator, or shall name the chairperson and, where the case so requires, the minister shall name the 2nd arbitrator and the chairperson;

...

[CanLII, *Labour Relations Act*, RSNL 1990, c L-1.]

Dans le *Dispute Resolution Reference Guide*, on constate qu'au Canada l'arbitrage est réglementé par la loi.

In Canada, arbitration is regulated by statute. Every province and territory has its own separate arbitration legislation. At the federal level, commercial arbitration is governed by the *Commercial Arbitration Act* (CAA), which came into force on August 10, 1986. The CAA is a short statute which serves principally to introduce the *Commercial Arbitration Code* ("the Code"), which is a Schedule to the CAA and which provides a basic procedural framework for commercial arbitration. The Code applies to all commercial arbitrations where at least one of the parties is a federal department or Crown corporation or in relation to admiralty or maritime law issues where the place of arbitration is Canada. The Code is discussed in further detail throughout this module. [Nous soulignons.]

[DEPARTMENT OF JUSTICE. *Dispute Resolution Reference Guide* [en ligne]. Date modified: 2016-03-18 [consulté le 22 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/06.html>]

On voit que dans le cas du **statutory arbitration**, les procédures sont prévues dans une loi particulière qui s'applique dans des cas bien précis et non pas dans une loi qui s'applique à l'arbitrage en général.

Nous avons également consulté les dictionnaires juridiques pour voir quel était le sens de **statutory**. Les définitions suivantes donnent des précisions sur la notion :

statutory.

A. (1) of or relating to legislation; (2) legislatively created; or (3) conformable to a statute.

B. (1) prescribed, authorized, or permitted by statute; (2) conformed to statutory requirements for quality, size, or amount; or (3) (of an offense) legally punishable (*OED*).

[GARNER, Bryan A. *Garner's Dictionary of Legal Usage*. 3rd ed., New York, Oxford University Press, 2011, pp. 843-844, s.v. « statutory ».]

statutory, *adj.* 1. Of or relating to legislation. 2. Legislatively created. 3. Conformable to a statute.

[GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 7th ed., St. Paul, West Group, 1999, pp. 1423-1424, s.v. « statutory ».]

STATUTORY. *adj.* Governed or introduced by statute law.

[DUKELOW, Daphne A. *The Dictionary of Canadian Law*. 3rd ed., Scarborough, Carswell, 2004, p. 1242, s.v. « statutory ».]

statutory Created or existing by virtue of a statute.

[HANDLER, Jack G. *Ballentine's Law Dictionary*. Legal Assistant Edition, The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1994, p. 522, s.v. « statutory ».]

Formes négatives des termes

Comme nous l'avons mentionné dans le dossier BT MSRD 103, la plupart des formes négatives des termes étudiés sont pratiquement inexistantes dans la jurisprudence canadienne et, par conséquent, il ne nous semble pas nécessaire de les ajouter au tableau récapitulatif.

ÉQUIVALENTS

Nous avons relevé les formes **arbitrage statutaire**, **arbitrage prévu par la loi**, **arbitrage prescrit par la loi** et **arbitrage légal** comme équivalents possibles de *statutory arbitration*.

Nous avons relevé ce qui suit dans *CanLII* :

[67] Dans ce cas, le pouvoir de réparation que l'article 70.2 [de la Loi sur le droit d'auteur] confère à la Commission [du droit d'auteur] dépend du consentement de l'une des parties à l'**arbitrage prévu par la loi**. À première vue, une telle proposition contredit l'objet de l'article 70.2, qui est de régler les différends que les parties n'ont pu régler elles-mêmes. [...]

[CanLII, *Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.*, 2014 CAF 84.]

[...] Historiquement, les cours ont à l'occasion exprimé l'avis que les parties à un arbitrage, peu importe la façon dont celui-ci est prévu, n'ont pas envisagé que l'arbitre puisse, en rendant sa décision, transgresser le droit généralement applicable dans la collectivité. Bien que ce soit exact, il est tout aussi vrai que le droit relatif au contrôle judiciaire a évolué, même en l'absence de

clause privative, au point où l'on reconnaît l'objectif de l'**arbitrage prévu par la loi**, mais d'origine contractuelle, soit le règlement rapide, sûr et peu coûteux des différends sans interruption du travail des parties. [...]

[CanLII, *Douglas Aircraft Co. of Canada c. McConnell*, [1980] 1 RCS 245, 1979 CanLII 51 (CSC).]

Quant à l'objet qui sous-tend l'**arbitrage légal** de conventions collectives, la jurisprudence de notre Cour et d'autres tribunaux est claire -- pouvoir au règlement rapide des différends relatifs à l'application d'une convention collective avec un minimum d'intervention judiciaire [...]

[CanLII, *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 RCS 230, 1993 CanLII 144 (CSC).]

[2] L'intimée, qui avait obtenu un droit de passage dans le terrain en question aux termes d'un contrat d'expropriation, a fait défaut de bonifier les sols dans les délais prévus, contrairement à ce que stipulait le contrat, et elle a refusé d'indemniser intégralement l'appelant des travaux de bonification effectués par celui-ci à sa place. Ce dernier a recouru à l'**arbitrage prescrit par la loi**, procédure censée assurer un règlement expéditif du litige.

[CanLII, *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, [2011] 1 RCS 160, 2011 CSC 7.]

85. De l'avis de Nadeau, il y a une tendance vers l'élimination de la distinction qui est faite entre les deux types de règlement des litiges aux fins du contrôle judiciaire: « [traduction] Il y a donc une nette tendance à éliminer également la distinction entre l'**arbitrage statutaire** et l'arbitrage consensuel. »

[CanLII, *STT c. British Columbia Telephone Co.*, [1988] 2 RCS 564, 1988 CanLII 14 (CSC).]

Nous avons aussi constaté l'usage des termes **arbitrage statutaire**, **arbitrage légal** et **arbitrage prévu par la loi** dans quelques textes de juridiction québécoise :

[11] Dans le dossier Marquis, par jugement rendu oralement le 7 mai 2010, après quelques jours de délibéré, la juge Hallée rejette la requête du Conseil après avoir expliqué qu'il existait au Québec deux types principaux d'arbitrages, lesquels peuvent être distingués par la source de leur mise en œuvre, soit l'arbitrage consensuel, institué par la volonté des parties reflétée dans une clause compromissoire, et l'**arbitrage statutaire** institué par l'effet d'une loi (par exemple, l'arbitrage de grief en vertu du Code du travail, L.R.Q., c. C-27). [...]

[SOQUIJ, *Conseil d'arbitrage des comptes des avocats du Barreau du Québec c. Marquis*, 2011 QCCA 133.]

[12] L'**arbitrage statutaire** est institué par l'effet d'une loi ou d'un règlement.

[...]

[24] Il y a donc lieu de faire la distinction entre un arbitrage consensuel ou à caractère consensuel et un **arbitrage statutaire**.

[CanLII, *Marquis c. Conseil d'arbitrage des comptes des avocats du Barreau du Québec*, 2010 QCCS 2225.]

[...] L'arbitrage de griefs, en présence d'une convention collective, écarte ainsi l'application du présent recours. D'autre part, le recours-type à l'encontre d'une situation de congédiement illégal, qu'il soit prévu dans la *Loi sur les normes du travail* ou dans une autre loi, comporte ces mêmes caractéristiques. Son exercice, ou même le fait que le salarié soit en position de se prévaloir d'un tel recours, constitue-t-il un obstacle à l'exercice du présent recours à l'**arbitrage légal** à l'encontre d'un congédiement injuste ? La spécialité de ces recours contre différents types de congédiements illégaux, de même que le libellé impératif de leurs dispositions constitutives, imposent leur exercice à celui qui entend fonder sa plainte sur le motif spécifique d'illégalité correspondant à l'un ou l'autre de ces recours. [...]

[CanLII, *Giguère c. Paccar du Canada ltée*, 1990 CanLII 2698 (QC CA).]

Dans l'exemple suivant, il est question d'une décision rendue par un tribunal d'arbitrage québécois :

[15] Les articles 43 et 48 de la *Loi [favorisant la santé financière et la pérennité des régimes de retraite à prestations déterminées du secteur municipal]* prévoient les dispositions quant au délai à l'intérieur duquel je dois rendre ma décision et quant au déroulement de l'arbitrage. D'après l'article 43 :

L'arbitre doit rendre sa décision dans les six mois suivant la date où il a été saisi du différend.

[16] Suivant l'article 48, enfin :

Les chapitres III et V du titre II du livre VII, à l'exception de l'article 643, du Code de procédure civile (chapitre C-25.01) s'appliquent à l'**arbitrage prévu par la présente loi** compte tenu des adaptations nécessaires.

[17] Ce renvoi a pour conséquence de rendre applicable à l'**arbitrage prévu par la Loi** l'article 632 du nouveau Code de procédure civile selon lequel :

L'arbitre procède à l'arbitrage suivant la procédure qu'il détermine; il est cependant tenu de veiller au respect des principes de la contradiction et de la proportionnalité.

Il a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence, y compris celui de faire prêter serment, de nommer un expert ou de statuer sur sa propre compétence.

Une partie peut, dans les 30 jours après avoir été avisée de la décision de l'arbitre sur sa compétence, demander au tribunal de se prononcer sur la question. La décision du tribunal qui reconnaît la compétence de l'arbitre est sans appel.

Tant que le tribunal n'a pas statué, l'arbitre peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre sa sentence.

[CanLII, *Montréal (Ville) c fraternité des policiers et policières de Montréal*, 2016 CanLII 39703 (QC SAT).]

Le terme le plus fréquent sur *CanLII* est **arbitrage prévu par la loi**, avec 44 occurrences, mais nombre des occurrences sont des faux positifs (conseil d'arbitrage prévu par la loi, procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par la Loi, etc.).

Le terme **arbitrage statutaire** vient en deuxième position, avec 22 occurrences, principalement au Québec (20 occurrences). Enfin, on ne relève que 2 occurrences pertinentes du terme **arbitrage légal**.

Nous avons aussi relevé **arbitrage établi par la loi**, mais aucun des contextes n'était pertinent, alors nous ne recommandons pas de le retenir comme équivalent. De plus, comme le terme **établi** est très général, il pourrait y avoir possibilité de confusion.

Nous avons examiné chacun des termes afin de déterminer lequel serait le plus approprié pour rendre *statutory arbitration*.

arbitrage statutaire

Nous avons relevé 88 occurrences à l'aide de Google pour les formes au pluriel et au singulier du terme **arbitrage statutaire**. D'après nos recherches, il s'agit du terme le plus souvent employé comme équivalent de *statutory arbitration*, surtout au Québec.

Nous l'avons relevé dans une présentation du Barreau du Québec.

L'**arbitrage statutaire** est institué par l'effet d'une loi ou d'un règlement.

[RIGAUD, Marie-Claude et Babak BARIN. *Regards du l'arbitrage consensuel au Québec* [en ligne]. Barreau du Québec, 9 décembre 2013 [consulté le 21 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : http://www.fondationdubarreau.qc.ca/wp-content/uploads/2016/10/Presentation_Rigaud_et_Barin_20131209.pdf]

Nous l'avons relevé dans un document sur l'arbitrage de la Confédération québécoise des coopératives d'habitation.

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.

[CONFÉDÉRATION QUÉBÉCOISE DES COOPÉRATIVES D'HABITATION. *L'arbitrage et les autres modes alternatifs de règlement des différends* [en ligne]. Mars 2005 [consulté le 21 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.cooperativehabitation.coop/wp-content/uploads/2015/01/Rapport-sur-les-modes-alternatifs-de-r%C3%A8glement-des-diff%C3%A9rends.pdf>]

Il se trouve aussi dans la revue *Relations industrielles*, une publication du Département des relations industrielles de l'Université Laval :

La jurisprudence nous a fourni récemment un exemple intéressant d'arbitrage d'un conflit de travail en dehors du cadre d'une convention collective et sans référence à l'article 88 du Code du travail, qui institue l'**arbitrage statutaire** des griefs. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, du règlement d'un grief, bien qu'à première vue le recours en ait les apparences et que ce soit le syndicat qui ait agi pour le compte du plaignant.

[ROUSSEAU, André. Conflits de travail et arbitrage conventionnel. *Relations industrielles* [en ligne]. Vol. 29, n° 1, 1974, p. 222 [consulté le 21 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : https://www.riir.ulaval.ca/sites/riir.ulaval.ca/files/1974_29-1_12.pdf]

Les définitions suivantes donnent des précisions sur la notion désignée par **statutaire** :

Statutaire

1 Établi par un *statut (ex. la condition des fonctionnaires est statutaire et non contractuelle) ou par des *statuts (ex. gérant statutaire, disposition statutaire déterminant le montant du capital social...). 2 Conforme au statut ou aux statuts.

[CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 6^e éd., Paris, Quadrige: PUF, 2004.]

Droit statutaire : Voir droit d'exception

Remarque : Le mot « statutaire » est un anglicisme lorsqu'il réfère au droit écrit (par opposition à la common law) ou, plus généralement, au droit d'exception d'un État (par rapport au droit commun). Anglais *statutory law*

[REID, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien* [en ligne]. [consulté le 16 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://dictionnaireid.ca/qc.ca>]

statutaire (adj.) — *statutory*

Qui est conforme aux statuts*.

[DION, Gérard. *Dictionnaire canadien des relations du travail*. Presses Université Laval, 1986, p. 30.]

statutaire

Définition

Qui est prévu par les statuts ou qui est conforme aux statuts.

Notes

Ne pas confondre statutaire et légal. L'adjectif statutaire, s'il ne renvoie pas à l'idée de statut, est un anglicisme à remplacer par l'adjectif légal ou par l'expression prévu par la loi. Ainsi, ce qui est

statutaire est prévu par les statuts; ce qui est légal est prévu par la loi. Par exemple, des subventions déterminées par la loi sont dites légales et non statutaires.

Terme privilégié

statutaire *adj.*

Anglais

statutory

[OFFICE QUÉBÉCOIS DE LA LANGUE FRANÇAISE. *Le grand dictionnaire terminologique (GDT)* [en ligne]. ©2012 [consulté le 21 décembre 2016]. Disponible à l'adresse :

<http://www.granddictionnaire.com/>]

À la lecture des définitions, on constate que la notion du terme **statutaire** ne correspond pas à celle du terme **statutory**. L'ouvrage *Difficultés du langage du droit au Canada* comporte d'ailleurs un article sur les termes **statut** et **statutaire** dans lequel on considère que le terme **statutaire** est un anglicisme dans le sens de légal ou de prévu par la loi.

STATUT. STATUTAIRE

[...]

Dans la tradition juridique de droit civiliste, le terme « statut » s'emploie pour désigner l'ensemble des dispositions législatives ou réglementaires fixant les garanties fondamentales accordées à une collectivité. Au pluriel, c'est une suite d'articles qui définissent une société et règlent son fonctionnement (les statuts de l'Académie, d'une société commerciale) (GROB).

En common law, traditionnellement, le mot *statute* désigne la LOI issue d'un accord entre le Souverain et le Parlement et est souvent employé comme synonyme de *law*. Quand on parle des *statutes* en anglais, il s'agit de l'ensemble des LOIS particulières votées par l'Assemblée (nationale) (SCANG, 1984, 104). De là vient le calque « statut » ou « statutaire », si fréquent dans l'usage canadien. Le législateur l'a toutefois éliminé de ses textes, mais les gens de loi continuent de l'employer.

Remarque

Le substantif « statut », quant à lui, ne se dit au sens de « loi » qu'en parlant de la Grande-Bretagne et, par extension, des autres monarchies constitutionnelles de langue anglaise du Commonwealth. Dire les « statuts » du Québec au lieu de la LÉGISLATION ou les LOIS du Québec, c'est commettre un anglicisme, mais il est correct de parler du Statut de Westminster, parce qu'il s'agit d'une loi du Parlement de Londres (DADIC, 1967, 583).

L'adjectif « **statutaire** » employé au sens de « qui est fixé par la loi » en parlant des subventions par opposition à « discrétionnaire » (laissé à l'appréciation, à la discrétion de) est conséquemment un anglicisme aussi. Il ne faut pas dire « les subventions *statutaires* sont souvent préférables aux subventions discrétionnaires », mais les subventions LÉGALES ou déterminées par la loi sont souvent préférables (DADIC, 1967, 584).

Statutory holiday ne doit pas être traduit par « congé statutaire », mais FÊTE LÉGALE. La fête est *statutory* parce que précisée dans les *statutes* (lois).

Conclusion

Cet anglicisme, fortement enraciné dans la tradition canadienne, a la vie dure. L'exemple de l'État québécois, qui l'a relégué dans les oubliettes de l'histoire depuis plus d'un quart de siècle, est à suivre.

Solution

Statute : loi, texte législatif

Statutes : lois, législation

Statutory : légal, prévu (établi, fixé, prescrit...) par la loi

Statutory law : loi ; droit statutaire (au sens de droit ayant pour source les statuts d'une personne morale uniquement)

Statutory : texte(s) réglementaire(s).

[GÉMAR, Jean-Claude et Vo HO-THUY. *Difficultés du langage du droit au Canada*. 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, ©1997, [282 pp.]. ISBN 2-89451-211-2.]

L'utilisation de l'adjectif **statutaire** est aussi considérée dans le *Juridictionnaire* comme étant critiquable et pouvant être remplacée selon le cas par des formulations avec **légal**, **prévu par la loi** ou **d'origine législative**.

Compte tenu de ces résultats, nous ne retiendrons pas **arbitrage statutaire** comme équivalent de *statutory arbitration*.

arbitrage légal

Les recherches sur le terme **arbitrage légal** ont été beaucoup moins fructueuses. Bien que nous ayons relevé 274 occurrences dans Google pour les formes au pluriel et au singulier du terme, il y a beaucoup de faux positifs et d'occurrences dans des textes anciens.

Nous avons néanmoins trouvé quelques contextes pertinents, dont le suivant, qui porte sur l'arbitrage international :

Ici aussi, la position des différents auteurs témoigne d'un intérêt plus ou moins marqué pour la défense du caractère arbitral de l'arbitrage forcé. M. Jean Robert reconnaît l'existence de deux types d'arbitrage, l'un volontaire, l'autre obligatoire. Ce dernier n'a plus, toutefois, qu'un intérêt limité. Il consacre aussi dans son ouvrage quelques développements à l'**arbitrage légal** conduit par la Commission d'arbitrage des journalistes. Plus tranchée est la position de M. Level selon qui, « pour être forcé, un arbitrage n'en reste pas moins un arbitrage ».

M. Motulsky partage cet avis, car pour lui, « on ne peut mentionner l'origine contractuelle de l'arbitrage qu'en ajoutant que si c'est là la situation normale, il existe des hypothèses où l'arbitrage s'impose sans option conventionnelle : à côté de l'arbitrage volontaire, se place l'arbitrage forcé ». [...]

[DIALLO, Ousmane. *Le consentement des parties à l'arbitrage international* [en ligne]. Genève : Graduate Institute Publications, 2010 [consulté le 21 décembre 2016]. ISBN 9782940549061. Disponible à l'adresse : <http://books.openedition.org/iheid/967>]

Nous avons aussi trouvé les définitions suivantes pour l'adjectif **légal** :

Légal, ale, aux (adj.)

1. Qui résulte de la loi, qui est prescrit ou régi par la loi. Anglais *extracontractual, legal*
2. Qui a valeur de loi. Anglais *legal*
3. Qui est conforme à la loi. Anglais *legal*

[REID, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien* [en ligne]. [consulté le 16 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://dictionnaireid.caij.qc.ca>]

Légal, ale, aux

- 1 Ayant nature de *loi. Ex. disposition légale (par opp. not. à *réglementaire) ; parfois, dans une acception dérivée, ayant nature de Droit écrit (par opp. à *coutumier, *jurisprudentiel, *doctrinal).
- 2 Qui résulte de la loi, soit sans dérogation possible (ex. représentation légale par opp. à représentation *judiciaire ou *conventionnelle), soit sauf stipulation contraire (ex. régime matrimonial légal).
- 3 *Conforme à la loi (au sens formel).
- 4 Parfois, plus largement, conforme au *Droit.

[CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 6e éd., Paris, Quadrige: PUF, 2004.]

légal, ale, aux [legal, o] **adjectif**

1 Qui a valeur de loi, résulte de la loi, est conforme à la loi. → **juridique, réglementaire**. *Dispositions légales. Formalités, formes légales*, prescrites, imposées par la loi. *Ce qui est légal peut n'être pas juste* ou légitime**. *Cours légal d'une monnaie ; monnaie légale. Capacité, compétence légale*.

2 (Personnes) Désigné par la loi.

3 Défini ou fourni par la loi. *Contenance légale d'un récipient. Âge légal*, requis par la loi. *Les voies légales. Moyens légaux*, que fournit la loi. *Annonces légales. Fêtes* légales. Heure* légale*.

[*Le Petit Robert 2015* [en ligne]. Dictionnaires Le Robert, ©2015 [consulté en 2016]. Disponible à l'adresse : <http://pr.bvdep.com/login.asp>]

LÉGAL, -ALE, -AUX, adj. et subst.

I. — *Emploi adj.*

A. — Qui est relatif à la loi, défini par la loi. *Heure légale; hypothèque légale; textes légaux.*

[...]

B. — Qui est conforme à la loi, à la législation; qui est prévu, désigné par la loi. *Moyens légaux; voies légales.*

[*Trésor de la langue française informatisé*. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://atilf.atilf.fr/>]

Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'usage de l'adjectif **légal** est recommandé dans les *Difficultés du langage du droit au Canada* pour rendre l'adjectif **statutory**.

L'adjectif « **légal** » signifie entre autres « qui résulte de la loi » et par conséquent le terme **arbitrage légal** serait, en théorie, un équivalent possible. Toutefois, comme **légal** a plusieurs autres sens : ce qui a nature de loi, ce qui est prescrit par la loi, ce qui est régi par la loi et ce qui est conforme à la loi, nous estimons qu'il pourrait y avoir risque de confusion si on employait un tel équivalent.

Autres formulations

Parmi les solutions proposées comme équivalents français du terme **statutory** dans l'ouvrage *Difficultés du langage du droit au Canada*, on trouve aussi les formulations **prévu par la loi, établi par la loi, fixé par la loi** et **prescrit par la loi**.

Comme nous n'avons pas relevé la forme **arbitrage fixé par la loi**, nous ne tiendrons pas compte de cette forme.

Voici quelques exemples d'usage du terme **arbitrage prévu par la loi** :

La commission note que l'article 193 du nouveau Code du travail interdit aux travailleurs d'annoncer une grève, ou d'y prendre part, pendant la médiation et l'arbitrage. La commission note aussi qu'il existe deux sortes de procédures d'arbitrage : 1) l'arbitrage privé auquel les parties peuvent recourir sur la base d'un accord mutuel, sauf en cas de différend dans une entreprise vitale et stratégique (art. 191); et 2) l'**arbitrage prévu par la loi** qui peut être imposé par l'une des parties (art. 179), conformément à l'art 187, cette procédure débouche sur une sentence qui équivaut à une décision de la Cour d'appel. [...]

[*Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution) : rapport général et observations concernant certains pays* [livre électronique]. Organisation internationale du Travail, 2004, p. 78 [consulté le 21 décembre 2016]. ISBN 9222130332, 9789222130337. Disponible à l'adresse : <https://books.google.ca/books?id=XCchVGzh9j4C&pg=PA78&lpg=PA78&dq=%22arbitrage+pr%C3%A9vu+par+la+loi%22&source=bl&ots=WXvjem0a6d&sig=DEzP44xMWtVEut1->

m891WCRpjWA&hl=fr&sa=X&ved=0ahUKEwj4ePO8oXRAhWE3YMKHR5ADe0Q6AEILDAD#v=onepage&q=%22arbitrage%20pr%C3%A9vu%20par%20la%20loi%22&f=false

En assemblée générale, les chauffeurs d'autobus ont accepté fortement par vote secret une série d'ajustements qui touchent aux déficits et aux bénéfices, de même qu'aux cotisations à compter du 1^{er} janvier 2016. Ils évitent ainsi de recourir au processus d'**arbitrage prévu par la loi** en cas de blocage.

L'entente est intervenue le 30 novembre 2015 entre le syndicat et la direction du RTL [Réseau de transport de Longueuil], au terme de 9 séances de négociation depuis février 2015. Son application se fera sous réserve de la contestation judiciaire de la loi 15 menée par le SCFP [Syndicat canadien de la fonction publique] et les autres syndicats d'employés municipaux et de sociétés de transport.

[SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE. *Les chauffeurs d'autobus du RTL entérinent une entente sur leur régime de retraite* [en ligne]. 6 décembre 2015 [consulté le 21 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://scfp.qc.ca/les-chauffeurs-dautobus-du-rtl-enterinent-une-entente-sur-leur-regime-de-retraite-2/>]

D'après nos recherches, qui ont donné très peu de résultats, la formulation **arbitrage établi par la loi** est rare et elle n'est habituellement pas employée comme un syntagme entier. On trouve plutôt des formulations phraséologiques comme **régime d'arbitrage établi par la loi**, **procédure d'arbitrage établie par la loi** ou **conseil d'arbitrage établi par la loi**.

La formulation **arbitrage prescrit par la loi** n'est pas beaucoup plus répandue et les quelques occurrences trouvées étaient dans des textes du 19^e siècle. Il s'agit aussi selon nous de phraséologie de langue générale.

Les définitions suivantes permettent de distinguer les notions désignées par **établi** (**établir**), **prescrit** (**prescrire**) et **prévu** (**prévoir**) :

Établir (v.tr.)

Démontrer, prouver un fait. Anglais *to prove*

Prescrit, ite (adj.)

1. Acquis ou éteint par prescription. Anglais *prescribed*

2. Ordonné, indiqué de façon précise. Anglais *directed, ordered, prescribed*

Prévu, ue (adj.)

Qui a été imaginé, envisagé. Anglais *expected, foreseen*

[REID, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien* [en ligne]. [consulté le 16 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://dictionnairereid.caij.qc.ca>]

Établi, ie

1 Institué par la loi.

2 Plus généralement, fondé en droit.

3 Ferme, stable, fixé.

4 Démontré, prouvé, avéré (établi en fait) et (sous-entendu) conformément à la loi.

5 Installé, en place.

6 Organisé, en exercice.

Prescrit, ite

1 Ordonné, enjoint. Ex. formalité prescrite.

2 Éteint par la *prescription. Ex. dette prescrite, action prescrite.

[CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 6^e éd., Paris, Quadriga : PUF, 2004.]

établir *verbe transitif*

II (Abstrait)

1 Mettre en vigueur, en application. → **fonder, instaurer, instituer, organiser**. *Établir un gouvernement, une administration*. → **constituer**.

[...]

prescrire *verbe transitif*

1 Dr. Soumettre à la prescription.

◆ Acquérir par la prescription. *Prescrire la propriété d'un immeuble*.

◆ Faire ou laisser éteindre par la prescription. *Condamné dont la peine est prescrite*. [...]

◆ Exercer un droit de prescription. *On ne prescrit pas contre les interdits*.

2 (1544) Courant Ordonner ou recommander expressément ; indiquer avec précision (ce qu'on exige, ce qu'on impose). *Prescrire que* (et subj.). → 1. **vouloir**. *Prescrire de faire qqch*.

→ **préconiser, recommander**. « *Il en coûte peu de prescrire l'impossible quand on se dispense de le pratiquer* » (Rousseau). *Selon les formes que la loi a prescrites*. → **fixer**.

° Fig. *Ce que l'honneur prescrit*. → **demander**.

[...]

prévoir *verbe transitif*

1 Considérer comme probable; imaginer (un événement futur). → **anticiper, pressentir**. « *Il prévoyait l'avenir par la profonde sagesse qui lui faisait connaître les hommes* » (Fénelon).

Prévoir le pire. On ne saurait tout prévoir. C'est bien ce que j'avais prévu.

[...]

2 Envisager (des possibilités). *Prévoir toutes les réponses, toutes les solutions*.

° *Les crimes prévus par un article de loi. Ce cas n'est pas prévu* (cf. Vide juridique*).

3 Organiser d'avance, décider pour l'avenir. → **programmer**.

[...]

[*Le Petit Robert 2015* [en ligne]. Dictionnaires Le Robert, ©2015 [consulté en 2016]. Disponible à l'adresse : <http://pr.bvdep.com/login.asp>]

établi, ie *p. p. adj.*

3 **Adj.** Qui est actif, qui exerce son pouvoir, ses effets de manière durable. *Le gouvernement établi, au pouvoir, en place. L'ordre établi* (→ Bourgeois, cit. 11). *Respect pour l'ordre établi. Les institutions, les lois, les coutumes établies, en vigueur*. → **Establishment** (anglicisme). *Formes établies* (→ Donation, cit. 1).

prévu, ue *p. p. adj. et n. m.*

[...]

2 Qu'on a décidé par avance. *Dans les conditions prévues, prévues par la loi* (→ Inamovible, cit. 2). — **Contr.** : *accidentel, fortuit*.

prescrit, *ite p. p. adj.*

Qui est imposé, fixé. *Sortir des règles prescrites* (→ Art, cit. 49). *Se renfermer dans les bornes* (cit. 16) *prescrites*. — *Dans les délais prescrits par le règlement, au jour prescrit*. → **Vouloir (p. p.)**. — *Ne pas dépasser la dose prescrite*. — Âge prescrit pour l'obtention d'une charge. → **Requérir** (p. p.); → Dispenser, cit. 7.

[Le Grand Robert 2016 [en ligne]. Dictionnaires Le Robert ©2016 [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://pr.bvdep.com/login.asp>]

D'après ces définitions, ce qui est **établi** peut vouloir dire ce qui est institué par la loi, qui est en vigueur ou en application. Toutefois, comme **arbitrage établi par la loi** est très rare, nous ne recommandons pas de le retenir.

Ce qui est **prescrit** est ce qui est imposé, ordonné ou indiqué avec précision. Comme le **statutory arbitration** n'est pas nécessairement « ordonné », il ne serait donc pas approprié de dire **arbitrage prescrit par la loi**.

Puis, ce qui est **prévu** signifie ce qui est envisagé et décidé par avance. Le terme **arbitrage prévu par la loi** serait donc un équivalent possible.

En poursuivant nos recherches, nous avons constaté que le Comité avait analysé l'adjectif **statutory** dans le dossier CTDJ FAM 204. Dans ce dossier, le Comité a étudié divers équivalents possibles pour rendre **statutory** en français, dont l'adjectif **légal**, qui a été éliminé dans un cas en raison de son caractère ambigu et dans l'autre en raison du fait que son sens était moins fort que celui du terme **statutory**, les tours **régi/prévu/visé par le régime législatif**, qui ont été écartés du fait qu'ils ne forment pas un syntagme terminologique, ainsi que **législatif, d'origine législative, par opération législative, sous régime législatif et par habilitation législative**.

Le tour **d'origine législative**, qui est le tour le plus fréquent, convient lorsqu'il est question d'une chose qui « naît véritablement de la loi », mais il ne convient pas pour rendre **statutory arbitration**, car il est trop restrictif. Le **statutory arbitration** est un arbitrage dont les règles et les procédures sont prévues par une loi. Il est donc régi par la loi en plus de tirer son origine de cette loi. Nous écartons le tour **par habilitation législative** pour les mêmes raisons.

Quant au tour **par opération législative**, il signifie que l'arbitrage serait le résultat de mesures législatives, ce qui n'est pas le cas. Il n'a pas été retenu dans le dossier CTDJ FAM 204 et nous ne le retenons pas non plus, car il ne correspond pas au sens que nous recherchons.

L'emploi de l'adjectif **législatif** pour former l'équivalent **arbitrage législatif** risquerait quant à lui de porter à confusion. On pourrait se demander si l'arbitrage vise des dispositions législatives. Nous ne le retenons donc pas.

Il nous reste le tour **sous régime législatif**, soit celui que le Comité a recommandé dans le dossier CTDJ FAM 204 du fait qu'il n'était pas restrictif et qu'il convenait le mieux. Nous aurions ainsi **arbitrage sous régime législatif** comme équivalent.

Pour voir si le tour **sous régime législatif** correspond bien à la notion, nous sommes allées chercher la définition des termes **législatif** et **régime** :

Législatif, ive

Adj.

1 Qui se rapporte aux lois [...]

2 Qui émane de la loi, par opp. à coutumier, jurisprudentiel, doctrinal. Syn. *légal*

3 Qui se rapporte au Droit ou s'en occupe.

Régime

N. m.

I (th. gén.)

1 Système de règles, considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière (ex. régime constitutionnel, régime foncier), soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles (ex. régime de protection, régime pénitentiaire); corps cohérent de règles.

2 Par ext., terme utilisé, associé à un qualificatif, pour caractériser l'esprit ou la tendance de cet ensemble de règles. Ex. régime souple, libéral, autoritaire, favorable, draconien, etc.

[...]

III (priv.)

1 Ensemble de règles gouvernant certaines matières et institutions de droit privé (régime hypothécaire, régimes matrimoniaux, etc.).

[...]

2 Plus banalement (on parle aussi de régime juridique), règles de droit auxquelles est soumis un acte (régime d'une promesse de vente) ou un bien (régime des souvenirs de famille).

[...]

[CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. 9^e éd., Paris, Association Henri Capitant, Quadriga / Puf, 2011.]

Comme nous l'avons vu dans l'analyse notionnelle, le **statutory arbitration** est un arbitrage dont les règles et les procédures sont prévues par une loi. Il est donc régi par une loi. Si l'on prend la définition du nom **régime**, soit « règles de droit auxquelles est soumis un acte » et de l'adjectif **législatif**, soit « qui émane de la loi », on pourrait dire qu'**arbitrage sous régime législatif** s'entend d'un arbitrage qui est soumis à des règles de droit émanant de la loi, ce qui à notre avis correspond au sens établi dans l'analyse notionnelle.

Nous avons donc deux équivalents possibles, **arbitrage prévu par la loi** et **arbitrage sous régime législatif**.

Le syntagme **arbitrage prévu par la loi** est relevé dans l'usage, contrairement au syntagme **arbitrage sous régime législatif**.

De plus, bien que le tour **sous régime législatif** existe presque exclusivement dans les travaux de normalisation du PAJLO, nous l'avons relevé dans quelques sites Internet, dont celui de la Commission du droit de l'Ontario et du Sénat du Canada, où il est employé dans l'expression **tutelle sous régime législatif**.

Pour ces raisons, nous le préférons au tour **prévu par la loi**.

ANALYSE NOTIONNELLE

private judge
private judging
rent-a-judge
rent-a-judging

Les termes que nous examinons dans cette section désignent un mode de résolution des différends privé dans lequel un tiers est choisi par les parties pour entendre leurs arguments et rendre une décision qui équivaut à un jugement de la cour. Nous examinons aussi des termes qui désignent le tiers en question qui est habituellement un juge à la retraite.

Nos recherches dans *CanLII* n'ont donné aucun résultat pertinent pour ces termes.

Nous avons relevé les définitions suivantes du terme **rent-a-judge**. On compare ce mode de résolution à un procès traditionnel pour lequel les parties peuvent choisir leur juge en fonction de leurs besoins :

rent-a-judge A method of alternative dispute resolution in which the parties choose a third party to decide the dispute. If the parties so agree, the procedure followed in a **rent-a-judge** is similar to the procedure used in traditional trials, as opposed to more informal examples of alternative dispute resolution such as mini-trials or summary jury trials.

[HANDLER, Jack G. *Ballentine's Law Dictionary*. Legal Assistant Edition, The Lawyers Cooperative Publishing Company, 1994, p. 470, s.v. « rent ».]

Rent-a-judge

Under this process, the parties usually utilize the services of a retired or former judge who hears the case and renders a decision. The parties select and hire a private neutral party to try the case, just as it would be in a court of law. The rules of evidence are followed strictly, including the

application of strategy and precedents. The decision of the private neutral party is treated as a judgment of the court. A fee is normally payable to the retired judge. While this has led to the legitimate criticism that this type of process is only available to the rich and wealthy, it is acknowledged that considerable savings result from the use of this procedure, compared with the usual litigation process.

Other advantages claimed for this process are that parties have the opportunity to pick their own judge, who may have special expertise in the area of the dispute and who can devote their full time to the dispute. A resolution of the dispute is thus far quicker than in a court trial. Additionally, rules of evidence apply and, therefore, the parties' rights are better protected.

[FIADJOE, Albert. *Alternative Dispute Resolution: A developing World Perspective*. London, Cavendish Publishing Limited, 2004, p. 30.]

During the early 1970s, the “**rent-a-judge**” concept was initiated in the US in which retired judges hired themselves out as private arbitrators. In Canada, a number of arbitrators are retired judges, although arbitrators may come from a variety of occupations, such as law, engineering, real estate valuation, or construction. They are often sought for their substantive expertise in a particular area. [Nous soulignons.]

[PEACEMAKERS TRUST. *Definitions in the Field of Conflict Transformation* [en ligne]. [consulté le 30 mai 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.peacemakers.ca/publications/ADRdefinitions.html>]

Alternative dispute resolution, or ADR, is an attempt to find more effective dispute resolution mechanisms than litigation in court. ADR encompasses a wide variety of methods. Pre-trial conferences, court-ordered arbitration, “**rent-a-judge**” firms, small claims courts, divorce mediation, and neighbourhood or community justice councils are among the familiar examples.

[DEPARTMENT OF JUSTICE. *Expanding Horizons: Rethinking Access to Justice in Canada* [en ligne]. Date modified : 2015-01-07 [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l'adresse : http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/op00_2-po00_2/b3.html]

Les contextes suivants montrent que le terme **rent-a-judge** est employé parfois pour désigner le tiers choisi par les parties pour régler le litige, généralement un juge à la retraite :

Rent-a-judge, a form of private litigation is a process in which a retired judge is retained by the disputing parties to preside over a faster, more confidential proceeding than regular litigation. **Rent-a-judges** are not limited to formal courtroom procedures, however, and are often willing to preside over other types of dispute resolution proceedings as well.

[*Dispute Resolution : Other Dispute Resolution Methods* [en ligne]. [consulté le 30 mai 2016]. Disponible à l'adresse : <https://xldp.nextlms.com/scorm/1ccc7f0868dff4ae9f48e3d9022564d9/File/chapterFiles/contractClauses/disputeResolutionOtherDisputeResolutionMethods.html>]

Unlike arbitrators or mediators, **rent-a-judges** are officially part of the state court system, and their judgments have the same effect as judgments of any other state court. Superficially, a **rent-a-judge** differs from his public court colleagues in only one respect: the source of his paycheck.

[KIM, Anne S. Rent-a-Judges and the Cost of Selling Justice. *Duke Law Journal* [en ligne]. 1994, vol. 44, No. 1, p. 166 [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l'adresse : <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3261&context=dlj>]

Dans le *Canadian Oxford Dictionary* et l'*Oxford English Dictionary*, on trouve les entrées suivantes qui indiquent que les termes formés avec le préfixe **rent-a** peuvent désigner une personne ou une action :

rent-a-

combining form

often jocular denoting availability for hire: rent-a-van /| rent-a-cop.

[*Canadian Oxford Dictionary* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.oxfordreference.com/>]

rent, *v*²

3. *trans.* To pay rent for (land, buildings, etc.); to take possession of, hold, occupy, or use, by payment of rent.

Compounds

Prefixed to a noun preceded by the indefinite article (in the form **rent-a-** or *renta-*) in sense 3.

- a. Designating the rental of the thing specified (originally and chiefly a car).
- b. In various extended and *humorous* (typically *derogatory*) uses, suggesting the temporary acquisition or instant availability of the person or thing specified ...

rent-a-cop, *n.*

A security guard, *esp.* one hired to provide security for a particular event or situation.

rent-a-quote, *adj.* and *n.*

A. *adj.*

Designating someone (*esp.* a politician) who may be relied upon by the media to provide a comment, *esp.* one expressing a strong or contentious opinion, either in any circumstances or when a particular issue is being discussed

B. *n.*

A person who may be relied upon to provide such a comment.

[*Oxford English Dictionary* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://dictionary.oed.com/>]

Dans les explications qui suivent à propos de la notion de **private judging**, on reprend les mêmes traits sémantiques que **rent-a-judge** et on le donne comme synonyme. La forme **rent-a-judging** est aussi donnée comme synonyme :

private judging A type of alternative dispute resolution whereby the parties hire a private individual to hear and decide a case. This process may occur as a matter of contract between the parties or in connection with a statute authorizing such a process. – Also termed **rent-a-judging**.

... Party agreement, usually formed post-dispute, does send a case to **private judging**. And the parties have the freedom of contract to determine the time and place of trial, as well as the identity of the judge. Unlike arbitration, however, privately judged trials may ... be: (1) required to use the same rules of procedure and evidence used in ordinary litigation, (2) exposed to public view by court order, (3) adjudicated only by a former judge, and (4) subject to appeal in the same manner as other trial verdicts. In sum, **private judging** is essentially an ordinary bench trial except that the parties select, and pay for, the judge.” Stephen J. Ware, *Alternative Dispute Resolution* § 2.54, at 113 (2001)

[GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 9th ed., Thomson West, 2009, p. 1316, s.v. « private judging ».]

Private judging is an approach that stands as a midway between arbitration and litigation in terms of formality and control of the parties. In **private judging** the parties present their case to a judge in a privately maintained courtroom with all the appurtenances of the formal judicial process. Judges who sit for **private judging** are mainly retired or former public judges who are having subject matter expertise. This approach is gaining popularity in commercial situations because disputes can be concluded much quicker than under the traditional court system. It is also called as **rent-a-judge**.

[US LEGAL. *Private Judging Law and Legal Definitions* [en ligne]. [consulté le 30 mai 2016]. Disponible à l’adresse : <http://definitions.uslegal.com/p/private-judging>]

Comme nous n’avons pas constaté un usage très fréquent de **rent-a-judging**, nous recommandons de ne pas le retenir.

Au Canada, on semble employer le terme **private judging** plutôt que **rent-a-judge** et le tiers est désigné par le terme **private judge** :

In both Canada and the United States, **private judging** schemes have developed in response to California’s successes. These schemes, in effect, are private arbitration models and share some common characteristics. First, they are not connected to the courts but depend on the parties’ agreement for operation. Secondly, they may operate within the provision of provincial arbitration legislation or through the parties’ own contractual arrangements. Thirdly, the arbitrators or “**private judges**” generally tend to be respected lawyers with expertise in civil litigation, the subject-matter to be arbitrated, or both. [Nous soulignons.]

[EMOND, D. Paul. *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*. Canada Law Book Inc., 1989, pp. 34-35.]

PRIVATE JUDGING: A process agreed to by the parties whereby the dispute is presented to a neutral third party, typically an experienced lawyer or retired judge, hired by the parties, who renders a binding decision.

[WESTER MEDIATED LEARNING. *Definitions* [en ligne]. [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l’adresse : <http://instruct.uwo.ca/law/454d/lawproj/defin.htm>]

PRIVATE JUDGING: A process agreed to by the parties whereby the dispute is presented to a neutral third party, typically an experienced lawyer or retired judge, hired by the parties, who renders a binding decision. ... The process assumes the form of a private trial, governed by the

rules of the private court or rules specifically drafted by the parties, and relevant arbitration legislation. The judge may serve as a mediator initially. [Nous soulignons.]

[WESTER MEDIATED LEARNING. *Definitions* [en ligne]. [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l'adresse : <http://instruct.uwo.ca/law/454d/lawproj/defin.htm>]

Neutrals selected as **private judges** are appointed by a stipulation that is signed by the parties and filed with the court. The court then endorses the stipulation and the dispute is held in abeyance by the court until a decision is reached. The verdict is then entered in the court as if the trial were conducted there.

[ADR SERVICES, INC. *Private Trials* [en ligne]. [consulté le 14 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.adrservices.org/private-trials.php>]

D'après les différents exemples trouvés pour **private judging**, nous estimons que ce terme désigne un mode de résolution privé et qu'il est formé à partir de la notion générale suivante :

judge v. (pour *judging*)

1. [*transitive*] try (a cause) in a court of justice.
 - ■ pronounce sentence on (a person).

[*Canadian Oxford Dictionary* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://www.oxfordreference.com/>]

judge (pour *judging*)

1. b. *intr.* To give a decision or opinion on a matter, esp. between parties in dispute or contention; to arbitrate.
- II. To pronounce a judicial decision, preside in a court of law, and related uses.
7. a. *trans.* To consider the case of (a person) in a court of law, or a comparable judicial setting

...
[*Oxford English Dictionary* [en ligne]. [consulté en 2017]. Disponible à l'adresse : <http://dictionary.oed.com/>]

Dans le passage suivant, on voit que l'**arbitrator** est qualifié de **private judge** :

In both Canada and the United States, **private judging** schemes have developed in response to California's successes. These schemes, in effect, are private arbitration models and share some common characteristics. First, they are not connected to the courts but depend on the parties' agreement for operation. Secondly, they may operate within the provision of provincial arbitration legislation or through the parties' own contractual arrangements. Thirdly, the **arbitrators** or "**private judges**" generally tend to be respected lawyers with expertise in civil litigation, the subject-matter to be arbitrated, or both.

[EMOND, D. Paul. *Commercial Dispute Resolution: Alternatives to Litigation*. Canada Law Book Inc., 1989, pp. 34-35.]

D'après l'ensemble des recherches de cette section, nous recommandons de retenir les termes suivants dans le sens indiqué :

***private judge; rent-a-judge*¹** : tiers offrant des services privés pour trancher un litige
***private judging; rent-a-judge*²** : mode de résolution privé

ÉQUIVALENTS

Dans la section d'analyse notionnelle précédente, nous avons établi deux notions à rendre en français : ***private judge; rent-a-judge*¹** et ***private judging; rent-a-judge*²**.

Voici trois contextes français dans lesquels le terme ***rent-a-judge*** a été traduit. On y remarque les deux sens de ce terme : le tiers et le mode de résolution.

Le règlement extrajudiciaire des conflits, ou REC, correspond aux efforts déployés pour trouver des mécanismes plus efficaces que les tribunaux pour résoudre les conflits. Le REC englobe un grand nombre de méthodes. Conférences préalables aux instructions, arbitrage ordonné par le tribunal, « **juge de substitution** », cours des petites créances, médiation en matière de divorce, et conseils de justice de quartier ou communautaires, sont des exemples bien connus.

[MINISTÈRE DE LA JUSTICE. *Élargir nos horizons : Redéfinir l'accès à la Justice au Canada* [en ligne]. Février 2000 [consulté le 9 mai 2016]. Disponible à l'adresse : http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sjp-jsp/po00_2-op00_2/b3.html]

Avruch et Black (1996) ont écrit un article intéressant sur l'engouement en Amérique du Nord pour les modes de règlement extrajudiciaire des conflits : **engagement d'un juge**, enquête menée par un expert indépendant pour recueillir les données, instruction sommaire devant jury, ou mini-procès, intervention du protecteur du citoyen, etc. Cette formule englobe toutes les formes parajuridiques de conciliation, de facilitation, de médiation ou d'arbitrage, auxquelles on a actuellement recours en droit commercial, ainsi qu'en droit de la famille et pour les mineurs. [...]

[BUCKLES, Daniel (dir). *Cultiver la paix : Conflits et collaboration dans la gestion des ressources naturelles* [en ligne]. Bibliothèque numérique du CRDI, p. 16 [consulté le 22 juillet 2016]. Disponible à l'adresse : <https://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/31273/1/124995.pdf>]

Mais attention à ne pas plaquer des modèles étrangers techniquement inapplicables ou culturellement inacceptables. Nous pensons notamment à des « MARC [modes alternatifs de règlement des conflits] » américains très baroques pour nous juristes de l'ancien monde, comme par exemple en Californie la possibilité de « **location d'un juge** »... (!)

[ADELINE, Antoine et Christian HAUSMANN. Quelles méthodes de prévention et de règlement des litiges utiliser en priorité? *La Revue* [en ligne]. Squire Patton Boggs, 30 novembre 2006 [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l'adresse :

http://larevue.squirepattonboggs.com/Quelles-methodes-de-prevention-et-de-reglement-des-litiges-utiliser-en-priorite_a337.html]

Nous avons trouvé des équivalents possibles pour le terme **private judging** qui correspond au deuxième sens de **rent-a-judge**.

Nous avons d'abord relevé **justice privée** :

La « **justice privée** (« *Private judging* ») »

La « **justice privée** » est un moyen d'accélérer le cours des procédures devant les tribunaux de l'ordre judiciaire en permettant aux justiciables de désigner leur propre juge pour statuer sur leur cas. La personne ainsi désignée sera la plupart du temps un avocat ou un ancien magistrat, qui présidera une audience et rendra un jugement ayant la même autorité que s'il émanait d'un tribunal ordinaire et qui sera susceptible d'appel. Cette forme d'ADR [Alternative Dispute Resolution] connaît un grand succès aux États-Unis, où elle est mise en pratique dans plus de la moitié des états, avec certaines variantes dans l'étendue des pouvoirs du juge ou dans son mode de désignation. [...] Dans tous les cas cependant les parties doivent marquer leur accord sur le nom du juge et partager ses honoraires et frais : il s'agit bel et bien d'une « *justice privée* » et c'est à juste titre que les américains surnomment ce système le « **rent-a-judge** ».

[ROHART, Jean-Serge. L'ADR : une alternative à l'arbitrage de la CAMP? *Gazette de la Chambre* [en ligne]. Chambre Arbitrale Maritime de Paris, automne 2004, n° 5 [consulté le 30 mai 2016]. Disponible à l'adresse : http://www.arbitrage-maritime.org/cpt_download_art.php?file=G5JSR.pdf]

Le terme **justice privée** est large, englobe une bonne partie des MSRD et ne fait pas nécessairement référence au mode spécifique du **private judging** tel qu'il est décrit dans l'analyse notionnelle. Pour cette raison, nous allons l'écarter.

Nous avons aussi relevé l'équivalent possible **jugement privé** pour rendre la notion de **private judging** :

Les règlements extrajudiciaires des conflits les plus couramment employés sont la médiation, l'arbitrage, l'enquête impartiale, le mini-procès, le procès rapide par jury et le **jugement privé**. [...]

Le jugement privé. Cette autre méthode de résolution des conflits met en scène des magistrats à la retraite qui louent leurs services moyennant des honoraires. Les partisans de cette solution affirment qu'elle offre plusieurs avantages. D'abord, les parties peuvent choisir une personne spécialement qualifiée et expérimentée pour traiter leur affaire. Ensuite, elles peuvent être assurées que celle-ci sera jugée à la première date fixée plutôt que d'être reportée parce que le rôle du tribunal est trop chargé. Enfin, le coût peut être inférieur à celui d'une pleine procédure. Les critiques des **jugements privés** s'inquiètent pourtant du coût élevé des honoraires réclamés par certains juges à la retraite. Ainsi, une cour d'appel de Californie a remarqué que certains magistrats en exercice prennent une retraite anticipée afin de gagner plus d'argent comme **juges privés**.

[IIP DIGITAL. *Esquisse du système judiciaire américain* [en ligne]. [consulté le 29 juillet 2016]. Disponible à l'adresse : http://photos.state.gov/libraries/ars-paris/206200/PUB/pub_esquisse_systeme_judiciaire.pdf]

Dans *Le Grand Robert*, on trouve l'entrée suivante pour **jugement** :

jugement (n.m.)

1 a **Dr., cour.** Action de juger; réunion, audience au cours de laquelle une cause est jugée. *Le jugement d'un procès*, le fait de l'instruire et de le juger. *Le jugement d'un accusé, d'un criminel* (par le juge). *Le jugement du juge*, celui qu'il rend.

◆ Résultat de cette action. → **Décision; arrêt, sentence, verdict.**

[...]

Dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, l'entrée du terme jugement se présente de la façon suivante :

Jugement (n.m.)

1. Décision de justice émanant d'un juge ou d'un tribunal.

Remarque : On utilise généralement ce terme pour désigner toutes les décisions judiciaires, qu'elles émanent d'un tribunal de première instance ou d'une juridiction d'appel et qu'elles soient interlocutoires ou finales. Certains emploient parfois le terme « arrêt » pour les décisions sur le fond des cours d'appel.

[...]

Anglais *judgment*

2. L'écrit qui exprime la décision rendue par un juge ou un tribunal.

Anglais *judgment*

Puis, dans le *Vocabulaire juridique* de Cornu, les cinq sens suivants sont répertoriés pour le terme **jugement** :

1. L'action de juger, plus précisément d'examiner une affaire en vue de lui donner une solution, en général après une instruction et des débats. [...]
2. Le résultat de cette action, la décision prise (en tant qu'acte juridique), désigne, en ce sens générique, toute décision de justice [...]
3. Par ext., l'écrit qui contient la décision et toutes les mentions requises [...]
4. Désigne parfois plus spécialement les décisions des tribunaux de première instance [...] par opp. à d'autres décisions nommées arrêts.

D'après ces définitions, le terme **jugement privé** pourrait être employé dans le sens d'action de juger de façon privée mais non pas dans le sens du terme **private judging** tel que nous l'avons étudié, c'est-à-dire celui de mode de résolution privé. Nous ne retiendrons donc pas ce terme comme équivalent.

Pour rendre le sens voulu, nous proposons de combiner **jugement** avec un substantif pour former un terme plus descriptif et transparent. Nous suggérons **mode de jugement privé** qui est idiomatique et qui correspond à la notion.

Nous avons aussi relevé l'équivalent possible **juge privé** pour rendre **private judge** lequel correspond au premier sens de **rent-a-judge**.

Voici d'autres exemples d'utilisation du terme **juge privé** dans lesquels on l'associe à la notion d'arbitre :

JUGE PRIVE, est opposé à juge public : on entend par-là celui qui n'a qu'une juridiction domestique, familiale ou économique ; les arbitres sont aussi des **juges privés** ; on comprenait aussi sous le terme de juges privés, tous les juges des seigneurs, pour les distinguer des juges royaux que l'on appelait juges publics. [...]

[ENCYCLOPÉDIE DE DIDEROT ET D'ALEMBERT. *Juges* [en ligne]. [consulté le 16 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.encyclopédie.eu/index.php/non-classifie/5733010-JUGES>]

[...] Parce que l'arbitrage est une justice et que l'arbitre est un juge, il y aura une situation de concurrence entre le juge public et le **juge privé**. Il appartiendra alors au droit de l'arbitrage de préciser ce qui appartient au juge et ce qui appartient à l'arbitre. Certaines matières seront arbitrables, d'autres pas.

[...]

A. Des rapports conflictuels

Historiquement, les rapports entre le juge public et le **juge privé** ont été pendant longtemps des rapports conflictuels. Tantôt le juge a dominé l'arbitre, tantôt l'arbitre a eu la prépondérance sur le juge. [...]

[BOSTANJI, Sami, Ferhat HORCHANI et Sébatien MANCIAUX (dir.). *Le juge et l'arbitrage* [en ligne]. Éditions A. Pedone, Paris, avril 2014, [370 pp.] [consulté le 16 décembre 2016]. ISBN 978-2-233-00722-3. Disponible à l'adresse : <http://pedone.info/722/03.pdf>]

L'arbitrage est une justice privée pour le règlement des différends dans le commerce international. L'arbitre est un **juge privé** qui reçoit une mission juridictionnelle par un contrat, qui est le contrat d'arbitre, conclu entre l'arbitre et les parties au litige. Tous les systèmes juridiques (Common Law et Civil Law) reconnaissent ce contrat et cette mission juridictionnelle confiée à l'arbitre. [...]

[TAGHIPOUR, Bahram. *La responsabilité de l'arbitre (du juge privé) dans le droit du commerce international (droit français et droit comparé)* [en ligne]. 2013, [555pp.] [consulté le 16 décembre 2016]. Disponible à l'adresse : <http://www.theses.fr/2013DIJOD012>]

Le terme **juge privé** est transparent et rend bien la notion de *private judge*.

D'après les résultats de nos recherches, nous recommandons les équivalents suivants :

private judge; *rent-a-judge*¹ : juge privé, juge privée

private judging; *rent-a-judge*² : mode de jugement privé

TABLEAU RÉCAPITULATIF

judicial arbitration	arbitrage judiciaire (n.m.)
ANT extrajudicial arbitration	ANT arbitrage extrajudiciaire
extrajudicial arbitration; non-court arbitration; non-judicial arbitration; out-of-court arbitration	arbitrage extrajudiciaire (n.m.)
ANT judicial arbitration	NOTA Le terme « arbitrage non judiciaire » peut s'employer. ANT arbitrage judiciaire
private judge; rent-a-judge¹	juge privé (n.m.), juge privée (n.f.)
private judging; rent-a-judge²	mode de jugement privé (n.m.)
statutory arbitration	arbitrage sous régime législatif (n.m.)
	NOTA L'expression « arbitrage prévu par la loi » peut s'employer.