

Dire le droit:  
pour qui et à quel prix?

Sous la direction de  
André Riendeau

# Dire le droit: pour qui et à quel prix?



Wilson & Lafleur Itée  
40, rue Notre-Dame Est  
Montréal (Québec) H2Y 1B9  
(514) 875-6326  
(sans frais) 1-800-363-2327

n'est pas l'apanage de l'État. L'État accepte que les parties puissent aboutir à des règlements spécifiques à leur relation par des transactions ou des sentences dont le contenu lui échappe. La transaction et la sentence ne sont pas des créations récentes, mais elles étaient auparavant liées à un contrôle judiciaire de leur contenu assez strict. Ce qui a changé, c'est la portée de ce contrôle.

Ce contrôle n'a pas disparu et ne peut pas disparaître tant que l'État reste le seul détenteur de l'usage légitime de la force dans les relations entre les particuliers. Il reste donc le seul maître de la décision d'accorder ou non son pouvoir d'exécution à une solution qui a pu être conçue entièrement en dehors de son ordre juridique. Les traités modernes et la jurisprudence qui a suivi ont fortement réduit la marge d'appréciation des États face aux sentences internationales, et les États ne semblent pas s'en plaindre.

En fait, l'État a-t-il vraiment intérêt à ce que les entreprises, comme les banques et les compagnies d'assurances par exemple, accaparent les (relativement faibles) ressources judiciaires publiques, ou ne vaut-il pas mieux pour tout le monde qu'elles soumettent leurs litiges à des juridictions privées?

On peut se demander si tout cela ne reflète pas une nouvelle attitude de l'État face aux litiges et au droit. L'application du droit local par les tribunaux du lieu était le moyen privilégié de maintenir l'ordre public dans une société donnée. Si cet ordre public n'est plus menacé par des solutions différentes provenant d'autres sources juridictionnelles, mais qui donnent des résultats appropriés pour les personnes concernées, pourquoi ne pas les accepter? La cohésion des sociétés modernes ne semble plus exiger un seul droit et un seul juge: elle peut supporter peut-être plus de diversité juridique et juridictionnelle. Dire le droit n'est plus nécessairement dire son droit, mais seulement dire un droit, à la seule condition qu'il soit acceptable, et la conception de l'acceptable s'est fort élargie!

## La médiation judiciaire à la Cour d'appel du Québec

Louise Otis\*

- |   |    |
|---|----|
| 1. Dire le droit ou ne pas dire le droit :<br>voilà la question . . . . . | 59 |
| 2. La médiation judiciaire et ses règles . . . . .                        | 60 |

\* Juge à la Cour d'appel du Québec.

## 1. Dire le droit ou ne pas dire le droit : voilà la question

En acceptant, en 1997, d'introduire l'un des premiers systèmes de médiation judiciaire en appel, la Cour d'appel du Québec faisait le pari d'unifier la justice d'autorité et la justice participative afin de créer un système juridique hybride et unifié, un véritable phénomène transcendant du droit moderne.

La justice d'autorité constitue la vocation séculaire d'une Cour d'appel, celle qui lui commande de dire le droit à la demande des parties. La justice d'autorité incarnée par le système classique de justice contradictoire et accusatoire, demeure le socle de la résolution des litiges. L'indépendance et l'impartialité des juges, les codes procéduraux uniformes, l'encadrement normatif et l'égalité devant la loi constituent les garanties juridiques indispensables qui ont assuré la pérennité du système de justice traditionnel. Dire le droit demeure la mission fondamentale d'une Cour d'appel. Toutefois, de plus en plus, les justiciables tendent à résoudre leur conflit à l'extérieur de l'enceinte de la justice classique. Au cours des quinze dernières années, on a remarqué que la fréquentation des tribunaux diminuait progressivement alors que la population continuait d'augmenter.

Plusieurs causes structurelles peuvent expliquer, partiellement, cette désaffection. Toutefois, il reste que le coût exorbitant de la justice, les délais institutionnels ainsi que la lourdeur et la complexité du système procédural constituent les motifs légitimes de plainte qui sont le plus souvent acheminés à l'ordre judiciaire.

remet aux parties le pouvoir décisionnel sur leur litige. Il s'agit d'un véritable transfert judiciaire.

À toute étape du déroulement de la procédure de médiation, les parties et leurs avocats demeurent responsables de la solution de leur conflit: ils choisissent de consentir à la médiation judiciaire, ils en déterminent les règles procédurales et, ultimement, ils décident de régler ou de ne pas régler leur dossier.

Finalement, le système de médiation judiciaire est protégé par un engagement de confidentialité qui apparaît dans la « Demande conjointe de médiation judiciaire » et qui est désormais traduit législativement dans le *Code de procédure civile* du Québec. Ainsi, un véritable mur est érigé entre le système de médiation et le système décisionnel. Tout en respectant l'étanchéité de la cloison virtuelle qui sépare la médiation judiciaire de l'audition, une véritable synergie s'est développée, au fil des ans, entre les membres de la cour. Ainsi, les juges qui procèdent à l'étude des dossiers pour audition peuvent reconnaître une affaire qui se prêterait admirablement à la médiation judiciaire. Dans ces circonstances, ils demanderont au responsable du greffe de s'assurer que les parties connaissent l'existence du système et la possibilité d'y référer avant l'audition. De la même manière, les juges uniques chargés d'entendre les requêtes en permission d'appel ou les autres matières interlocutoires qui précèdent l'audition, pourront déceler des cas qui se prêteraient bien à la médiation judiciaire. Ils le feront voir aux parties et à leurs avocats, simplement, sans contrainte.

Par ailleurs, aucun dossier de médiation n'est conservé au greffe de la Cour d'appel. Tous les dossiers sont gardés dans les cabinets des juges médiateurs. Si l'affaire n'est pas réglée à la fin d'une séance de médiation, les juges médiateurs seront évidemment exclus de la formation chargée d'entendre l'appel.

Lorsqu'une entente intervient, les parties la signe et demande à la Cour d'appel de l'entériner afin qu'elle devienne exécutoire comme tout autre jugement de la cour.

Il convient de souligner qu'en 2002, le législateur québécois a amendé le *Code de procédure civile* afin de conférer une autorité normative au système de médiation judiciaire. Ainsi, les règles de médiation sont maintenant intégrées dans la loi et la règle éthique de confidentialité est désormais devenue un devoir légal.

Les considérations qui ont inspiré la création du système de médiation judiciaire au niveau de la Cour d'appel du Québec procèdent, notamment, des déficiences du système traditionnel. De plus, il a été observé, fréquemment, que le jugement qui marque le point d'aboutissement de la procédure accusatoire et contradictoire n'entraîne pas toujours la résolution complète du litige et, dans plusieurs cas, n'offre aux parties qu'une solution insatisfaisante étant donné les limites nécessaires et inhérentes à la règle de droit.

Il faut également souligner, qu'au niveau d'une Cour d'appel, l'écoulement du temps contribue à l'évolution du litige et au changement du rapport conflictuel. Ceci étant, une réponse judiciaire temporellement statique ne correspond plus *aux nouveaux litiges* refaçonnés par le temps. N'est-ce pas l'un des présidents de la Cour de cassation de France, monsieur Aydolot, qui disait que le temps est révolu où les juges pouvaient « *donner des réponses mortes à des questions vivantes* ».

En conclusion, les justiciables ont, au fil du temps, appris à connaître le système de justice contradictoire et – s'ils n'en maîtrisent pas les méandres – en cernent, au moins, les limites. Ainsi, les justiciables des sociétés occidentales ont acquis une maturité collective qui leur permet de prendre part à l'élaboration des solutions judiciaires destinées à éteindre les litiges qui les confrontent. Au nom de l'essentialité, les cours de justice doivent accueillir la justice participative qui permet l'expression d'une solution consensuelle, judiciairement négociée et souhaitée par les justiciables.

En 1997, la Cour d'appel du Québec a choisi d'inviter les sujets de droit et les avocats qui les représentent à avaliser la justice participative par laquelle un juge, agissant à titre de médiateur, facilite le règlement à l'amiable des litiges et des conflits. Les justiciables ont répondu à l'appel et, désormais, la plupart des institutions judiciaires et administratives ont introduit, dans leur enceinte, des mécanismes de résolution des conflits fondés sur des modèles médiatoires.

Expliquons, succinctement, les règles qui gouvernent la médiation judiciaire.

## 2. La médiation judiciaire et ses règles

D'abord, il a fallu résoudre l'équation médiation-conciliation qui oppose, souvent, les théoriciens des modes de prévention et de règlement des différends.

Le choix de la dénomination « conciliation » plutôt que « médiation » vient traditionnellement marquer la différence entre la médiation extrajudiciaire et la médiation réalisée par des juges dans le cadre d'une instance judiciaire. En fait, les deux termes (conciliation et médiation) recouvrent la même réalité dans la qualité de l'intervention mais participent, historiquement, d'un contexte institutionnel différent. Afin de ne pas engendrer de confusion, la Cour d'appel du Québec a choisi, en 1997, le terme « conciliation judiciaire ». Désormais, afin d'harmoniser les réalités, on référera plutôt à la médiation judiciaire pour désigner la médiation accomplie par des juges et on utilise l'expression « médiation extrajudiciaire » pour désigner la médiation réalisée par des médiateurs privés ou des médiateurs qui ne sont pas juges.

Les caractéristiques du système sont fort simples. La médiation judiciaire offre aux parties la chance de se retirer du système de justice contradictoire, volontairement et temporairement, afin de tenter de régler leur différend avec l'assistance active d'un juge. Le recours à la médiation judiciaire est une proposition sans

risque pour les parties qui demeurent libres de revenir au système de justice contradictoire à toute étape de la procédure ou, à son terme, si elles n'ont pu convenir d'une entente.

La mise en œuvre de la médiation judiciaire émane, essentiellement, du consentement des deux parties. Il s'agit d'une procédure entièrement volontaire, flexible, souvent informelle et adaptée aux besoins des parties. La médiation judiciaire s'applique à tous les litiges de nature civile, familiale, commerciale et administrative.

De plus, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004, la Cour d'appel du Québec, la Cour supérieure du Québec et la Cour du Québec ont uni leur politique judiciaire afin d'instaurer un programme-pilote visant « Les conférences pénales de gestion et de facilitation ». Ce programme-pilote, d'une durée de 18 mois, permet aux parties à un litige pénal de rencontrer un juge qui facilitera le cheminement d'un dossier par la tenue d'une conférence pénale de gestion ou, encore, d'une conférence pénale de facilitation et ce, selon les règles établies par chaque cour. Plus particulièrement, la conférence de facilitation permet aux parties à un litige pénal de requérir, ensemble et volontairement, l'intervention d'un juge afin de faciliter la recherche de la solution judiciaire qui leur convienne mutuellement. La conférence pénale de facilitation est tenue à l'égard de toutes questions reliées à un litige pénal y compris la détermination de la peine. Évidemment, si la conférence pénale ne donne pas lieu à un règlement, le juge facilitateur est exclu de l'audition du litige pénal.

À tout moment, pendant le cheminement d'une instance en Cour d'appel, les parties peuvent déposer une demande conjointe de médiation judiciaire. Dès lors, un juge de la Cour d'appel est investi de la mission de faciliter la résolution du litige en assistant les parties dans leur recherche d'une solution négociée. Lorsque le juge préside une audition en appel, il agit, suivant sa mission traditionnelle, comme un décideur. Dans le cours de la médiation judiciaire, le juge devient un négociateur neutre qui