

Adopter la technologie : Naviguer dans les procédures des litiges complexes en matière de construction pendant la pandémie de COVID-19

JUL 22, 2020 7 MIN READ

Related Expertise

- [Construction](#)
- [Construction and Engineering](#)

Authors: [Rocco Sebastiano](#), [Paul Ivanoff](#)

En dépit des circonstances découlant de la pandémie de COVID-19, les parties continuent de procéder à la résolution des conflits complexes en matière de construction. Certaines des étapes du processus de règlement des différends ont été modifiées en raison de la pandémie, et les avocats et les parties se sont rapidement adaptés à un bon nombre de nouveaux moyens virtuels de règlement des différends. Ci-dessous, nous discutons de certaines des pratiques utilisées maintenant par les parties et leurs avocats pour naviguer dans cette « nouvelle normalité ».

Affidavits :

En raison de la distanciation physique, les parties se retrouvent devant l'impossibilité de se rencontrer en personne pour examiner, prêter serment et commander des affidavits à utiliser dans les procédures judiciaires ou arbitrales. Bien que certains tribunaux puissent être portés à admettre des affidavits non-assermentés, en fonction des certains paramètres définis par la Cour, il est possible d'assermenter des affidavits de façon virtuelle. Étant donné l'utilisation courante des affidavits dans les litiges, le Barreau de l'Ontario offre les suggestions suivantes pour le service d'assermentation virtuelle (veuillez voir ici pour une liste complète) :

- Assurez-vous que vous-même de même que le déposant, vous avez tous les deux une copie en format papier de l'affidavit, y compris toutes les pièces jointes.
- Examinez chaque page de l'affidavit et des pièces jointes en vidéoconférence pour vérifier que les pages détenues par vous-même et le déposant sont identiques. Au cours de ce processus, demandez au déposant de parapher chaque page pour garantir qu'aucune page n'a été ajoutée après coup et observez comment cette étape est complétée par le déposant.
- À la fin de la révision,
 1. administrez le serment, l'affirmation ou la déclaration ;
 2. écoutez le déposant confirmer verbalement le serment, l'affirmation ou la déclaration ;
 3. observer le déposant signer l'affidavit ; et

4. demander au déposant de partager électroniquement ou de vous envoyer une copie haute résolution de l'affidavit signé avec les pièces jointes.
- Dès la réception de la copie électronique du déposant, vous devez l'imprimer et
 1. comparer chaque page de la copie reçue du déposant avec la copie examinée avec le déposant lors de la vidéoconférence et s'assurer qu'elles sont identiques ; et
 2. si ce n'est pas déjà fait, modifier la formule d'assermentation et la façon dont les pièces, le cas échéant, sont marquées pour s'assurer qu'il est clair que l'affidavit et les pièces jointes sont assermentés par des moyens virtuels.

Le gouvernement de l'Ontario a publié une ébauche de proposition (accessible [ici](#)) visant à ajouter un nouveau règlement à la *Loi sur les commissaires aux affidavits* afin de légiférer sur le processus d'assermentation virtuelle. Les éléments clé de la proposition comprennent :

- exiger que les participants puissent se voir, s'entendre et communiquer entre eux en temps réel pendant la transaction ;
- demander au commissaire de vérifier l'identité du client ;
- établir une formule d'assermentation modifiée, indiquant le fait que le document a été assermenté virtuellement et laquelle saisit l'emplacement (ville, province) du client et du commissaire ; et
- exiger du commissaire qu'il prenne des précautions raisonnables dans l'exercice de ses fonctions de commissaire, entre-autres, de s'assurer que les clients sont pleinement informés et comprennent ce qu'ils signent.

Interrogatoires préalables :

De nombreux sténographes judiciaires ont mis en place des plateformes électroniques pour permettre la tenue des interrogatoires virtuelles. Veuillez garder à l'esprit les points clé suivants lors des interrogatoires virtuels :

- Déterminez si plusieurs moniteurs seront nécessaires pour le témoin au préalable et l'avocat du témoin, l'avocat chargé de l'instruction et le sténographe judiciaire. Ceci est particulièrement important lorsque l'interrogatoire comprend des questions sur des documents techniques, tels que des contrats, des dessins et des spécifications.
- Déterminez si la plateforme virtuelle peut restreindre les participants, de sorte que seuls ceux qui sont nécessaires à l'interrogatoire soient admis. Si d'autres personnes sont autorisées à y assister, envisagez une option de mise en sourdine afin de minimiser les perturbations. Déterminez également s'il est judicieux d'avoir un « gardien » qui surveille l'admission dans la plateforme virtuelle et une politique selon laquelle une fois qu'une personne est dans un interrogatoire, cette personne ne peut pas le quitter et y être ensuite réadmise.

- Envisagez de vous mettre d'accord sur les diverses exigences et attentes technologiques pour l'interrogatoire.
- Dans la mesure du possible, effectuez un test avant la date de l'interrogatoire pour vous assurer que tous les problèmes techniques soient résolus avant le matin de l'interrogatoire.

Audiences judiciaires virtuelles :

Même si certains tribunaux en Ontario ont commencé à ouvrir leurs portes à un plus large éventail de questions non-urgentes, de nombreuses audiences se déroulent virtuellement, et il n'est pas clair quand cette pratique diminuera. *Advocates' Society* a préparé un ensemble de meilleures pratiques pour les audiences à distance ou virtuelles, accessibles ici. Certains points clés à retenir comprennent :

- Les avocats doivent consulter les directives de pratique spécifiques applicables à la Cour et à la région judiciaire pour s'assurer que toutes les exigences sont comprises.
- Les avocats et les parties qui y participeront doivent effectuer un test avant la date de l'audience pour s'assurer que tous les problèmes techniques sont résolus avant l'audience elle-même.
- Les audiences à distance exigent que les avocats agissent avec courtoisie, qu'ils coopèrent et collaborent avant et pendant l'audience.
- Les parties ne doivent pas profiter indûment du fait que l'audience se tient à distance et, en particulier, ne doivent pas profiter des problèmes techniques ou des erreurs, ou des inadvertances.

Annulation des privilèges :

Dans le contexte des litiges sur les privilèges de la construction, il y a plusieurs avis à la profession qui traitent du processus d'annulation des privilèges en vertu de la *Loi sur la construction*, et les avocats et les parties doivent s'assurer de consulter les directives de pratique régionales applicables pour s'orienter. Par exemple, l'*Avis à la profession pour Toronto* (accessible ici) stipule que :

Sous réserve de la reprise des audiences *ex parte* en personne sur des privilèges de la construction, toutes les injonctions *ex parte*, par consentement et sans opposition sur les privilèges de la construction seront présumées entendues par écrit, à moins que le magistrat recevant l'injonction n'en décide autrement. Les parties sont encouragées à continuer de soumettre des questions non-urgentes *ex parte*, avec consentement et sans opposition par écrit, en attendant le retour des opérations régulières en personne du tribunal *ex parte* sur des privilèges de la construction.

Cet Avis énonce également les diverses étapes pour annuler un privilège, notamment l'utilisation d'un projet d'ordonnance qui tient compte des directives actuellement nécessaires au comptable de la Cour supérieure de justice, des conditions préalables actuelles à l'entrée en vigueur de l'ordonnance d'annulation (*i.e.* publier une sûreté) et de la remise du reçu du comptable. Une copie du formulaire général du projet d'ordonnance est disponible ici.

Effets durables ?

Les tribunaux n'ont pas encore indiqué si l'un des changements apportés à la pratique des litiges en raison de la pandémie de COVID-19 sera durable, bien que la proposition de règlement concernant la commande virtuelle d'affidavits semble indiquer un changement plus permanent. Nous continuons de surveiller les effets de la pandémie de COVID-19 sur la pratique des litiges complexes. En attendant, la page Osler Coronavirus, accessible [ici](#), reste une excellente ressource pour toutes nos mises à jour liées à la pandémie de COVID-19.