

Article

« Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du *Code de procédure civile* »

Jean Guibault

Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 1, 1999, p. 75-90.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043531ar>

DOI: 10.7202/043531ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du Code de procédure civile

Jean GUIBAULT*

Dans un contexte social où l'accessibilité à la justice est de plus en plus remise en question, les solutions alternatives aux litiges dans les affaires civiles et commerciales sont proposées comme approches pour remédier aux problèmes. Les résultats obtenus dans de nombreux dossiers et l'expérience favorable vécue par de nombreuses entreprises, tant aux États-Unis qu'au Canada, sont des plus encourageants. À la lumière de ces expériences et consciente du coût et des délais supportés par tout justiciable qui soumet son différend à la Cour supérieure, cette dernière, de concert avec le Barreau du Québec et le ministère de la Justice, a conduit un projet pilote dans le district de Montréal de janvier 1995 à mai 1998. C'est ainsi qu'une offre de médiation a été transmise aux avocats représentant les parties dans une série de causes de longue durée (trois jours et plus) en matière civile et commerciale. L'intérêt, les résultats favorables et la satisfaction exprimée par la grande majorité des justiciables qui ont accepté de participer au projet ont incité les membres d'un comité tripartite, magistrature, Barreau et ministère de la Justice, à recommander au ministre la mise en place d'un programme permanent pour l'ensemble du Québec.

Plusieurs conditions se doivent cependant d'être respectées pour qu'un tel processus produise les résultats escomptés et les solutions alternatives ne doivent pas être considérées comme une panacée des nombreux problèmes rencontrés par les justiciables qui ont recours aux tribunaux.

* Juge, Cour supérieure du Québec.

In a social context where access to justice has been increasingly questioned, alternate solutions to litigation in civil and commercial matters have been advanced as means for remedying problems. Results obtained in many cases and the favourable outcome experienced by a large number of businesses both in Canada and the United States are quite encouraging. In light of these experiences and with an awareness of the costs and time invested by citizens who submit their disputes to the Superior Court, the court, in conjunction with the Québec Bar Association and the Justice Department, has conducted a pilot project in the Montréal District that extended from January 1995 to May 1998. In following the project, an offer to mediate was issued to attorneys representing parties in a series of drawn-out civil and commercial cases (3 days or more). The interest, favourable outcome and satisfaction expressed by most parties who accepted to participate in the project have incited members of a tripartite committee made up of members of the Judiciary, the Bar Association and the Justice Department, to recommend to the Minister the establishment of a permanent program for all of Québec. Several conditions must, however, be complied with if the process is to produce the desired results. Furthermore, alternate solutions must not be considered a panacea for the many problems encountered by litigants who address the courts.

	<i>Pages</i>
1. L'expérience menée à la Cour supérieure du district de Montréal	78
2. Le projet pilote de 1994	79
2.1 Les paramètres du projet pilote.....	79
2.2 Les résultats du projet pilote.....	80
3. Les recommandations du comité tripartite	82
3.1 La publicité du service.....	83
3.2 La confidentialité.....	83
3.3 Le volontariat.....	84
4. Le médiateur	85
5. Les avocats comme représentants des parties	85
6. L'effet sur le coût	86
Conclusion	86
Annexe	88

Notre système de justice en constante évolution est de plus en plus l'objet de critiques virulentes de la part du public et des médias : la complexité, les lenteurs et surtout le coût prohibitif en sont à l'origine, pour une très grande part. Ainsi, dans un tel contexte, des moyens alternatifs sont-ils proposés pour pallier les problèmes d'accessibilité à la justice.

Pas une semaine ne se passe sans qu'il y ait un article publié ou sans qu'un colloque soit organisé sur le sujet. Les avocats suivent des cours de formation et de spécialisation dans ce nouveau domaine ; les cabinets forment des services spécialisés qui en font la promotion auprès de leur clientèle, les juges retraités y trouvent le moyen de faire valoir leur expérience dans le cadre d'une troisième carrière et même des professionnels, complètement étrangers au monde juridique, agissent comme médiateurs et ont mis sur pied des services de médiation.

D'autre part, nombreuses sont les entreprises de toute nature, y compris les très grands utilisateurs de services juridiques tels les assureurs, les organismes publics et les individus, qui favorisent une telle approche.

Dans son édition de novembre-décembre 1997, la revue *Canadian Lawyer*¹ soulignait que les plus ardents promoteurs de solutions alternatives en Amérique du Nord se retrouvaient maintenant non pas chez les juges et les avocats de pratique privée, comme on pourrait le croire, mais bien dans les entreprises et chez les membres de leurs contentieux. Selon l'article, 528 grandes entreprises ont participé à une étude au cours de l'année et la vaste majorité (près de 90 p. 100) aurait utilisé la médiation pour résoudre un conflit, celle-ci étant préférée à l'arbitrage parce que beaucoup plus souple, plus sensible aux besoins des parties et moins procédurale.

C'est ainsi qu'aux États-Unis la compagnie Motorola oblige depuis de nombreuses années les avocats qui font partie de son contentieux à examiner sérieusement, avant d'aller en procès, diverses façons de régler les conflits. Une telle approche aurait permis de réduire de 75 p. 100 le coût relié aux litiges impliquant la compagnie. De son côté, General Mills a exigé qu'une clause de solution alternative soit incluse dans tous ses contrats, alors que General Motors Corporation a instauré, dans chacune de ses divisions, un mécanisme de solutions alternatives pour régler ses conflits avec ses concessionnaires².

Dans un environnement où il est essentiel de bâtir des formes de partenariat solides pour préserver les acquis et en élaborer de nouveaux, les

1. M.G. CRAWFORD, « In-house Counsel : On the Leading Edge of ADR », (1997) 21 (10) *Canadian Lawyer* 9.
2. M. GALEN, A. CUNEO et D. GREISING, « Guilty ! Too Many Lawyers and Too Much Litigation, Here's a Better Way », *Business Week*, 13 avril 1992.

parties ont intérêt à utiliser tous les moyens disponibles pour maintenir de bonnes relations. Le recours aux solutions alternatives représente un des moyens les plus efficaces.

Au Québec, c'est au début des années 90 qu'a commencé la promotion des solutions alternatives aux litiges. De nombreuses conférences ont traité de ce sujet ; des colloques ont été organisés pour étudier les avantages et les inconvénients et des organismes, telle la Chambre de commerce du Montréal métropolitain, ont mis sur pied des comités pour sensibiliser le milieu des affaires à cette nouvelle approche.

Consciente, plus que toute autre, des délais subis et du coût souvent exorbitant engagé par les justiciables impliqués dans de longs procès, la Cour supérieure du district de Montréal a mis en avant, dès 1992, un premier projet de médiation et elle en a fait la promotion tant auprès des avocats que des justiciables.

Le présent exposé a pour objet de décrire et commenter l'expérience vécue à la Cour supérieure et de faire part des recommandations transmises au ministre de la Justice à la suite dudit projet.

1. L'expérience menée à la Cour supérieure du district de Montréal

Dès 1992, la Cour supérieure, avec le juge Rouleau agissant comme coordonnateur, a mis sur pied un premier projet de solution alternative et a suggéré, dans des dossiers de longue durée en matière civile et commerciale, une approche de médiation comme autre solution aux litiges.

Une dizaine de dossiers ont alors été traités avec succès, et ce, à la plus grande satisfaction des parties et de leurs procureurs. Bien que limitée, l'expérience laissait entrevoir un vif intérêt pour cette nouvelle approche. Malheureusement, l'absence de structure formelle et surtout le nombre très limité de médiateurs n'ont pas permis de poursuivre plus avant ce projet non plus que d'en tirer des conclusions probantes.

Comme la popularité pour une telle approche allait grandissant dans le public et comme le taux de règlement dans les dix dossiers qui ont été en médiation dans le cadre du projet de 1992 a atteint 100 p. 100, il a été décidé en 1994 de mettre sur pied un nouveau projet pilote. C'est ainsi qu'un comité tripartite a été formé : magistrature, Barreau du Québec et ministère de la Justice, et qu'un rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote était déposé en décembre de la même année.

2. Le projet pilote de 1994

Dans la suite du projet pilote de 1992, le nouveau projet pilote avait comme principaux objectifs :

- 1) d'offrir aux parties et aux procureurs l'occasion de participer *sur une base volontaire* à un processus de conciliation visant le règlement du litige qui les opposait sans pour autant retarder le processus judiciaire ;
- 2) de faciliter le dialogue entre les parties et, si possible, de réduire le coût relié aux longues poursuites judiciaires ;
- 3) de libérer des jours-juges au bénéfice des autres dossiers nécessitant obligatoirement une enquête et une audition ;
- 4) d'assurer une meilleure gestion des causes de longue durée (trois jours et plus) et de réduire les délais ;
- 5) de développer chez les parties et les procureurs une mentalité de conciliation et de règlement plutôt qu'une mentalité d'affrontement.

Les résultats escomptés par ce projet étaient une réduction appréciable des causes devant être soumises à un juge, la diminution des délais et la baisse du coût relié à l'ensemble du processus judiciaire.

2.1 Les paramètres du projet pilote

Il a été décidé d'offrir la médiation et la conciliation dans tous les dossiers de longue durée³ dans lesquels le certificat d'état de cause aurait été rempli et produit au dossier.

Il est apparu essentiel aux participants au projet pilote que le recours à la conciliation et à la médiation se fasse sur une base volontaire.

Deux séries de dossiers ont été mis en évidence, soit une première série dont le dernier chiffre dans la numérotation séquentielle était un chiffre pair et une seconde série pour les dossiers dont le dernier chiffre était impair.

Il a été convenu de n'offrir la conciliation et la médiation que dans les dossiers pairs afin de permettre une évaluation comparative, de la façon la plus objective possible, entre les dossiers ayant fait l'objet d'une conciliation et les dossiers ayant suivi le processus habituel.

Ainsi, dans chaque dossier pair de longue durée, une lettre a été transmise aux procureurs les informant du projet et les incitant à y participer. Une séance d'information a été offerte par un juge à tous les procureurs

3. Trois jours et plus d'enquête sont prévus dans la déclaration produite suivant la règle 15 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8.

ayant répondu favorablement à l'offre de médiation et, autant que possible, cette séance a été tenue en présence des parties et des procureurs impliqués dans les dossiers.

Seuls les membres du Barreau ayant plus de dix années d'expérience et ayant reçu la formation appropriée ont pu agir comme médiateur. Il a été également convenu que le Barreau du Québec s'occuperait de la formation minimale en matière de techniques de conciliation ainsi que de l'agrément de ses membres.

Enfin, les honoraires du conciliateur étaient payés par les parties à un taux à convenir entre elles et qui ne devait pas être inférieur à 100 \$ l'heure.

En aucune circonstance, l'acceptation d'aller en médiation ne devait retarder le processus judiciaire habituel et tout ce qui s'est dit ou écrit au cours du processus de médiation a été formulé sous toutes réserves et n'était pas recevable en preuve dans une procédure judiciaire ou autre, de telle sorte qu'aucun préjudice ne pouvait être subi par une des parties.

Une convention type intitulée « Consentement à médiation » a été élaborée par les participants au projet pilote et est reproduite ici en annexe au bénéfice des lecteurs.

Il est apparu essentiel aux participants au projet pilote de préciser et de mesurer, en autant que faire se peut, les résultats d'un tel projet, lequel est entré en vigueur le 1^{er} septembre 1995 et s'est poursuivi jusqu'au 31 décembre 1996.

De plus, comme un jugement est rendu et déposé dans un dossier, selon les plus récentes statistiques, environ quinze mois après la production d'un certificat d'état de cause, l'évaluation de l'ensemble du projet pilote n'a été terminée qu'au printemps 1998.

2.2 Les résultats du projet pilote

Au total, 496 dossiers ont fait partie de l'échantillon. De ce nombre, 256 dossiers pairs ont fait l'objet d'une offre de conciliation et 240 ont suivi le processus habituel. La taille de l'échantillon est suffisante pour permettre une évaluation appropriée du projet, et ce, bien que certains dossiers ne soient pas encore terminés dans l'une ou l'autre des deux séries.

Il y a eu séance d'information où la médiation a été proposée comme solution alternative à un litige dans 80 dossiers. De ce nombre, la médiation a été tentée dans 72 cas et 51 ont conclu une entente, soit une moyenne de 71 p. 100, et ce, sans tenir compte des nombreux dossiers hors programme qui ont été transmis au Service de médiation à l'une ou l'autre des étapes du

processus judiciaire et qui se sont également terminés par une entente favorable.

Autre constatation importante et quelque peu étonnante : il n'y a que très peu de différence entre les deux groupes de dossiers. Le nombre de procès et de règlements dans chacune des deux séries est en pratique identique. Ainsi, on peut conclure qu'un règlement est susceptible d'intervenir à différentes étapes du processus judiciaire qu'il y ait ou non offre de conciliation. En corollaire, on peut également conclure que l'approche basée sur la médiation a peu ou pas d'impact sur le nombre de dossiers qui se rendent jusqu'à procès. Il faut donc rechercher ailleurs que dans le nombre de règlements obtenus par la médiation les aspects positifs du projet puisqu'il y a eu un nombre pour ainsi dire identique de règlements dans les dossiers qui ont suivi le processus normal.

C'est ainsi qu'une analyse des résultats nous permet de constater que l'entente mettant fin au litige qui oppose les parties intervient beaucoup plus rapidement lorsque celles-ci acceptent d'aller en conciliation, alors que, dans le processus habituel, il est très fréquent qu'un règlement n'intervienne que le matin même du procès ou dans la semaine qui le précède. Comme l'offre de conciliation est faite immédiatement après la production du certificat d'état de cause, un dossier peut facilement se régler dans un délai de deux mois si la conciliation est acceptée, alors qu'un délai de quinze à dix-huit mois, et souvent beaucoup plus, peut s'écouler lorsque les parties et les procureurs attendent à la dernière minute pour discuter de règlement. On peut également présumer qu'il serait possible de réduire encore plus le délai de règlement si l'offre de conciliation était faite au tout début du processus judiciaire. En plus du fait d'avoir un impact considérable sur le coût relié à un procès, l'image de la justice s'en trouverait d'autant améliorée et une réponse serait apportée à deux des principales critiques du système actuel : le coût et la lenteur du processus.

La conciliation permet, d'autre part, à chaque partie d'exprimer son point de vue en présence d'une tierce personne tout à fait neutre, « le médiateur », et d'élaborer un projet de règlement qui, très souvent, serait impossible à obtenir si le dossier devait procéder jusqu'à jugement, alors qu'il y a, dans la majorité des cas, un gagnant et un perdant ou, encore plus rarement, deux perdants.

C'est ainsi que les relations d'affaires entre les parties pourraient être protégées ou rétablies. Dans le cadre d'un litige, un juge ou, selon le cas, un arbitre tranche entre les prétentions des parties et accepte en tout ou partiellement les prétentions de l'une ou de l'autre. Il n'y a, dans un tel cadre, aucune place pour l'imagination et pour la créativité, alors qu'il en est

tout autrement dans un processus de conciliation où toutes les avenues sont alors possibles.

Alors que la conciliation permet de rétablir la communication, le jugement ou même le règlement obtenu sous pression n'a comme ultime effet que d'exacerber l'acrimonie ou l'aigreur des parties. Combien de jugements ne règlent rien ou encore sont inexécutables, alors qu'un règlement éclairé et accepté aura beaucoup plus de chances d'être respecté ?

Enfin, le projet pilote a reçu, de la part des participants, un accueil des plus favorables, et c'est dans une proportion de 82 p. 100 que les parties se sont dites désireuses de réutiliser les services de conciliation et de médiation si jamais un autre litige les amenait à la Cour supérieure.

3. Les recommandations du comité tripartite

Quoique les chiffres comparatifs aient été peu concluants, les résultats qualitatifs, qui se traduisent en de nombreux avantages pour les justiciables, justifient sans l'ombre d'un doute, selon le comité tripartite, la mise en place d'un programme permanent.

Dans un premier temps, le comité a jugé très important que le programme permanent soit étendu à l'ensemble du territoire québécois et qu'il s'applique non plus seulement aux causes de longue durée mais bien à tous les dossiers contestés présentés devant la Cour supérieure.

Le comité recommande qu'un service permanent soit mis sur pied avec personnel et soutien technique approprié, tant pour le district judiciaire de Montréal que pour celui de Québec. Ce service serait sous la responsabilité d'un juge coordonnateur et d'un adjoint et ceux-ci devraient s'assurer que le service est implanté et offert dans l'ensemble des districts judiciaires.

Compte tenu de l'objectif recherché, soit la réduction du coût et des délais, une invitation à la médiation en matière civile et commerciale serait transmise aux parties et à leurs procureurs dès la production d'une comparution au dossier.

La première invitation serait suivie d'une seconde, rappelant aux parties les avantages de la médiation, lors de la convocation à l'appel provisoire. Alors, le certificat d'état de cause pourrait être modifié afin d'y ajouter un texte confirmant que les parties ont été informées des possibilités de soumettre le litige les opposant à la médiation.

Lors de l'appel provisoire, le juge pourrait vérifier si les parties ont examiné la possibilité de recourir à la médiation et pourrait les inviter à nouveau, s'il l'estime pertinent, à utiliser la médiation pour régler leur différend.

Enfin, en tout état de cause et à toute étape du processus judiciaire, un juge pourrait transmettre un dossier au Service de médiation lorsqu'il est d'avis qu'une telle approche est la plus appropriée.

Si les parties étaient réticentes à soumettre leur différend à un médiateur, il pourrait y avoir exceptionnellement séance d'information présidée par un juge et celle-ci serait tenue dans une salle alors disponible dans le palais de justice du district où le litige a été inscrit.

3.1 La publicité du service

La médiation et la conciliation impliquent de la part des parties un véritable changement de mentalité. Plutôt que de s'affronter dans un litige qui sera ultimement décidé par un juge ou encore par un arbitre, les parties doivent accepter de s'asseoir autour d'une même table afin de rechercher une ou plusieurs solutions qui seront à l'avantage de tous ceux qui y sont impliqués.

C'est en raison d'un tel changement de mentalité ou d'un tel revirement qu'il est apparu essentiel au comité d'informer la population en général sur les avantages de cette nouvelle approche et sur les services offerts dans le cadre du programme permanent. Ainsi, des dépliants seront préparés et mis à la disposition du public dans tous les palais de justice de même que dans tous les autres endroits jugés appropriés. Des conférences seront présentées et des entrevues seront données par l'un ou l'autre des participants au projet pilote.

Enfin, comme nous l'avons vu, l'offre de médiation sera réitérée à plusieurs étapes du processus judiciaire.

3.2 La confidentialité

Un des grands avantages de la médiation repose sur la confidentialité reliée à l'ensemble du processus. Alors que le processus judiciaire est public, sauf à de rares exceptions près, la médiation est essentiellement privée. Dans le climat de concurrence dans lequel plusieurs entreprises évoluent, celles-ci peuvent trouver un grand avantage à éviter de rendre disponible à la concurrence un ensemble de données commerciales confidentielles. Quant aux individus, ils sont de plus en plus soucieux du respect de leur vie privée et peuvent ainsi éviter que les différends les opposant fassent l'objet de reportages dans les médias.

À cet effet, le comité suggère qu'une modification soit apportée au *Code de procédure civile* afin d'étendre à la médiation en matière civile et commerciale la protection accordée par l'article 815.3 en matière familiale, lequel prévoit ce qui suit :

Rien de ce qui a été dit ou écrit au cours d'une entrevue de réconciliation ou de conciliation y compris de médiation, n'est recevable en preuve dans une procédure judiciaire sauf s'il s'agit d'un cas visé à l'article 815.2 et que les parties et le réconciliateur, le conciliateur ou le médiateur, selon le cas, y consentent.

De plus, le comité suggère que l'entente de médiation prévoyant, entre autres, la confidentialité, reproduite ici en annexe et utilisée dans le cadre du projet pilote, devienne obligatoire dans le programme permanent et soit signée par les parties dès qu'un médiateur aura été désigné.

3.3 Le volontariat

Bien que l'initiative de transférer au Service de médiation un litige opposant une ou plusieurs parties puisse venir d'un juge, l'ensemble du processus de médiation, y compris le choix d'un médiateur, se doit de demeurer volontaire.

Plusieurs provinces et quelques États américains ont opté pour une approche de médiation obligatoire. Au Québec, le législateur a choisi d'imposer une séance d'information obligatoire dans tous les dossiers en matière familiale. Par contre, en matière civile et commerciale, le comité considère qu'un processus de médiation impliquant de la part des parties la bonne foi et la volonté réelle de régler le litige qui les oppose serait incompatible avec la coercition.

Comment pourrait-on logiquement concevoir une approche de compromis dans une démarche obligatoire ? Il y aurait alors négation de la philosophie qui est à la base même de la médiation.

Il faudra sans doute travailler en vue d'un changement de mentalité tant chez les avocats que dans le public si l'on veut s'assurer du succès de cette approche. Lors d'une présentation à ce sujet, M^e Serge Roy, responsable de la formation en matière civile et commerciale au Barreau du Québec, disait :

La médiation s'est aussi définie comme étant une intervention dans un différend ou une négociation par une tierce personne choisie par les parties, qui soit impartiale et neutre, sans pouvoir décisionnel, dans le but de les aider à développer elles-mêmes leurs propres solutions. Ce sont les parties qui décident du résultat. Le médiateur ne suggère, ni n'impose aucune solution. Il ne fait pas de « tordage de bras ». Le médiateur permet l'expression et l'apaisement des émotions, il recueille et organise l'information, identifie les intérêts et les options, il facilite la négociation, pose des questions pour aider les parties à demeurer réalistes et il établit une communication efficace. Le médiateur incite habituellement les parties à s'inspirer des principes de la négociation raisonnée⁴.

4. S. ROY, *La médiation civile et commerciale*, réunion de l'Association canadienne des directeurs de sinistres, Montréal, 14 mai 1997.

Le principal rôle du médiateur consiste donc à rétablir la communication entre les parties et à mettre en place un processus taillé sur mesure pour régler la situation en litige et seule une démarche volontaire peut permettre un dénouement favorable.

4. Le médiateur

Comme l'approche de médiation proposée par le comité doit s'intégrer dans le processus judiciaire, il est apparu important, tout au moins pour un certain temps, de maintenir l'exigence voulant que tout médiateur dont les services auront été retenus dans le cadre du service soit un membre du Barreau ayant au moins dix années d'expérience, ayant suivi le cours de formation du Barreau ou s'étant fait confirmer une équivalence et dont le nom apparaît sur une liste constamment mise à jour par le secrétariat du Barreau. Ultérieurement, on pourrait facilement concevoir que d'autres professionnels se joignent aux avocats comme médiateurs, et ce, dans une structure plus élargie.

Au-delà de la compétence et d'une bonne expérience juridique, les qualités recherchées de tout médiateur sont nombreuses. Imaginatif, souple, patient, fin psychologue et impartial, il aura également à cœur de créer un climat de confiance qui permettra ou rétablira la communication entre les parties et leurs procureurs.

Trop nombreux sont les dossiers où les parties et leurs procureurs ne se sont jamais parlé depuis l'éclatement du conflit.

La participation d'une tierce personne, neutre, impartiale et compétente, permettra très souvent un rapprochement qui autrement aurait été impossible. Ainsi, même si pour une raison ou une autre, la médiation n'entraînait pas le règlement complet d'un litige, le travail effectué au cours de la médiation permettra, dans la très grande majorité des cas, de circonscrire le débat et de rétablir un certain climat de confiance et de communication facilitant et réduisant d'autant l'enquête devant un juge.

5. Les avocats comme représentants des parties

Alors qu'en matière familiale la présence des avocats lors d'une médiation est exceptionnelle et la plupart du temps non souhaitable, il en est tout autrement en matière civile et commerciale.

Vu la nature des litiges et la complexité des points de droit, il est essentiel que tout au long du processus de médiation les parties puissent bénéficier des conseils de leurs avocats.

D'autre part, il est également fondamental que, dans un processus de médiation, l'avocat représentant une partie accepte les règles du jeu et, tout comme son client, change de mentalité. L'affrontement et les droits respectifs des parties doivent faire place à la recherche de solutions efficaces et à la communication.

Enfin, les conseils de l'avocat seront essentiels à chaque partie pour bien comprendre la portée et les conséquences de l'entente qui sera signée dans le cadre d'un règlement et ainsi permettre qu'elle soit mieux respectée ou même éviter qu'elle soit reniée.

L'avocat-conseil aura donc un rôle des plus importants à jouer avant la médiation pour expliquer à son client les divers points en litige lors du choix d'un médiateur ainsi que durant la médiation et lors de la conclusion d'une entente.

6. L'effet sur le coût

Certaines études semblent indiquer que l'impact sur le coût ne serait pas aussi important que l'on pourrait le penser. Selon certains experts américains, le coût relié à la préparation d'un dossier serait tout aussi important en matière de médiation.

Même si tel était le cas, la médiation permet d'éviter un long débat devant un tribunal sans parler des délais et du coût reliés à un appel. De plus, une entente claire et volontairement acceptée aura beaucoup plus de chances d'être respectée.

Nonobstant les études analysant les économies reliées à la médiation, on peut facilement présumer que plus un dossier sera réglé rapidement, plus il y aura économie d'argent, d'énergie et de stress pour les parties.

Conclusion

À la lumière des résultats du projet pilote de médiation en matière civile et commerciale, on peut conclure que la médiation est loin d'être une panacée de l'ensemble des problèmes qui touchent et limitent l'accès des justiciables à une justice rapide, efficace et équitable.

Comme nous l'avons vu, de nombreuses conditions se doivent d'être réunies pour que la médiation ait quelque chance de succès.

Bien que l'on puisse se poser de nombreuses questions sur l'opportunité ou non de promouvoir une telle approche à l'intérieur même du processus judiciaire, il n'en demeure pas moins que la satisfaction manifestée par la très grande majorité des justiciables qui y ont eu recours justifie amplement la mise en place d'un programme permanent.

L'intégration de la médiation dans le processus judiciaire, la présence et quelquefois l'opinion d'un juge neutre et impartial permettront très souvent aux parties d'assouplir leurs positions et de faire des concessions sur certains points du dossier et même de régler complètement le litige qui les oppose, alors qu'un tel résultat aurait été impossible à obtenir à l'intérieur du processus judiciaire.

Il s'agit là d'un avantage indéniable qui, malheureusement, est contrebalancé par un inconvénient tout aussi important ; l'offre de médiation intégrée au processus judiciaire intervient alors que la position des parties est arrêtée et alors qu'un litige les oppose. À la suite d'échanges d'idées souvent acrimonieux et après la signification d'une procédure de part et d'autre, les rapprochements et les concessions sont souvent beaucoup plus difficiles à obtenir.

Plus les relations entre les parties se seront détériorées, plus il sera difficile pour le médiateur d'intervenir avantageusement. Inversement, plus le médiateur interviendra rapidement, meilleures seront les chances qu'un règlement favorable puisse être conclu.

Conscient que plus la médiation sera acceptée rapidement, plus les chances de règlement seront grandes, le comité tripartite suggère qu'une offre de médiation soit transmise dès la production d'une comparution dans un dossier.

Idéalement, les parties impliquées dans un différend devraient recourir aux solutions alternatives dès les premières manifestations d'un différend et avant même que commence le processus judiciaire.

De nombreuses entreprises exigent maintenant, lors de la signature d'un contrat, qu'il y ait une clause prévoyant comme première étape un recours aux solutions alternatives lorsqu'il y a différend entre les parties, et ce, avant même que le processus judiciaire soit considéré.

Malheureusement, cette approche est peu connue du public. Plusieurs avocats y voient une menace à leur pratique et la formation des médiateurs n'en est qu'à ses débuts.

Il faudra donc, si l'on veut qu'elle joue pleinement son rôle d'alternative au processus judiciaire, en faire la promotion dans tous les milieux, s'assurer de la formation appropriée des intervenants, le tout à l'intérieur d'une structure qui, quoique non formaliste, assurera l'efficacité et la crédibilité du processus.

ANNEXE

LA PRÉSENTE CONVENTION POUR LA TENUE D'UNE (DES) RENCONTRE(S)
DE MÉDIATION INTERVENUE

ENTRE :

-- et --

ci-après appelés « les parties »

-- et --

ci-après appelé « le médiateur »

FAIT FOI DE CE QUI SUIVIT :

ATTENDU QU'il y a un différend entre les parties relativement aux faits décrits dans le dossier de la Cour supérieure portant le numéro

ATTENDU QUE les parties désirent explorer les possibilités de résoudre leur différend ;

EN CONSÉQUENCE, LES PARTIES ET LE MÉDIATEUR CONVIENNENT DE CE QUI SUIVIT :

1. *Processus volontaire*

Les parties désirent se concerter dans le but d'en arriver à un règlement. Chaque partie peut se retirer et mettre fin au processus unilatéralement à sa discrétion. Le processus est volontaire et chaque partie consent librement à y participer de façon active. Les parties conservent et réservent leur accès à la Cour. Les parties se réservent notamment le droit d'intenter ou de continuer des procédures judiciaires en tout temps sauf que les procédures dans la présente cause seront suspendues jusqu'à ce qu'une entente soit conclue ou jusqu'à ce qu'une des parties ou le médiateur déclare mettre fin au processus de médiation.

2. *Rôle du médiateur*

Le médiateur agit comme personne-ressource afin de favoriser une entente à l'amiable. À cette fin, il s'emploie à créer des conditions qui facilitent et permettent :

- l'information des parties sur leur situation respective ;
- la communication entre elles sur leurs difficultés et leurs attentes réciproques ;
- la recherche de solutions aux attentes et difficultés manifestées ;
- la négociation efficace et franche ;
- la conclusion par les parties, sur la base d'un libre consentement, d'une entente donnant effet, le cas échéant, aux solutions identifiées.

3. *Impartialité*

Le médiateur agira en tout temps de façon neutre et impartiale. Il ne donnera pas d'avis juridique.

4. *Présences à la séance de médiateur*

Les parties seront présentes à la rencontre de médiation avec leurs procureurs. Chaque partie doit s'assurer que :

- les personnes ayant qualité pour conclure une entente soient présentes à la rencontre de médiation et
- les personnes ayant une connaissance personnelle des faits pertinents au litige soient présentes afin de permettre une discussion utile de tout le dossier.

5. *Confidentialité*

Tout ce qui est dit ou écrit au cours du processus de médiation est formulé sous toutes réserves et n'est pas recevable en preuve dans une procédure judiciaire ou autre.

Le médiateur, les parties, leurs conseillers, leurs représentants et toutes personnes les accompagnant doivent préserver la confidentialité de l'ensemble du processus de médiation ainsi que de tout document divulgué au cours du processus de médiation. Toutefois, rien dans la présente convention ne peut compromettre de quelque façon le droit de la partie qui a fourni un document divulgué, de l'utiliser dans une procédure judiciaire ou autre, lorsque cette partie aurait par ailleurs eu le droit de le faire.

Le médiateur ne sera pas assigné à comparaître pour témoigner dans une procédure judiciaire ou autre.

6. *Apartés ou caucus*

Le médiateur peut, quand il le juge utile, avoir des apartés (caucus) avec l'une ou l'autre des parties, lesquelles peuvent aussi, à tout moment, demander à s'entretenir privé et confidentiellement avec lui.

7. Valeur de l'entente

Il n'appartient pas, en principe, au médiateur de juger de la valeur ou de l'opportunité de l'entente qui doit demeurer l'expression de la volonté des parties et leur « propriété ».

Néanmoins, s'il est d'avis que la poursuite du processus de médiation risque de causer un préjudice grave à l'une ou l'autre des parties ou de créer une situation de net déséquilibre ou d'injustice manifeste pour une partie, il doit en informer les parties, les inviter s'il y a lieu à prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation ou, s'il l'estime nécessaire à des fins d'intégrité, il peut suspendre le processus de médiation ou y mettre fin.

8. Durée du processus

Les parties s'entendent sur le processus suivant et s'engagent à le réaliser, dans la mesure du possible, à l'intérieur d'un laps de temps limité de sorte que les parties s'attendent à ce que le processus de médiation se termine le ou vers le _____ jour de _____ 19__ :

- signature de la présente convention ;
- examen du dossier et préparation pour la rencontre de médiation ;
- rencontre de médiation le _____ jour de _____ 19__ à _____ en salle _____ du Palais de justice de Montréal ;
- suivis si nécessaires.

9. Honoraires

Les parties paieront chacune à parts égales les honoraires et déboursés du médiateur. Les honoraires sont déterminés sur une base horaire de _____ \$ plus taxes pour toute démarche faite avant, pendant ou après la rencontre de médiation. Les honoraires comprennent toute démarche visant à amener les parties à participer activement au processus de médiation. Des avances pour honoraires et déboursés pourront être demandées au cours du processus.

10. Convention confidentielle

La présente convention est confidentielle.

ET NOUS AVONS SIGNÉ :

À Montréal, ce _____ jour de _____ 19__.

Par : _____ Par : _____

Par : _____ Par : _____

_____ (***, médiateur)