

NOTE IMPORTANTE : *cette version est une traduction de la version originale anglaise.*

**CENTRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS SPORTIFS DU CANADA (CRDSC)
SPORT DISPUTE RESOLUTION CENTRE OF CANADA (SDRCC)**

N° de dossier : SDRCC 22-0609

**FRANK FOWLIE
(Demandeur)**

ET

**WRESTLING CANADA LUTTE
(Intimé)**

ET

**DAVID SPINNEY
AHMED SHAMIYA
MARA SCHIAVULLI
(Parties affectées)**

Devant :

Harveen Thauli (Arbitre)

Comparutions et présences :

Au nom du Demandeur: M. Frank Fowlie
André Marin, Avocat
Mark Bourrie, Avocat

Au nom de l'Intimé : Tamara Medwidsky, Représentante
Jordan Goldblatt, Avocat
Morgan McKenna, Avocate

Au nom de la partie affectée : David Spinney
Michael Smith, Avocat
Ahmed Shamiya, représenté par lui-même

DÉCISION

3 avril 2023

A. INTRODUCTION

1. Le 26 janvier 2023, la partie affectée, Ahmed Shamiya, a adressé une requête par courriel au Centre de règlement des différends sportifs du Canada (le **CRDSC**) demandant la révocation de l'arbitre désigné pour examiner cette affaire sur le fond (**l'arbitre désigné**), au motif qu'il existe une crainte de partialité (comme il l'explique dans son courriel).
2. Le 7 février 2023, j'ai été désignée conformément aux paragraphes 5.4 et 5.5 du Code canadien de règlement des différends sportifs (le **Code**) à titre d'arbitre juridictionnelle, afin de rendre une décision sur la contestation de la compétence de l'arbitre désigné soulevée par M. Shamiya (la **contestation Shamiya**).
3. Cet arbitrage s'est déroulé sous la forme d'une instruction sur dossier.
4. Dans sa réponse à la contestation Shamiya, la partie affectée, David Spinney, a fait état de la requête qu'il avait soumise le 6 janvier 2023, qui contestait également la compétence de l'arbitre désigné pour examiner l'affaire sur le fond, au motif qu'il existe une crainte raisonnable de partialité (la **contestation Spinney**). Pour les motifs exposés ci-après dans cette décision, j'ai conclu qu'il était nécessaire de rendre une décision sur la contestation Spinney.
5. Wrestling Canada Lutte (**WCL**) n'a pris position ni dans la contestation Shamiya ni dans la contestation Spinney (ensemble, les **contestations**). WCL a rédigé de très brèves observations concernant la contestation Spinney.
6. J'ai passé en revue l'ensemble des observations et soigneusement pris en considération les arguments avancés, mais je ne ferai référence qu'aux faits, éléments de preuve et arguments que j'ai jugé nécessaires pour expliquer mon raisonnement dans cette décision. Je rejette les contestations et je renvoie l'affaire à l'arbitre désigné afin qu'il fixe la date d'une audience sur le fond.

B. CONTEXTE

7. Pour mettre en contexte les contestations, il convient de rappeler brièvement les faits de la décision SDRCC 21-0534, une affaire précédente impliquant les mêmes parties. Bien que je n'aie pas eu accès au dossier de cette affaire, je me suis appuyée sur l'Ordonnance provisoire de l'arbitre désigné, datée du 1^{er} mars 2022 (**l'Ordonnance provisoire**) pour établir les détails du contexte. Toutefois, les 24, 28 et 30 mars 2023, j'ai demandé des documents précis du dossier SDRCC 21-0534 par le biais d'« Ordonnances de production » pour m'aider (voir ci-après).

Affaire précédente, SDRCC 21-0534

8. Le demandeur, M. Frank Fowlie, a déposé une plainte contre WCL alléguant qu'il avait été harcelé par WCL et les parties affectées.
9. Après avoir reçu la plainte de M. Fowlie, WCL a renvoyé l'affaire à un agent responsable du sport sécuritaire conformément à la Politique sur la discipline et

les plaintes de WCL (la **Politique de WCL**). L'une des tâches de l'agent consistait à choisir entre le Processus n° 1 et le Processus n° 2 prévus dans la Politique de WCL.

10. Le Processus n° 1 concerne essentiellement des infractions mineures, tandis que le Processus n° 2 s'applique à des comportements irrespectueux ou abusifs répétés, des incidents mineurs répétés et des comportements qui constituent du harcèlement.
11. L'agent responsable du sport sécuritaire a conclu que la plainte de M. Fowlie n'équivalait pas à du harcèlement et il a invoqué le Processus n° 1. L'affaire devait être déferée à un arbitre afin qu'il examine la preuve et rende une décision sur les sanctions appropriées.
12. Avant que l'arbitre ne soit désigné, M. Fowlie a interjeté appel au CRDSC de la décision de l'agent responsable du sport sécuritaire d'invoquer le Processus n° 1. M. Fowlie a demandé que l'arbitre désigné examine cet appel.
13. Le 18 janvier 2022, le CRDSC a adressé un courriel aux parties affectées pour les informer d'une demande présentée au CRDSC qui pourrait les concerner (la **notification de 2022**). Elles devaient signer la déclaration de confidentialité jointe (**l'Entente de confidentialité**) et la renvoyer au plus tard le 20 janvier 2022. La notification de 2022 indiquait également que si les parties affectées ne renvoyaient pas l'Entente de confidentialité signée, le CRDSC procéderait en leur absence. La notification de 2022 indiquait notamment :

[Traduction]

*Le CRDSC vous informe par la présente d'une demande déposée devant le CRDSC qui pourrait vous concerner. **Le contenu du dossier est confidentiel.** Si vous souhaitez consulter l'information afin de décider si vous voulez participer ou non à titre de partie affectée dans ce dossier, veuillez remplir la déclaration de confidentialité ci-jointe et la renvoyer au CRDSC avant 16 h 00 (HNE) le jeudi 20 janvier 2022, par courriel à tribunal@crdsc-sdrcc.ca ou par télécopieur à l'un de numéros ci-dessous.*

*Nous vous fournirons plus d'information dès que nous aurons reçu votre déclaration signée. **Veillez noter que si vous ne nous faites pas parvenir votre déclaration signée, le CRDSC procédera en votre absence. En conséquence, si vous souhaitez participer au dossier en qualité de partie affectée, vous devrez renvoyer rapidement la déclaration ci-jointe signée.***

[...]

[C'est moi qui mets en relief.]

14. Le 18 janvier 2022, selon le système de messagerie électronique du CRDSC, la notification de 2022 a été livrée avec succès à M. Shamiya à [REDACTED], à M. Spinney à [REDACTED], et à Mara Schiavulli à [REDACTED]. Le CRDSC a obtenu les adresses courriel des parties affectées dans les dossiers pertinents de WCL conformément à l'alinéa 6.5(a) du Code.

15. Le 20 janvier 2022, M. Shamiya a signé et renvoyé son Entente de confidentialité au CRDSC par courriel¹. À sa réception, le CRDSC lui a envoyé un courriel le jour même, avec des informations d'identification pour accéder au dossier sur le Portail de gestion de dossiers du CRDSC (le **Portail**). Le Portail comprend des ressources telles que les documents déposés par les parties, la correspondance administrative envoyée par le CRDSC et les décisions rendues par l'arbitre.
16. Le 20 janvier 2022, le CRDSC a envoyé une seconde notification par courriel à M^{me} Schiavulli indiquant que le CRDSC n'avait pas eu de nouvelles de sa part (**la notification de MS**). Le CRDSC lui a donné une nouvelle occasion de signer et renvoyer l'Entente de confidentialité au plus tard le 21 janvier 2022, à défaut de quoi, elle ne recevrait plus aucune information concernant cette affaire. M^{me} Schiavulli n'a pas répondu ni signé d'Entente de confidentialité. La notification de MS l'informait également de l'alinéa 6.5(d), qui dispose :

Le défaut d'une Partie affectée de participer à l'Arbitrage est un facteur qui sera pris en considération par toute Formation future, qui pourra y attribuer une grande importance si cette Partie affectée devait par la suite déposer une Demande relativement à cette affaire.

17. Ni WCL ni les parties affectées n'ont soulevé d'objection à la compétence du CRDSC ou à la sélection de l'arbitre désigné. L'arbitre désigné a donc été désigné à titre d'unique arbitre. Avant sa désignation, il avait déposé une « Déclaration d'indépendance » auprès du CRDSC.
18. Le 27 janvier 2022, l'arbitre désigné a déposé une Déclaration d'indépendance modifiée (la **Déclaration modifiée**), indiquant ceci :
[Traduction]
Il y a quelques mois, on m'a demandé, comme à sept autres personnalités internationales, de répondre par écrit à des questions sur le sport et la paix aux fins d'une publication. Ce n'est qu'hier, lorsque j'ai reçu la correspondance ci-jointe, que j'ai réalisé que la personne qui avait sollicité l'entretien écrit était le demandeur dans la présente affaire. Je n'ai pas eu d'autres relations avec M. Fowlie, ni avant ni après la demande d'entrevue.
19. La correspondance jointe à laquelle l'arbitre désigné faisait référence dans sa Déclaration modifiée était un courriel daté du 25 janvier 2022, du système de soumission de livres d'IGI Global (**IGI**), qui indiquait :
*Nous avons le plaisir de vous informer que Frank Fowlie ([REDACTED]) vous a proposé comme auteur de la publication [REDACTED] l'un des chapitres du titre [REDACTED] » (la **Publication**).*
[...]

¹ Étant donné les déclarations qu'il a faites sur la question de la confidentialité dans ses observations, je n'ai demandé que l'Entente de confidentialité de M. Shamiya.

20. Le 27 janvier 2022, le CRDSC a envoyé un courriel avec la Déclaration modifiée en pièce jointe au demandeur, à WCL et aux parties affectées, MM. Shamiya et Spinney (ensemble, les **parties**).
21. Le 31 janvier 2022, M. Spinney a envoyé un courriel au CRDSC pour l'aviser qu'il n'avait pas d'objection à ce que l'arbitre désigné demeure l'arbitre dans cette affaire.
22. Le 31 janvier 2022, le CRDSC a envoyé un courriel aux parties, qui indiquait :
[Traduction]
Le CRDSC ayant reçu la confirmation de M. Spinney qu'il n'avait pas d'objection à ce que [l'arbitre désigné] demeure l'arbitre dans cette affaire et n'ayant pas reçu d'objection ni de réserve d'une autre partie, le CRDSC confirme que [l'arbitre désigné] continuera à agir en qualité d'arbitre dans cette affaire.
Le CRDSC n'a pas reçu d'autre correspondance des parties à propos de la Déclaration modifiée.
23. Le 2 mars 2022, l'arbitre désigné a rendu l'Ordonnance provisoire. Il y rejetait l'appel de M. Fowlie au motif qu'en vertu de l'alinéa 3.1(b) du Code, M. Fowlie était tenu d'épuiser d'abord toutes les procédures internes de règlement des différends de WCL. La plainte de M. Fowlie a donc été renvoyée à WCL afin de rendre une décision finale.
24. Ainsi qu'il était précisé dans l'Ordonnance provisoire, l'arbitre désigné est demeuré saisi de l'affaire dans le cas où un appel serait interjeté à la suite de la conclusion du processus d'appel interne de WCL et d'une décision finale.

Affaire actuelle, SDRCC 22-0609

25. Le 22 novembre 2022, M. Fowlie a déposé sa demande en vue de porter en appel la décision de l'agent responsable du sport sécuritaire d'invoquer le Processus n° 1 ainsi que la décision finale datée du 1^{er} septembre 2022 du Comité de discipline de WCL, entre autres motifs.
26. Le 26 janvier 2023, M. Shamiya a fait parvenir la contestation Shamiya au CRDSC, demandant la révocation de l'arbitre désigné pour entendre le fond de l'affaire au motif qu'il existe une crainte de partialité (comme il l'indique dans son courriel). Il a affirmé que l'arbitre désigné et M. Fowlie avaient communiqué à propos de la Publication dont ils ont été des coauteurs et qui, selon lui, était en vente au moment où M. Fowlie a sélectionné l'arbitre désigné.
27. Le 7 février 2023, j'ai été désignée à titre d'arbitre juridictionnelle pour examiner la contestation Shamiya.
28. Le 14 mars 2023, j'ai présidé une réunion préliminaire (la **réunion préliminaire**) durant laquelle j'ai entendu les parties suivantes :
 - M. Shamiya;

- l'arbitre désigné;
- Mark Bourrie, avocat de M. Fowlie;
- Michael Smith, avocat de M. Spinney; et
- Morgan McKenna, avocate de WCL.

29. J'ai indiqué lors de cette réunion préliminaire que mon rôle était de me prononcer uniquement sur la contestation Shamiya et toutes les autres ordonnances de l'arbitre désigné étaient maintenues. J'ai convenu avec M. Smith que ce qui était en cause n'était pas l'existence de partialité, mais d'une crainte raisonnable de partialité. J'ai donc demandé aux parties de se pencher sur le critère de la crainte raisonnable de partialité dans leurs observations. Les parties se sont entendues sur un échéancier pour la soumission de leurs observations et ont convenu de les limiter à cinq pages. L'arbitre désigné avait des références jurisprudentielles, qu'il a fait parvenir au CRDSC pour les télécharger sur le Portail afin que les parties puissent s'en servir.
30. Le 17 mars 2023, environ une heure avant l'échéance prévue pour déposer ses observations, M. Shamiya a demandé une extension. J'ai alors appris que M. Shamiya avait enregistré la réunion préliminaire à mon insu et sans mon consentement. Il a écrit notamment [traduction] : « *Lorsque j'ai réécouté l'enregistrement audio [...]* ».
31. M. Shamiya demandait une extension en raison des déclarations de l'arbitre désigné lors de la réunion préliminaire. M. Shamiya a écrit qu'il avait parlé avec deux avocats *pro bono* à propos de la participation de l'arbitre désigné. Il a dit qu'ils lui ont expliqué le concept de l'immunité judiciaire. M. Shamiya a écrit:
- [Traduction]
Les deux arbitres se sont dit choqués d'apprendre qu'un arbitre qui préside une audience ait été autorisé à présenter des preuves dans le cadre d'une autre audience. On m'a dit qu'il s'agit d'un concept juridique appelé « immunité judiciaire ». On m'a dit qu'un juge ne peut pas lever cette immunité pour présenter des preuves volontairement. [...]
32. Le 17 mars 2023, j'ai rendu une Ordonnance de procédure dans laquelle j'ai informé les parties que la décision d'autoriser l'arbitre désigné à présenter des observations m'appartenait; j'ai rappelé aux parties de prendre en considération le critère de la crainte raisonnable de partialité; je n'avais pas d'autre choix que de modifier l'échéancier prévu pour le dépôt des observations, compte tenu du court préavis de la demande de M. Shamiya; et j'ai indiqué que je n'accorderais pas d'autres extensions. D'ailleurs la réunion préliminaire avait pour objet d'établir un échéancier pour la soumission des observations et non pas d'aborder les questions de fond.
33. Le 21 mars 2023, avant 9 h 00 (HNE), et après la modification de l'échéancier, M. Shamiya a déposé ses observations. À sa demande, je l'ai autorisé à soumettre une page de plus le 22 mars 2023. Ses observations comprenaient la transcription des déclarations de la réunion préliminaire.

34. Le 24 mars 2023, j'ai reçu les observations de l'arbitre désigné, de M. Fowlie et de M. Spinney. Les observations de M. Spinney comprenaient une analyse de la contestation Spinney. Étant donné qu'elle faisait référence à des documents que je n'avais pas, j'ai rendu une Ordonnance de production exigeant la production des documents suivants du dossier précédent, SDRCC 21-0534² :
- La Déclaration modifiée;
 - La correspondance du CRDSC aux parties concernant la Déclaration modifiée;
 - La confirmation de M. Spinney datée du 31 janvier 2022, dans laquelle il affirmait qu'il n'avait pas d'objection à ce que [l'arbitre désigné] demeure l'arbitre dans cette affaire;
 - La correspondance du CRDSC datée du 31 janvier 2022 aux parties indiquant qu'aucune objection n'avait été soulevée et que [l'arbitre désigné] demeurerait l'arbitre dans cette affaire; et
 - Toute autre correspondance directement liée à la Déclaration modifiée.
35. Le 27 mars 2023, M. Shamiya a envoyé un courriel au CRDSC pour lui demander si j'avais communiqué avec l'arbitre désigné avant la réunion préliminaire, car l'arbitre désigné avait écrit dans ses observations [traduction] : « *L'arbitre juridictionnel m'a invité à commenter les faits contextuels, ce que j'ai fait* ». M. Shamiya a écrit [traduction] : « *J'ai réécouté l'enregistrement audio de l'audience et à aucun moment vous n'avez invité [l'arbitre désigné] à commenter les faits contextuels* ». Il précisait que ma réponse serait pertinente pour sa réplique.
36. Le 27 mars 2023, j'ai écrit ceci à toutes les parties :
- [Traduction]
Toutes les communications entre les parties et moi-même ont eu lieu uniquement par l'intermédiaire du CRDSC conformément à l'alinéa 5.6(a) du Code canadien de règlement des différends sportifs. Pour répondre à la question de M. Shamiya en particulier, je n'ai pas communiqué avec [l'arbitre désigné] avant la réunion préliminaire du 14 mars 2023 (la « réunion »). Cela aurait été inapproprié.
- La réunion n'était pas une audience. J'ai donné aux parties l'occasion de présenter des observations par écrit étant donné qu'il s'agit d'un arbitrage qui aura lieu sous la forme d'une instruction sur dossier et que tout le poids de ma décision reposera sur les observations écrites uniquement.***
[C'est moi qui mets en relief.]
37. Le 28 mars 2023, M. Shamiya a déposé sa réplique, accompagnée d'une pièce jointe. La pièce jointe était un courriel d'un représentant de la partie affectée

² Après avoir récupéré ces documents sur le Portail, je les ai résumés en ordre chronologique dans cette décision.

M^{me} Schiavulli, et comprenait des observations demandant la révocation de l'arbitre désigné au motif qu'il existe une crainte raisonnable de partialité.

38. M. Shamiya a inclus dans sa réplique les observations de M^{me} Schiavulli, présentées en son nom, concernant l'arbitre désigné et M. Fowlie. Les observations correspondaient à celles de M. Shamiya. Elle disait essentiellement que l'arbitre désigné et M. Fowlie avaient un intérêt professionnel en commun dans la Publication, qui constituait un conflit d'intérêts et suscitait donc une crainte raisonnable de partialité. M. Shamiya a également indiqué que M^{me} Schiavulli n'avait pas reçu la Déclaration modifiée.
39. Le 28 mars 2023, j'ai rendu une Ordonnance de production exigeant les documents suivants du dossier précédent, SDRCC 21-0534³ :
 - La notification du CRDSC signifiée aux parties affectées pour les informer de la présente affaire;
 - Les accusés de réception de la notification du CRDSC des trois parties affectées; et
 - L'Entente de confidentialité signée de M. Shamiya ou une preuve de cette entente signée.
40. Le 29 mars 2023, j'ai rappelé aux parties que la date limite pour déposer des observations avait été fixée au 28 mars 2023, à 9 h 00 (HNE), et que je n'accepterais plus d'autres documents ou observations des parties.
41. Le 30 mars 2023, j'ai rendu une Ordonnance de production exigeant le courriel du 20 janvier 2022 du CRDSC à M. Shamiya, dans lequel le CRDSC lui avait fourni les informations d'identification pour accéder au Portail afin de consulter les documents du dossier précédent, SDRCC 21-0534⁴.

C. LA RÉUNION PRÉLIMINAIRE

42. M. Shamiya et M. Spinney ont tous les deux fait référence à la réunion préliminaire en la qualifiant d'audience dans leurs observations. Le terme utilisé n'est pas le bon. La réunion préliminaire visait à établir un échéancier et ne peut être qualifiée d'audience. Il n'y a pas eu de témoignage sous serment, ni de contre-interrogatoire, ni de pièces déposées, ni de déclarations d'ouverture ou d'observations finales, d'arguments sur le critère de la crainte raisonnable de partialité, ni encore de référence à des précédents. Il n'y a pas eu de demande formelle de mesure de réparation. Il n'y a pas eu d'arbitrage. La réunion préliminaire était une conférence de gestion du dossier, qui avait pour objet de discuter des prochaines étapes. J'ai rappelé aux parties que toutes les ordonnances de l'arbitre désigné étaient maintenues et j'ai établi un échéancier pour le dépôt des observations et documents.

³ Après avoir récupéré ces documents sur le Portail, je les ai résumés en ordre chronologique dans cette décision.

⁴ Après avoir récupéré ce courriel sur le Portail, je l'ai résumé en ordre chronologique dans cette décision.

43. Les préoccupations soulevées par M. Shamiya dans ses observations au sujet des déclarations de l'arbitre désigné durant la réunion préliminaire sont sans fondement et déplacées. Il ne s'agissait pas de questions de preuve qui m'ont influencée pour prendre ma décision ou qui ont permis de régler cette affaire. Je n'ai accordé aucun poids à ce qu'il a dit ni à ce que les autres parties ont dit. Il n'y a rien dans le Code qui m'interdit de l'entendre ou d'entendre les autres parties.
44. Cet arbitrage est une instruction sur dossier et ma décision est entièrement fondée sur les observations soumises par écrit. Les déclarations de l'arbitre désigné, ou de toute autre partie, durant la réunion préliminaire n'étaient pas pertinentes pour cette décision et n'ont pas été déterminantes quant à la question de savoir s'il existe une crainte raisonnable de partialité. Qui plus est, toute autre réserve qu'aurait pu avoir M. Shamiya a été neutralisée par son droit de présenter une réplique. Il a eu le « dernier mot » pour répondre à toutes les observations, y compris celles de l'arbitre désigné.

D. ENREGISTREMENT

45. M. Shamiya a enregistré la réunion préliminaire à mon insu et sans mon consentement. Il y a une grande différence entre un enregistrement effectué aux fins d'une prise de notes personnelles et l'utilisation de cet enregistrement pour renvoyer à des déclarations faites durant la réunion préliminaire et les critiquer dans ses observations écrites.
46. Le paragraphe 5.1 du Code précise que la loi applicable est celle de la province de l'Ontario. Je renvoie donc à la directive de l'Ontario, intitulée *Protocole sur l'utilisation de dispositifs de communication électroniques dans la salle d'audience* (le **Protocole**)⁵ qui prévoit, aux alinéas 3(iv) et (v):
- L'enregistrement sonore de l'instance est autorisé par des avocats, des parajuristes titulaires d'un permis du Barreau de l'Ontario, des membres du personnel du tribunal, des représentants des médias et des parties, mais uniquement s'il est fait uniquement aux fins de la prise de notes et si le juge ou le juge de paix en a été informé avant le début de l'enregistrement.*
- Un **membre du public** peut aussi faire un enregistrement sonore d'une instance s'il est fait uniquement aux fins de la prise de notes et avec l'autorisation expresse préalable du juge ou du juge de paix qui préside. Cette permission doit être obtenue avant le début de l'enregistrement. L'enregistrement sonore ne peut pas être transmis.*
- [Est mis en relief dans le texte original de cet alinéa.]*
47. Il est vrai, comme l'affirme M. Shamiya, que le Protocole fait référence à des instances judiciaires. Néanmoins, les directives du Protocole indiquent comment les parties devraient se comporter lorsqu'elles se présentent ensemble, que ce soit devant un tribunal, lors d'une audience ou d'une réunion préliminaire.

⁵ <https://www.ontariocourts.ca/ocj/legal-professionals/practice-directions/electronic-devices/>

48. Je renvoie également au Code de déontologie du Barreau de l'Ontario (le **CD**) pour servir de guide. Je reconnais que M. Shamiya n'est pas avocat, mais le CD nous renseigne également sur le comportement des parties lorsqu'elles interagissent. Le paragraphe 7.2-3 prévoit :

L'avocat ne doit utiliser aucun appareil pour enregistrer une conversation avec des clients ou d'autres praticiens juridiques sans en avoir d'abord prévenu les personnes intéressées, lors même que l'enregistrement serait en soi légal.

49. Il était discourtois et franchement choquant que M. Shamiya enregistre la réunion préliminaire sans m'en avoir d'abord informé et avoir demandé mon consentement ainsi que le consentement des autres personnes présentes. Il n'est pas déraisonnable de s'attendre à un tel niveau de courtoisie. Le comportement de M. Shamiya est très préoccupant, car il a ensuite transcrit certaines déclarations hors de contexte et y a fait référence dans ses observations à titre de preuve. Il ne s'agit plus d'un enregistrement à des fins de prise de notes personnelles. Bien que je ne sois pas tenue d'observer les mêmes règles en matière de preuve que les tribunaux civils, j'ai examiné avec soin les déclarations transcrites ainsi que les commentaires de M. Shamiya à leur sujet, et j'étais pleinement consciente de la nécessité d'avoir d'autres indicateurs de leur fiabilité. J'ai remarqué, toutefois, que la plupart des déclarations n'avaient rien à voir avec la question de savoir si la contribution de l'arbitre désigné à la publication satisfaisait au critère de la crainte raisonnable de partialité.
50. Il est rappelé à M. Shamiya qu'un processus est prévu au paragraphe 5.10 du Code pour réaliser un enregistrement audio.

E. LES QUESTIONS À TRANCHER

51. Cette décision porte sur les questions suivantes :
- i. L'arbitre désigné a-t-il qualité pour présenter, ou faudrait-il lui donner la possibilité de présenter, des observations écrites dans la contestation Shamiya?
 - ii. Le comportement de l'arbitre désigné, décrit dans la contestation Shamiya, suscite-t-il une crainte raisonnable de partialité?
 - iii. Le comportement de l'arbitre désigné, décrit dans la contestation Spinney, suscite-t-il une crainte raisonnable de partialité?

F. QUALITÉ D'UN ARBITRE POUR AGIR DANS UNE PROCÉDURE DE CONTESTATION

52. Je dois déterminer si l'arbitre désigné avait qualité pour présenter des observations écrites dans le cadre de la contestation Shamiya. Ce que j'ai découvert, durant mes recherches, c'est que les contestations sont rares et la question de savoir s'il est permis à un arbitre de présenter des observations dépend des faits particuliers et des circonstances de chaque cas. Il est intéressant

de noter, toutefois, qu'au Royaume-Uni la jurisprudence indique que l'arbitre devrait avoir un tel droit⁶.

53. La *Loi sur l'arbitrage* (Ontario)⁷ (la **Loi sur l'arbitrage**) n'interdit pas à un arbitre dont la compétence est contestée de présenter des observations dans certaines situations. Le paragraphe 15(2) dispose :

Droit de l'arbitre

15 (2) L'arbitre a le droit d'être entendu par le tribunal judiciaire si la requête est fondée sur l'allégation selon laquelle il a commis un acte vénal ou frauduleux, ou a tardé indûment à effectuer l'arbitrage.

54. Le Code ne dit pas si un arbitre a qualité pour présenter des observations et cette question n'a été examinée que dans deux dossiers du CRDSC. Il s'agit d'une part de la décision *SDRCC 21-0516 Valois c. Judo Canada* (la **décision Valois**) et d'autre part de la décision *SDRCC 19-0434C Alberta Cricket Council c. Cricket Canada* (la **décision Alberta Cricket**). Pour les besoins de mon analyse de cette question, je vais me concentrer sur l'approche adoptée par les formations juridictionnelles et non pas sur l'issue des décisions elles-mêmes. Je m'appuie uniquement sur les faits nécessaires pour expliquer les approches adoptées pour examiner les contestations.
55. Dans la décision Valois, l'arbitre avait déjà commencé à présider l'audience sur le fond lorsque le demandeur a demandé sa récusation. L'audience a été ajournée en attendant la décision concernant cette contestation. L'arbitre juridictionnel a conclu que l'arbitre ne pouvait pas être contraint à témoigner lors de l'audience sur la contestation au motif qu'il était protégé par l'immunité judiciaire.
56. L'immunité judiciaire signifie habituellement qu'un juge ne peut être contraint à témoigner à propos [traduction] « *d'événements vécus dans l'exercice de ses fonctions judiciaires* » ni de « *des questions rencontrées dans l'exercice de ses fonctions judiciaires* »⁸. La question de savoir si un arbitre bénéficie de l'immunité judiciaire a fait l'objet de débats. En Ontario, par exemple, la cour a déclaré que la mise en cause d'un arbitre peut être appropriée dans certains cas (cette question sera examinée au paragraphe 59 ci-dessous) et comme je l'ai observé ci-dessus, la *Loi sur l'arbitrage* permet sa participation dans certaines circonstances.
57. M. Shamiya a invoqué la décision Valois pour soutenir qu'il n'était pas permis à l'arbitre désigné de renoncer à cette immunité pour participer à la réunion préliminaire. Les circonstances de la décision Valois, toutefois, sont nettement différentes de celles de l'espèce. Dans cette affaire, la contestation visait directement la conduite de l'arbitre durant l'audience. Elle exigeait d'examiner en profondeur ce qu'il avait dit et de quelle manière. Il était donc compréhensible que l'arbitre juridictionnel décide que l'arbitre bénéficiait d'une immunité contre l'obligation de comparaître à titre de témoin. En l'espèce, la réunion préliminaire

⁶ James Moore Earthmoving v. Miller Construction Ltd., [2001] EWCA Civ 654.

⁷ *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, ch. 17.

⁸ *R v Parente*, 2009 CanLII 18685 (ON SC), para. 6.

n'était pas une audience, mais une conférence de gestion du dossier, qui avait pour objet de déterminer les étapes suivantes. Bien que les déclarations de l'arbitre désigné et des parties aient été intéressantes, elles ne constituaient pas des éléments de preuve et n'ont pas permis de régler la contestation Shamiya. Cette décision est fondée uniquement sur les observations écrites, car elle a nécessité une analyse pour déterminer si l'ensemble de la preuve satisfait ou non au critère de la crainte raisonnable de partialité.

58. Dans la décision *Alberta Cricket*, l'arbitre avait ordonné à l'intimé de retenir les services d'un enquêteur indépendant pour faire enquête sur les questions soulevées dans la plainte avant de tenir une audience sur le fond. Après avoir reçu et examiné le rapport d'enquête, elle a envoyé un courriel aux parties, dans lequel elle indiquait : « *À mon avis, l'enquêteur a effectué une enquête exhaustive, et rédigé un rapport clair et réfléchi* ». La partie affectée dans cette affaire avait soulevé une contestation, alléguant que la déclaration de l'arbitre avait préjugé de façon inappropriée de l'adéquation et de la pertinence du rapport d'enquête, d'une manière qui favorisait le demandeur, Alberta Cricket Council. La formation juridictionnelle de trois membres avait indiqué qu'elle examinerait uniquement la contestation de la partie affectée et la réponse de l'arbitre⁹. La formation juridictionnelle est demeurée muette en ce qui concerne son approche dans cet arbitrage par instruction sur dossier, mais à mon avis il était logique d'entendre l'arbitre étant donné qu'elle avait fait la déclaration et qu'elle seule pouvait expliquer ce qu'elle avait voulu dire à ce moment-là.
59. S'agissant de la jurisprudence de l'Ontario, la décision *Kitchener (City) v. G.M. Gest Group Ltd.* (la **décision Kitchener**)¹⁰ concernait un arbitrage entre la Ville de Kitchener et un entrepreneur. Avant de commencer l'arbitrage, il avait été demandé à l'entrepreneur, comme condition préalable, de retirer une revendication de privilège d'une tierce partie afin de supprimer le privilège qui grevait la propriété municipale. Les parties ont convenu de désigner un arbitre. L'arbitre a reçu des informations et des lettres de l'entrepreneur, qu'il n'a pas transmises à la Ville, et il a assisté à trois réunions au moins avec l'entrepreneur avant le début de l'arbitrage. Comme l'entrepreneur n'a pas supprimé le privilège de tierce partie, la Ville a envoyé une lettre à l'arbitre contestant sa compétence. La Ville a demandé à l'arbitre de reconnaître l'existence de la condition préalable et le fait que l'arbitrage n'avait pas été institué. L'arbitre n'a pas répondu à cette lettre et il a rendu sa décision sur le fondement des documents uniquement. La Ville a mis en cause l'arbitre dans une demande visant à annuler sa décision, entre autres choses. La cour a déterminé que la mise en cause de l'arbitre dans cette procédure avait été malavisée, car son témoignage ou sa participation n'ajoutait rien à la procédure. La cour a toutefois reconnu qu'il peut être approprié dans certains cas de mettre en cause un arbitre. La cour a indiqué que si l'arbitre avait répondu à la lettre de la Ville pour dire qu'il n'avait pas l'intention de

⁹ La décision *Alberta Cricket* était assujettie au Code canadien de règlement des différends sportifs de 2015, qui exigeait l'établissement d'une formation juridictionnelle de trois personnes à l'époque.

¹⁰ *Kitchener (City) v. G.M. Gest Group Ltd.*, 2003 CarswellOnt 3946, 31 C.L.R. (3d) 168, [2003] O.T.C. 914, [2003] O.J. No. 4038 (Ont. S.C.J.)

permettre à la Ville de présenter des observations sur la question de la compétence et qu'il comptait procéder à l'arbitrage sans autre notification à la Ville, il aurait sans doute été approprié dans ces circonstances de mettre en cause l'arbitre à titre de partie intimée. Certes, la décision Kitchener était une affaire civile, et non pas administrative, mais la cour a néanmoins présenté une situation hypothétique dans laquelle le témoignage d'un arbitre peut être requis. Dans un tel cas, il aurait sans doute été interrogé quant à son intention en refusant à la Ville de présenter des observations et en décidant de procéder sans autre notification à la Ville.

60. À mon avis, l'importance de ces cas montre que lorsque la question en litige implique des facteurs ou considérations dont seul l'arbitre a la connaissance ou l'expertise, ou lorsque les explications ne seront pas données par les autres parties, il faudrait effectivement donner la possibilité à l'arbitre de présenter des observations au sujet d'une contestation de sa compétence.
61. La contestation Shamiya est accessoire par rapport au fond de l'affaire et vise directement l'arbitre désigné. Lui seul peut répondre pleinement aux questions sur sa contribution à la Publication, son degré d'implication et la fréquence de ses éventuelles communications avec M. Fowlie, ainsi que sur les raisons pour lesquelles il a choisi de ne pas se récuser. En conséquence, j'ai décidé que dans les circonstances, il était justifié de recevoir des observations écrites de la part de l'arbitre désigné, car ses observations donneraient le contexte de sa contribution à la Publication et aideraient à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité.
62. J'ajouterais, toutefois, à titre subsidiaire, que si j'avais décidé de ne pas reconnaître à l'arbitre désigné la qualité pour présenter des observations, je serais parvenue à la même conclusion et j'aurais rejeté la contestation Shamiya. Car les observations de M. Shamiya et M. Spinney étaient faibles et n'étaient pas fondées sur des preuves, et que l'on trouve des informations en ligne sur la Publication, notamment une table des matières indiquant les noms des personnes qui ont contribué à la Publication.

G. CRITÈRE JURIDIQUE

63. L'alinéa 5.5(a) du Code établit dans quelles circonstances une partie peut contester la compétence d'un arbitre :

Un Arbitre ne peut être contesté que pour des motifs de conflit d'intérêts ou de crainte raisonnable de partialité. Sa récusation doit être demandée sans retard indu, dès que les motifs de la contestation sont connus.
64. Il est allégué dans les contestations que l'arbitre désigné devrait être révoqué au motif qu'il existe une crainte raisonnable de partialité.
65. Le critère de la crainte raisonnable de partialité est bien établi et a été amplement débattu dans la jurisprudence. Je m'appuie sur les cas invoqués par les parties pour examiner ce critère.

66. Dans l'arrêt *Davidson c. Canada (Procureur général)*¹¹, la Cour d'appel fédérale a établi la question pertinente à poser :

[15] De plus, le critère généralement admis pour déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité consiste à savoir si une personne raisonnable et bien renseignée, qui serait au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes et qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, penserait qu'il est vraisemblable que le décideur, consciemment ou non, ne tranchera pas la question de manière équitable (Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394, 9 N.R. 115). Le fardeau de démontrer la partialité incombe à la partie qui l'allègue (R. c. S. (R.D.), [1997] 3 R.C.S. 484, para. 114, 218 N.R. 1).

67. Une crainte raisonnable de partialité est suffisante pour établir l'impartialité judiciaire. Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de la partialité dans les faits. Dans l'arrêt *R. c. S. (R.D.) (l'arrêt RD)*¹², la Cour suprême du Canada a déclaré :

109. Lorsqu'on allègue la partialité du décideur, le critère à appliquer consiste à se demander si la conduite particulière suscite une crainte raisonnable de partialité. [...] On reconnaît depuis longtemps qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de la partialité dans les faits. Il est en effet habituellement impossible de déterminer si le décideur a abordé l'affaire avec des idées réellement préconçues. [...]

68. La Cour suprême du Canada a ensuite déclaré, dans l'arrêt RD¹³ :

134. Formuler la proposition générale que les juges doivent éviter de faire des commentaires basés sur des généralisations lorsqu'ils apprécient la crédibilité de témoins n'amène pas ipso facto à la conclusion que, lorsqu'un juge agit ainsi, il en résulte une crainte raisonnable de partialité. Dans un certain nombre de cas limité, les commentaires peuvent être à propos. De plus, si malheureux puissent-ils paraître, pris isolément, ces commentaires doivent être examinés selon le contexte, du point de vue de la personne raisonnable et renseignée qui est censée connaître toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, y compris la présomption d'intégrité judiciaire et le contexte social sous-jacent.

69. Le critère établit un seuil élevé, car les décideurs sont présumés impartiaux¹⁴. Dans l'arrêt *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*¹⁵, la Cour suprême du Canada a ajouté :

*[25] Puisqu'il y a une forte présomption d'impartialité judiciaire qui n'est pas facilement réfutable (Cojocarú c. British Columbia Women's Hospital and Health Centre, [2013] 2 R.C.S. 357, par. 22), le critère servant à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité exige une « réelle probabilité de partialité » et que les commentaires faits par le juge pendant un procès ne soient pas considérés isolément : voir *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, par. 2; *S. (R.D.)*, par. 134, le juge Cory.*

¹¹ *Davidson c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 226, par. 15.

¹² *R. c. S. (R.D.)* [1997] 3 RCS 484, par. 109.

¹³ *Ibid.* par. 134.

¹⁴ *McMurter v. McMurter*, 2020 ONCA 772, par. 26.

¹⁵ *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, par. 25 et 26.

[26] Par conséquent, l'analyse de la question de savoir si le comportement du décideur suscite une crainte raisonnable de partialité est intrinsèquement contextuelle et fonction des faits, et le fardeau d'établir la partialité qui incombe à la partie qui en allègue l'existence est donc élevé : voir *Wewaykum*, par. 77; *S. (R.D.)*, par. 114, le juge Cory. Comme le juge Cory l'a fait observer dans l'arrêt *S. (R.D.)* :

... les allégations de crainte de partialité ne seront généralement pas admises à moins que la conduite reprochée, interprétée selon son contexte, ne crée véritablement l'impression qu'une décision a été prise sur la foi d'un préjugé ou de généralisations. Voici le principe primordial qui se dégage de cette jurisprudence : les commentaires ou la conduite reprochés ne doivent pas être examinés isolément, mais bien selon le contexte des circonstances et [le regard] à l'ensemble de la procédure. [Je souligne; par. 141.]

70. La principale question à poser est donc la suivante : une personne raisonnable et bien renseignée, qui serait au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes et qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, penserait-elle qu'il est plus vraisemblable que le décideur, consciemment ou non, ne tranchera pas la question de manière équitable?
71. Pour répondre à la question, les facteurs suivants doivent être pris en considération :
- Il incombe à la partie qui allègue l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la démontrer. Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de partialité dans les faits. Toutefois, le fardeau de la preuve qui incombe à la personne qui soulève cette allégation est élevé, car les décideurs sont présumés impartiaux. Le critère exige donc d'établir une réelle vraisemblance ou probabilité de partialité.
 - L'analyse de la question de savoir si le comportement du décideur suscite une crainte raisonnable de partialité est intrinsèquement contextuelle et fonction des faits. Il s'agit d'un critère objectif.

H. LA CONTESTATION SHAMIYA

72. La contestation Shamiya est exposée plus particulièrement de la manière suivante, dans son courriel du 26 janvier 2023:

[Traduction]

- *En 2022, IGI Global a fait parvenir à [l'arbitre désigné] un courriel qui disait : « Nous avons le plaisir de vous informer que Frank Fowlie ([redacted]) vous a inclus comme **auteur** de la publication [redacted], l'un des chapitres du titre [redacted] ».*
- *[L'arbitre désigné] a reconnu (par écrit) qu'il avait communiqué avec Frank Fowlie récemment au sujet de la publication de Fowlie.*
- *La publication, dont le droit d'auteur a été enregistré en 2022, est en vente sur Internet et je l'ai acheté pour le prix de 29,95 \$.*

- *La publication que j'ai maintenant entre les mains donne les noms de Frank Fowlie et de [l'arbitre désigné] comme auteurs, littéralement l'un à côté de l'autre.*
 - *En 2022 également, Frank Fowie a demandé spécifiquement à [l'arbitre désigné] d'être l'arbitre dans une plainte qu'il déposait dans le cadre d'une plainte contre moi en matière de sport.*
- [...]

Les observations de M. Shamiya

73. J'ai conclu qu'une bonne partie de ce que M. Shamiya a écrit dans ses observations était sans conséquence pour la contestation Shamiya. Avant de me pencher sur les observations qui concernent directement la Publication, je voudrais faire quelques remarques sur d'autres commentaires qu'il a formulés dans ses observations.
74. M. Shamiya a largement fait état de la participation de l'arbitre désigné à la réunion préliminaire et de sa conviction que l'arbitre désigné avait enfreint le principe de l'immunité judiciaire. J'ai dit aux parties dans mon courriel du 27 mars 2023 que la réunion préliminaire n'était pas une audience et j'ai également traité suffisamment de cette question et du principe de l'immunité judiciaire dans les sections C et F ci-dessus. Il n'est pas nécessaire de me répéter.
75. L'arbitre désigné a écrit, à propos de la Déclaration modifiée: [traduction] « *Bien qu'elles aient été pleinement informées de la Déclaration modifiée, les deux autres parties affectées n'ont pas répondu* ». M. Shamiya était l'une des parties affectées. En réponse, M. Shamiya a dit qu'il n'a [traduction] « *jamais été informé* » de la Déclaration modifiée et qu'il n'a « *pas participé à la procédure de janvier 2022 de quelque manière que ce soit* ».
76. Le 18 janvier 2022, M. Shamiya a reçu la notification de 2022 par courriel. Le système de messagerie électronique du CRDSC a confirmé sa livraison. Il a signé et renvoyé son Entente de confidentialité par courriel, comme on le lui demandait, le 20 janvier 2022. Un peu plus tard, le même jour, M. Shamiya a reçu par courriel du CRDSC les informations d'identification pour se connecter au portail et accéder à la correspondance du CRDSC. Le 27 janvier 2022, le CRDSC a envoyé la Déclaration modifiée par courriel aux parties. Le 31 janvier 2022, le CRDSC a envoyé un courriel aux parties indiquant qu'il n'avait reçu aucune objection ni réserve au maintien de l'arbitre désigné comme arbitre. Le CRDSC a envoyé tous les courriels à M. Shamiya à la même adresse courriel que la Notification de 2022. Il est donc difficile de concilier son affirmation voulant qu'il n'ait jamais participé à la procédure de janvier 2022 étant donné la correspondance par courriel et son accès au Portail.
77. Je pense que les préoccupations de M. Shamiya portent en partie sur le commentaire suivant de l'arbitre désigné : [traduction] « *Personne n'a plus exprimé de réserves concernant ma qualité pour agir pendant presque un an [...]* ». Il est vrai que selon l'alinéa 5.5(a) du Code : « *[L]a récusation doit être*

demandée sans retard indu, dès que les motifs de la contestation sont connus ». Cela n'a plus d'importance maintenant, étant donné que j'ai la contestation Shamiya et que je dois rendre une décision à son sujet.

78. Dans sa réplique, M. Shamiya a ajouté des observations qui avaient été rédigées par le représentant de M^{me} Schiavulli. Elles correspondent aux observations de M. Shamiya. Je vais les aborder brièvement.
79. Le CRDSC a fait parvenir à M^{me} Schiavulli la notification de 2022, dont nous avons la preuve qu'elle a été livrée, et la notification SM à la même adresse courriel. À deux reprises, elle a eu la possibilité de signer une entente de confidentialité si elle souhaitait participer à la procédure et recevoir du CRDSC des informations à son sujet. Elle n'a pas renvoyé l'entente de confidentialité signée. Il est donc vrai, comme le dit M. Shamiya, que M^{me} Schiavulli n'a pas reçu la Déclaration modifiée.
80. Le CRDSC prend la question de la confidentialité très au sérieux. C'est pour cette raison que les parties sont tenues de signer une entente de confidentialité dans laquelle elles acceptent d'être liées par les règles de confidentialités énoncées dans le Code, avant de recevoir des documents du CRDSC et d'avoir accès au Portail. Le paragraphe 5.9 du Code prévoit ceci en particulier :
- (a) *Les procédures d'Arbitrage instituées en vertu du présent Code sont confidentielles et les audiences ne sont pas ouvertes au public, sauf dans les cas prévus dans le présent Code.*
 - (b) *La Formation, les Parties, leurs représentants et conseillers, le CRDSC et toutes autres Personnes présentes lors de l'Arbitrage ne divulgueront à des tiers aucune des informations ou aucun des documents confidentiels relatifs à la procédure qu'ils obtiennent lors de l'Arbitrage, sauf lorsque cela est permis en vertu du présent Code, des règles applicables de l'Arbitrage ou des règles et règlements administratifs du CRDSC, ou lorsque la loi l'exige.*
- [C'est moi qui mets en relief.]
81. Compte tenu du libellé du paragraphe 5.9, il y a lieu, avant tout chose, de se demander comment M^{me} Schiavulli et son représentant ont eu connaissance de cette contestation de la compétence et de la Publication.

82. S'agissant des observations de M. Shamiya à propos de la Publication et de la contribution de l'arbitre désigné qui susciterait une crainte raisonnable de partialité, il a écrit ceci :

[Traduction]

J'admets qu'il est vrai que [l'arbitre désigné] et Frank Fowlie n'ont sans doute eu que des interactions limitées entre eux au cours de leur vie.

Ce qui est également vrai, c'est que [l'arbitre désigné] et Frank Fowlie ont communiqué/interagi entre eux dans un projet qui a eu pour résultat la vente d'un livre sur Internet. Dans ce livre, les deux hommes sont présentés comme des coauteurs – un livre dont le droit d'auteur a été enregistré et qui a été vendu au même moment exactement où Frank Fowlie demandait spécifiquement que son coauteur [l'arbitre désigné] soit l'arbitre qui préside la procédure de plainte qu'il a déposée pour mettre fin définitivement à mes activités en sport.

Les faits ci-dessus sont absolument exacts et sont suffisants en soi pour soulever une crainte raisonnable de partialité.

[C'est moi qui mets en relief.]

Les observations de l'arbitre désigné

83. L'arbitre désigné rédige régulièrement des articles pour différentes publications sur des sujets dans le domaine du sport national et international. Il a expliqué qu'en 2021, il a été invité à contribuer à la Publication proposée, sous forme de réponses à une série de questions sur la manière dont le sport avait contribué à la paix. Il n'a pas participé à la sélection des sujets ou des autres collaborateurs de la Publication, et il n'a eu aucun contact avec qui que ce soit à propos de ses réponses. Il a écrit : [traduction] « *Dans ce sens, je n'étais pas un "collègue" académique de M. Fowlie dans une entreprise conjointe* ».

84. L'arbitre désigné a ajouté à propos de ses contacts avec M. Fowlie :

[Traduction]

Je ne me rappelle pas d'avoir rencontré M. Fowlie et, si je me souviens bien, nous avons parlé une fois à la mi-2021 pour savoir si j'accepterais de rédiger un article qui serait inclus dans la [Publication].

[...]

Les communications que nous avons pu avoir, une fois que j'avais accepté de répondre aux questions écrites, étaient des communications de routine, par courriel. Elles avaient surtout pour objet de s'assurer que j'allais remettre ma contribution à temps pour être publiée. [...] j'avais d'autres engagements et je n'ai donc peut-être pas été aussi rapide que d'habitude pour remettre ma contribution à la [Publication].

[...]

Dès que j'ai réalisé que M. Fowlie (le demandeur dans cette procédure) était le même M. Fowlie qui s'était occupé de la publication de [la Publication], j'ai estimé qu'il serait approprié, par excès de prudence, de révéler ce fait au CRDSC et aux parties à cette procédure, et j'ai donc déposé une Déclaration d'indépendance modifiée, qui a immédiatement été transmise à toutes les parties et parties affectées dans cette procédure. Le CRDSC garde dans ses dossiers les diverses communications, avec leurs dates, qui peuvent être mises à la disposition de l'arbitre juridictionnel.

[...]

À part les communications divulguées, je n'ai eu aucune autre conversation ou communication « récemment » avec M. Fowlie.

85. Sa contribution à la Publication a été la suivante :

[Traduction]

Un mot sur la [Publication] elle-même. Ma contribution à la [Publication] se trouve au Chapitre 17. Le chapitre 17 fait 17 pages dans une [Publication] de presque

400 pages au total. Huit personnes ont contribué au chapitre 17, et la contribution moyenne était donc de 2,125 pages. En tout respect, je pense que M. Shamiya a essayé de faire une montagne d'une taupinière.

[...] À mon avis, l'éditeur était libre de publier ma contribution, sans me consulter davantage, ou de refuser de la publier. Je n'ai plus eu de nouvelles de l'éditeur, et (jusqu'à la communication de M. Shamiya datée du 26 janvier 2023) je ne savais pas si l'éditeur avait décidé d'inclure ma contribution. [...]

Les observations de M. Fowlie

86. M. Fowlie a fait valoir que les accusations de crainte raisonnable de partialité [traduction] « *sont des accusations graves qui ne devraient pas être lancées avec désinvolture au décideur. Elles ne devraient pas être portées à la légère* ». Il a ajouté que les accusations lancées sans preuves solides à l'appui ont pour effet de prolonger les procédures, d'augmenter les frais et de ruiner des réputations.
87. M. Fowlie a produit une capture d'écran du chapitre 17 de la Publication. Sept autres personnes ont contribué à ce chapitre, en plus de M. Fowlie et l'arbitre désigné. Leurs noms ne figurent pas du tout sur la couverture de la Publication.
88. Il a écrit ensuite : [traduction] « *Ce n'est pas la preuve d'un préjugé quant à l'issue d'un arbitrage, qui n'existait même pas il y a un an lorsque le livre a été publié. Qui plus est, [l'arbitre désigné] et Fowlie affirment catégoriquement depuis le début qu'ils ne se sont pas parlé depuis cet engagement volontaire* ».
89. M. Fowlie a ajouté, à propos de la réunion préliminaire : [traduction] « *Il n'y a aucun lien entre la présence de [l'arbitre désigné] lors de la réunion [préliminaire] et la preuve d'une crainte raisonnable de partialité* ».

Les observations de M. Spinney

90. M. Spinney a fait valoir que l'arbitre désigné et M. Fowlie ont été « *coauteurs* » de la Publication et qu'il s'agissait d'une « *co-entreprise* » qui avait eu lieu avant que M. Fowlie ne sélectionne l'arbitre désigné pour présider cette affaire.
91. Il a écrit : [traduction] « *La préparation d'une publication nécessite beaucoup de travail. Elle exige, pour le moins, une collaboration, une coopération et un échange de correspondance. [L'arbitre désigné] a indiqué à la formation juridictionnelle que les trois avaient eu lieu avec [M. Fowlie], mais qu'elles avaient été minimales.*
92. M. Spinney a soutenu ensuite que « *les relations personnelles* » et « *les relations professionnelles* » que l'arbitre désigné entretient encore avec M. Fowlie établissent l'existence d'une crainte raisonnable de partialité.

I. ANALYSE – LA CONTESTATION SHAMIYA

93. Il est utile, pour se guider, de consulter les *Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international*¹⁶ (les **Lignes directrices de l'IBA**), les règles et lignes directrices publiées en matière d'arbitrage international, qui comprennent les « Règles générales » relatives à l'impartialité, l'indépendance et la révélation.
94. La Partie II des Lignes directrices de l'IBA, intitulée Application Pratique des Règles Générales, se divise en trois listes de couleur : la Liste rouge, la Liste orange et la Liste verte. Ces listes, qui ne sont pas exhaustives, énumèrent des scénarios spécifiques qui sont très susceptibles de se produire dans la pratique de l'arbitrage. Elles ont pour objet d'aider les utilisateurs à décider si la désignation d'un arbitre violerait les règles sur les conflits d'intérêts. Les Lignes directrices de l'IBA ont été adoptées par plusieurs pays. Les normes qui s'appliquent aux arbitrages internationaux devraient s'appliquer à cette situation. Les critères et exemples permettent de déterminer si la conduite de l'arbitre désigné suscitait une crainte raisonnable de partialité.
95. La Liste rouge se compose de deux parties : une Liste rouge non-susceptible de renonciation et une Liste rouge susceptible de renonciation. La Liste rouge non-susceptible de renonciation « *couvre des situations découlant du principe impérieux selon lequel nul ne peut être juge de sa propre cause* » et « *l'acceptation d'une telle situation ne saurait éliminer le conflit* ». La Liste rouge susceptible de renonciation « *couvre des situations graves mais moins sévères* » et « *ces situations devraient être considérées comme des cas susceptibles de renonciation, mais seulement si les parties, ayant connaissance de la situation de conflit d'intérêts, manifestent expressément leur volonté d'avoir comme arbitre l'intéressé* »¹⁷.
96. La Liste rouge non-susceptible de renonciation donne l'exemple suivant notamment : « *L'arbitre ou son cabinet [qui] conseille régulièrement la partie ou une filiale de la partie, et l'arbitre ou son cabinet en tirent un revenu financier* »¹⁸. La Liste rouge susceptible de renonciation donne pour sa part comme exemple la situation suivante : « *L'arbitre conseille régulièrement l'une des parties, ou l'une de ses filiales, sans que l'arbitre ou son cabinet n'en tire un revenu financier substantiel* »¹⁹.
97. La Liste orange couvre des situations qui « *peuvent, selon les parties, susciter des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre* » et « *qui imposent à l'arbitre l'obligation de révélation* »²⁰. Il peut s'agir, par exemple, de la situation suivante : « *Au cours des trois dernières années, l'arbitre a été le conseil de l'une*

¹⁶ Adoptées par résolution du Conseil de l'IBA, le jeudi 23 octobre 2014. Mises à jour le 10 août 2015.

¹⁷ *Ibid.*, Partie II, par. 2.

¹⁸ *Ibid.*, Partie II, Liste rouge non-susceptible de renonciation, par. 1.4.

¹⁹ *Ibid.*, Partie II, Liste rouge susceptible de renonciation, par. 2.3.7.

²⁰ *Ibid.*, Partie II, par. 3.

des parties, ou de l'une de ses filiales, ou a préalablement conseillé ou fut consulté dans une affaire différente par la partie qui l'a nommé ou sa filiale, mais depuis lors l'arbitre et la partie ou sa filiale n'entretiennent plus de relations »²¹.

98. Enfin, la Liste verte couvre : « *les situations spécifiques dans lesquelles il n'existe, d'un point de vue objectif, aucun conflit d'intérêts réel, en fait ou en apparence »²². Elle donne l'exemple suivant : « *L'arbitre a exprimé antérieurement un avis juridique (par exemple dans un article de revue juridique ou au cours d'une conférence publique) sur une problématique qui se pose également dans l'arbitrage (mais cet avis ne porte pas sur l'affaire) »²³. La Liste comprend également la situation suivante : « *L'arbitre a eu un premier contact avec une partie ou une de ses filiales (ou son avocat) avant sa nomination, si ce contact est limité à la vérification de la disponibilité et des qualifications de l'arbitre pour agir, ou prendre les noms des candidats potentiels pour agir en tant que président du tribunal arbitral, et n'a pas abordé le bien-fondé du litige ou ses aspects procéduraux, ne serait-ce que pour donner à l'arbitre une compréhension basique de l'affaire »²⁴. L'arbitre n'a pas l'obligation de révéler des situations qui correspondent à la Liste verte.***
99. M. Shamiya a fait valoir que l'arbitre désigné et M. Fowlie ont été coauteurs de la Publication. Cette affirmation est contredite par les faits facilement vérifiables en ligne. Le Chapitre 17 est le dernier chapitre de la Publication, qui fait environ 400 pages au total et dont le droit d'auteur a été enregistré en 2022. Neuf personnes ont contribué au Chapitre 17, deux d'entre elles étant l'arbitre désigné et M. Fowlie. Leurs noms ne figurent pas ensemble sur la couverture de la Publication à titre de coauteurs. D'autres personnes ont également contribué aux autres chapitres.
100. La contribution de l'arbitre désigné au chapitre 17 était de deux pages environ. Il a expliqué qu'il a reçu une liste de questions auxquelles il a répondu. Il n'a su que sa contribution avait été incluse dans la Publication que lorsqu'il a reçu la notification de la contestation Shamiya, le 26 janvier 2023.
101. M. Shamiya a fait valoir que l'arbitre désigné a reconnu par écrit qu'il avait communiqué récemment avec M. Fowlie. La seule preuve de communication au dossier est le courriel du 25 janvier 2022 d'IGI à l'arbitre désigné. L'arbitre désigné a écrit dans ses observations que, pour autant qu'il s'en souvienne, il avait parlé avec M. Fowlie une fois à la mi-2021 au sujet de la Publication et qu'il n'avait pas communiqué « *récemment* » avec M. Fowlie. M. Fowlie a également confirmé qu'ils [traduction] « *ne se sont pas parlé depuis cet engagement volontaire* ». Mais plus que leurs témoignages, ce sont les propres mots de M. Shamiya, dans ses observations écrites, qui comptent. Il a écrit en effet : [traduction] « *J'admets qu'il*

²¹ *Ibid.*, Partie II, Liste orange, paragr. 3.1.1.

²² *Ibid.*, Partie II, Liste verte, paragr. 7.

²³ *Ibid.*, Partie II, Liste verte, paragr. 4.1.1.

²⁴ *Ibid.*, Partie II, Liste verte, paragr. 4.4.1.

est vrai que [l'arbitre désigné] et Frank Fowlie n'ont sans doute eu que des interactions limitées entre eux au cours de leur vie. »

102. Dès que l'arbitre désigné a su que M. Fowlie était le même M. Fowlie de cette procédure, il a soumis sa Déclaration modifiée, que le CRDSC a transmise aux parties par courriel. Le 31 janvier 2022, M. Spinney a envoyé un courriel au CRDSC pour confirmer qu'il n'avait pas d'objection à ce que l'arbitre désigné soit maintenu comme arbitre. Le même jour, le CRDSC a envoyé un courriel aux parties confirmant qu'aucune objection ni réserve n'avait été soulevée par les parties et que l'arbitre désigné serait maintenu à titre d'arbitre. Il est vrai que M. Shamiya a demandé la révocation de l'arbitre désigné un an après la soumission de sa Déclaration modifiée et sa signification aux parties. Le moment choisi est en effet suspect, compte tenu de la chronologie des événements décrits au paragraphe 76 ci-dessus.
103. M. Spinney appuie la contestation Shamiya. Les raisons pour lesquelles il a changé de position, entre le 31 janvier 2022 et aujourd'hui, ne sont pas claires. Ses commentaires au sujet des « *relations personnelles* » et des « *relations professionnelles* » que continueraient à entretenir l'arbitre désigné et M. Fowlie sont de pures conjectures qui ne sont pas fondées sur des preuves. J'ai déjà examiné les autres points qu'il a soulevés dans ses observations, car ils correspondent à ceux de M. Shamiya. Il est regrettable, toutefois, qu'il n'ait pas vérifié lui-même, de façon indépendante, les faits relatifs à la Publication.
104. Cette situation est loin de satisfaire au critère d'une apparence de crainte raisonnable de partialité, et ne s'approche même pas de loin des critères de la Liste rouge et de la Liste orange des Lignes directrices de l'IBA.
105. Une personne raisonnable et bien renseignée, qui étudierait la contestation Shamiya de façon réaliste et pratique, parviendrait à la conclusion que la contestation Shamiya correspond à la Liste verte et que M. Shamiya, à qui il incombait de démontrer qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, ne s'est pas acquitté de ce fardeau.
106. Une personne raisonnable et bien renseignée penserait que l'arbitre désigné, de façon consciente ou inconsciente, trancherait cette affaire de façon équitable.
107. La conduite de l'arbitre désigné, décrite dans la contestation Shamiya, ne suscite pas de crainte raisonnable de partialité. En conséquence, je rejette la contestation Shamiya.

J. LA CONTESTATION SPINNEY

108. Le 6 janvier 2023, M. Spinney a déposé la contestation Spinney, alléguant que la formulation choisie par l'arbitre désigné pour rédiger trois phrases dans l'Ordonnance provisoire démontrait un [traduction] « *alignement positionnel* » avec M. Fowlie et constitue un motif de crainte raisonnable de partialité.

109. M. Spinney s'attaque à une phrase qui aborde la décision de l'agent responsable du sport sécuritaire d'invoquer le Processus no 1. Il a écrit que l'on [traduction] « *peut déduire* » que l'arbitre désigné a une « *prédisposition envers* » M. Fowlie en raison de la phrase suivante :

[Traduction]

L'agent n'a pas donné de raisons pour justifier sa conclusion selon laquelle la conduite répréhensible n'équivalait pas à du harcèlement ni précisé quels documents en sa possession il avait examinés (ou n'avait pas examinés) et quels facteurs dans les allégations respectives des parties il avait soupesés pour parvenir à sa conclusion.

110. Dans une autre phrase, M. Spinney s'est offusqué des mots « *devront faire l'objet d'un examen approfondi* ». Il a dit que M. Fowlie [traduction] « *aura été persuadé d'interjeter appel de toute décision défavorable de la formation, compte tenu du commentaire de [l'arbitre désigné] selon lequel les conclusions devront faire l'objet d'un réexamen approfondi* ». La phrase était ainsi formulée :

[Traduction]

Si un appel de la décision finale de l'arbitre devait être interjeté, le dossier du processus adopté par l'arbitre et les conclusions qu'il en aura tirées devront faire l'objet d'un examen approfondi.

111. Dans la dernière phrase qui concernait M. Spinney, l'arbitre désigné a démontré, a-t-il soutenu, son [traduction] « *alignement avec* » M. Fowlie ainsi que « *l'existence d'une crainte raisonnable de partialité en se prononçant sur la gravité et les 'vastes conséquences' des questions soulevées* ». La phrase était ainsi formulée :

[Traduction]

Les questions soulevées dans cette procédure sont importantes et ont de vastes conséquences, non seulement pour les parties et les parties affectées, mais également pour WCL à titre d'organisme national de sport, dans le contexte de la mise en place d'un environnement sportif sécuritaire au Canada. Sans vouloir intervenir dans le processus interne, j'espère que l'arbitre mènera ce processus à terme rapidement, dans l'intérêt de toutes les parties.

112. Le 25 janvier 2023, l'arbitre désigné et les parties ont assisté à une audience sur les requêtes (pas une réunion préliminaire) pour examiner trois questions, dont l'une était la contestation Spinney (**l'audience sur les requêtes**).

113. Le 30 janvier 2023, le CRDSC a fourni les notes de la réunion de l'audience sur les requêtes à l'arbitre désigné et aux parties afin qu'ils les passent en revue. Au sujet de la contestation Spinney, au départ les notes disaient ceci :

[Traduction]

Quant à la troisième question à examiner, MM. Smith, Goldblatt et Marin conviennent qu'il n'existe aucune crainte raisonnable de partialité de la part de l'arbitre [désigné] et qu'il n'est donc pas nécessaire de désigner un arbitre juridictionnel. [L'arbitre désigné] affirme qu'il n'y aucune preuve de partialité, d'une manière ou d'une autre.

114. Il y a eu une certaine confusion au sujet de la formulation des notes initiales, que les parties ont portée à l'attention de l'arbitre désigné. Elles ont été modifiées de la manière suivante :

[Traduction]

Quant à la troisième question à examiner, MM. Smith, Goldblatt et Marin conviennent que [l'arbitre désigné], et non un arbitre juridictionnel, doit trancher la requête. [L'arbitre désigné] rejette la requête et déclare qu'il n'y a aucune preuve de partialité, d'une manière ou d'une autre.

(les **notes révisées**)

115. L'arbitre désigné et les parties ont passé en revue les notes révisées.

116. Lors de la réunion préliminaire, M. Smith, au nom de son client, M. Spinney, a soulevé la contestation Spinney et indiqué qu'il croyait que les contestations seraient tranchées ensemble. J'ai ensuite lu les notes révisées fournies à l'arbitre désigné et aux parties. Il y a eu un silence assourdissant. Il n'y a eu ni commentaires ni objections de qui que ce soit.

117. L'alinéa 5.5(c) du Code est ainsi libellé :

Si l'Arbitre ne se récuse pas, les autres Parties auront la possibilité de répondre par écrit à la requête en récusation et un Arbitre juridictionnel sera désigné à partir de la Liste rotative afin de rendre une décision sur le fondement de la requête en récusation et des réponses écrites. La décision de l'Arbitre juridictionnel est finale et exécutoire.

118. À la lecture des notes révisées et de l'alinéa 5.5(c), après la réunion préliminaire, il est devenu évident que la procédure correcte n'avait pas été suivie. Si un arbitre ne se récuse pas, un arbitre juridictionnel doit être désigné. Il est évident que l'arbitre désigné n'avait pas l'intention de se récuser. En conséquence, pour corriger l'erreur de procédure, je vais trancher la contestation Spinney.

K. ANALYSE – LA CONTESTATION SPINNEY

119. J'ai pu consulter les observations de M. Spinney, M. Fowlie et WCL sur le Portail. Les arguments de M. Spinney concernant les phrases qu'il juge répréhensibles se trouvent dans la section précédente.

120. Je suis réticent à discuter des observations de M. Fowlie, car la majeure partie de ce qu'il avance sera examinée dans le cadre de l'audience sur le fond. Le commentaire qu'il convient de partager est celui où il affirme que les allégations de [traduction] « *partialité/crainte raisonnable de partialité sont très graves et ne peuvent être avancées sans fondement factuel solide* ».

121. WCL a rédigé trois paragraphes sur la contestation Spinney, dont le dernier est ainsi formulé :

[Traduction]

En droit, le fait pour un arbitre d'accepter des observations d'une partie n'est pas un signe de partialité. Le fait de préciser qu'une future procédure (si elle devait

avoir lieu) devra comporter un « examen approfondi » ne suscite pas non plus d'inquiétude quant à l'impartialité.

122. M. Spinney n'a pas étayé ses allégations par des preuves concrètes. Ses affirmations sont de pures conjectures dépourvues de fondement.
123. Cette situation est loin de satisfaire au critère d'une apparence de crainte raisonnable de partialité, et est loin de s'approcher des critères de la Liste rouge et de la Liste orange des Lignes directrices de l'IBA. Il a été difficile de savoir laquelle de ces contestations péchait le plus par manque de preuves.
124. Une personne raisonnable et bien renseignée, qui étudierait la contestation Spinney de façon réaliste et pratique, parviendrait à la conclusion que la contestation Spinney correspond à la Liste verte et que M. Spinney, à qui il incombait de démontrer qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, ne s'est pas acquitté de ce fardeau.
125. Une personne raisonnable et bien renseignée penserait que l'arbitre désigné, de façon consciente ou inconsciente, trancherait cette affaire de façon équitable.
126. La conduite de l'arbitre désigné, décrite dans la contestation Spinney, ne suscite pas de crainte raisonnable de partialité. En conséquence, je rejette la contestation Spinney.

L. CONCLUSION

127. Cette affaire, qui a débuté en novembre 2022, a de moins en moins à voir avec le sport et de plus en plus avec des querelles de procédure. Il est rappelé aux parties que si elles souhaitent présenter des demandes, leurs demandes doivent être appuyées sur un fondement probatoire solide.
128. En général, lorsque les parties sont sûres de leurs positions, elles souhaitent normalement procéder à la présentation de leurs opinions, leurs éléments de preuve et leurs arguments sur le fond de leur différend. J'espère que les parties prêteront attention à ce rappel.

M. ORDONNANCE

129. Je rejette les contestations et je renvoie l'affaire à l'arbitre désigné afin qu'il fixe la date d'une audience sur le fond.

Fait le 3 avril 2023, à Vancouver (Colombie-Britannique).

Harveen Thauli, Arbitre

Le 4 avril 2023, j'ai corrigé le paragraphe 28 pour indiquer que Mark Bourrie, et non pas André Marin, accompagnait M. Fowlie.