

Les nouvelles pratiques de médiation

Le Tribunal administratif du Québec
et sa section des affaires
immobilières (SAI)



Plan

1. Présentation et remarques préliminaires
2. Processus de mise en place d'une séance de médiation ou de co-médiation
3. Avis de convocation et engagement à la confidentialité
4. Déroulement de la séance
5. Co-médiation (avantages)
6. Co-médiation (exemples)
7. Période de questions

Présentation et remarques préliminaires

- Tribunal spécialisé composé notamment de médecins, d'évaluateurs agréés, d'ingénieurs, de juristes ou de psychiatres.
- Section des affaires économiques, section des affaires immobilières, section des affaires sociales incluant la Commission d'examen des troubles mentaux et section du territoire et de l'environnement.
- La majorité des litiges de la section des affaires immobilières traite principalement de dossiers en fiscalité municipale et de détermination d'indemnité en matière d'expropriation.
- La présentation d'aujourd'hui a, en trame de fond, principalement les dossiers en matière d'expropriation en SAI.
- La valeur des indemnités en jeu varie de plusieurs milliers de dollars à des millions de dollars.

Présentation et remarques préliminaires

- Le terme médiation n'existe pas dans la *Loi sur la justice administrative* (LJA) et le législateur a retenu le mot conciliation.
- Dans les faits, il s'agit de médiation de par la nature de l'implication des juges administratifs spécialisés qui agissent comme médiateurs.
- Pour les besoins de la présentation, nous retiendrons le terme médiation.
- Les nouvelles pratiques de médiation concernent l'importance de considérer la co-médiation pour des litiges qui, notamment, requièrent des semaines d'audience impliquant les parties et leurs experts.
- Taux de succès impliquant un accord de médiation : 75 % (trois années financières : 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018).
- Dossiers réglés hors Tribunal à la suite d'un processus de médiation sans accord : autour de 80 % suivant les observations.

Présentation et remarques préliminaires

- Le Tribunal fait une évaluation quant à retenir une médiation ou une co-médiation.
- La co-médiation se fait avec un juge administratif juriste et un juge administratif évaluateur agréé.
- Arbitrage des ressources par le vice-président en collaboration avec les juges administratifs coordonnateurs.
- Pour une co-médiation, le Tribunal considère principalement :
 - la valeur des indemnités;
 - la complexité des dossiers;
 - le nombre de jours d'audience prévu pour le dossier au fond;
 - les ressources disponibles.

Processus de mise en place d'une séance de médiation à la SAI

1. Offre ou demande de médiation :
 - Soit lors d'un appel de rôle – date d'audience est généralement fixée à ce moment aussi
 - Soit suggéré lors d'une conférence préparatoire
 - Soit même en cours d'audience (précautions à prendre pour s'assurer de la bonne foi)
2. Afin d'assurer la confidentialité du processus de médiation : étanchéité entre le processus de médiation et celui des audiences.
3. La confidentialité est un élément important pour les parties. Dossier distinct pour la médiation, qui demeure dans le bureau du juge, et ne transite pas par le secrétariat.
4. Les juges qui tiendront la séance de médiation n'entendront pas le dossier au fond, s'il n'y a pas d'accord de médiation.

Processus de mise en place d'une séance de médiation à la SAI

Conférence téléphonique préparatoire à la médiation par les juges médiateurs

1. Avec les avocats seulement
2. Confirmation de la date – généralement une seule journée
3. S'assurer que les parties ont un véritable mandat (pouvoir et marge de manœuvre) pour conclure un accord de médiation
4. Déterminer les personnes qui participeront à la séance et pourquoi :
 - Nécessité de la présence d'un participant
 - Plus il y a de participants, plus on ouvre les possibilités de conflits
5. Explication sommaire du déroulement de la journée - ordre du jour

Processus de mise en place d'une séance de médiation à la SAI

Conférence téléphonique préparatoire à la médiation (suite)

6. Explications sur la confidentialité du processus de médiation et l'engagement à signer à cet effet
7. Rappel aux avocats que leur rôle n'est pas le même que celui qu'ils jouent en audience – les armures doivent rester à la porte
8. Ce même rappel doit être fait aux représentants et aux experts par les avocats
9. S'assurer que tous auront en leur possession l'ensemble de la documentation nécessaire au bon déroulement de la séance
10. Prévoir les particularités, telle une visite des lieux

Avis de convocation et engagement à la confidentialité

- À partir des informations recueillies lors de la conférence téléphonique.
- Avis de convocation est expédié mentionnant l'heure, l'endroit, l'identité des participants ainsi que l'ordre du jour préliminaire de la séance. Il encadre déjà le processus.
- Consentement à la médiation et engagement à la confidentialité est aussi transmis aux parties pour qu'elles en prennent connaissance à l'avance.
- Ces deux documents viennent déjà amorcer et encadrer le processus.
- Rassure aussi les parties sur le déroulement de la séance de médiation.

Déroulement de la séance

Ordre du jour

- Avant la séance : préparation de la salle et outils de travail
- Mot de bienvenue :
 - Explications du processus et clarification du mandat – Rappel des principes fondamentaux
 - Rappel du rôle de chacun – distinction avec le rôle en audience
 - Rappel de la possibilité de mettre fin au processus en tout temps si malaise et sur la tenue de caucus
 - Faire comprendre aux parties qu'ils ont le pouvoir
 - Création du climat de travail où la confiance règne – étape cruciale qui joue pour beaucoup dans la responsabilisation des parties quant au résultat
- Tour de table de présentation de chaque participant (plénière)
- Signature du Consentement et de l'engagement à la confidentialité

Déroulement de la séance

Ordre du jour

- Présentation de la perception du litige et des attentes de la partie expropriée (en plénière)
- Présentation de la perception du litige et des attentes de la partie expropriante (en plénière)
- Échanges d'informations entre les participants dans l'esprit de trouver une solution mutuellement acceptable (en plénière)
- Travail individuel (caucus) – donne du temps de réflexion
- Développement d'options de solutions (les bonnes comme les moins bonnes) ainsi que sur leurs conséquences
- De là, passer de l'option de solutions à la recherche des solutions acceptables pour tous

Déroulement de la séance

Rôle actif

- Faire sortir l'information : informations erronées, manque d'information, interprétation différente de l'information, importance différente.
- Litige versus conflit.
- Écoute active : poser des questions, recadrer, reformuler, résumer. Même si on se trompe, permet aux parties de clarifier et de corriger et ce faisant, d'évoluer.
- Encadrer le processus pour faire passer les parties de négociation sur position à négociation sur intérêt – beaucoup de travail sur les perceptions.
- Rappel de l'alternative : la tenue d'une audience où la décision sera confiée aux juges administratifs.
- Recherches des solutions acceptables pour tous.

Déroulement de la séance

Caucus

- Dès le départ, les parties sont averties de la possibilité de tenir des caucus
- À leur demande ou à la demande des juges médiateurs
- À géométrie variable
- Avec chacun des groupes : à des fins d'impartialité, lorsqu'un caucus est tenu avec un des groupes, nous en tenons automatiquement un avec l'autre groupe
- Avec les avocats seulement
- Avec les experts seulement
- Avec les parties seulement
- Ou toute autre combinaison selon la situation en jeu

Déroulement de la séance

Fin

- Dresser le procès-verbal de la médiation :
 - Soit par la conclusion d'un accord de médiation signé par les parties et les avocats; cet accord équivaut à une décision du Tribunal;
 - Soit ajourner à une autre journée si les parties ont besoin d'un certain temps pour réfléchir; les informations percolent. Souvent, dans ce cas, les parties vont conclure un accord;
 - Soit pour constater l'échec de la médiation et retourner le dossier au rôle;
 - Soit pour reprendre le processus de conférence préparatoire afin de capitaliser sur les points d'entente qui ont émergé lors de la médiation et dresser un procès-verbal qui guidera les parties pour le déroulement de l'audience.

Co-médiation : avantages

- Audience : recours entendu par un juge administratif juriste et un juge administratif évaluateur agréé.
- Médiation : tenue aussi par un juge administratif juriste et un juge administratif évaluateur agréé. Exceptionnellement par deux juges de même formation.
- Dans les dossiers moins complexes, la médiation sera cependant tenue par un seul juge administratif, soit juriste ou évaluateur agréé.

Co-médiation : avantages

- Bénéficier de l'expertise particulière des deux juges administratifs : un juriste et un évaluateur agréé. Tout comme en audience, cela rassure les parties sur l'expertise du Tribunal.
- Accélère le déroulement du processus et permet d'économiser du temps. Permet donc d'atteindre un objectif d'efficacité et de saine utilisation des ressources du Tribunal.
- Chaque juge peut jouer un rôle actif et distinct lors de la séance : permet de mieux gérer le flot d'informations selon l'expertise particulière de chacun des juges administratifs.
- Puisque nos séances de médiation sont longues, cela permet de répartir cette charge entre les deux juges; évite les « pannes », les blocages et nous permet de rebondir (soit que les parties bloquent ou les juges bloquent).

Co-médiation : avantages

- Souvent des groupes nombreux avec plusieurs types d'expertise, tels évaluateur agréé, ingénieur, urbaniste, écologiste, biologiste, évaluateur d'entreprise, etc.
- Importantes sommes d'argent en jeu : les parties fournissent donc des moyens à la hauteur des enjeux monétaires.
- Important de noter que lors de la médiation les rapports d'experts ne sont pas encore formellement montés et produits au Tribunal. La tenue de la médiation peut permettre d'éviter les coûts importants qui découlent de la production d'un rapport d'expert.
- Avantage que les positions des experts ne sont pas encore cristallisées dans une opinion finale - laisse inconsciemment une marge de manœuvre pour travailler.

Co-médiation : avantages

- Les juges administratifs doivent être en mesure de comprendre le litige et les expertises à « vol d’oiseau », sans papier.
- Très demandant pour les juges, car cela exige une hyper vigilance et une compréhension quasi immédiate d’enjeux souvent complexes.
- Deux juges administratifs valent donc mieux qu’un dans ce contexte :
 - permet une alternance pour la gestion du processus;
 - offre l’avantage de mieux gérer les informations reçues selon la discipline du juge;
 - l’un peut gérer le groupe et les perceptions tandis que l’autre peut travailler sur les chiffres;
 - si impasse, deux têtes pour tenter de la déjouer.

Co-médiation : avantages

- Dans tout litige, il y a un facteur humain (émotif, psychologique).
- À deux juges, un des juges peut se permettre de porter son attention sur le litige en tant que tel.
- Alors que le second juge pourra se concentrer sur le contexte conflictuel et le facteur humain, qui dépasse souvent le litige en lui-même. Conflit plus grand que le litige.
- Permet aussi de déceler plus rapidement si manque de collaboration ou de bonne foi.
- Facteur de réussite – bonne équipe est cependant important.
- Autorité morale du juge médiateur est sur la qualité du processus.

Co-médiation (exemples)

Facteur humain

Illustration d'une co-médiation réussie dans un conflit hautement émotif - moins de 100 000 \$ en jeu

- Lors de l'appel de rôle en salle, on constate la grande frustration et la colère d'un exproprié non-représenté (ni avocat, ni évaluateur).
- Les juges administratifs prennent l'initiative de calmer le jeu et de proposer la médiation par eux-mêmes (opération de mise en confiance). Elle aura lieu peu de temps après.
- Expert mal préparé aux besoins de son client (juste une évaluation de l'immeuble) donc la distance ajoutée par l'impartialité du juge est essentielle.
- La séance de médiation commence par une nouvelle tentative de calmer le jeu. Les médiateurs recentrent le litige avec l'exproprié. Bonne foi de l'expropriant qui reconnaît le problème, mais il propose une solution insuffisante pour l'exproprié.
- Commence alors la ronde des caucus où le médiateur juriste prend le leadership et parvient à déceler « le vrai problème générateur du conflit » avec l'exproprié. À partir de cela, le médiateur évaluateur arrive à faire progresser la discussion avec l'expropriant au point de le faire cheminer vers une solution acceptable pour l'exproprié.

Durée de la médiation : un jour

Co-médiation (exemples)

Cas de médiation « imposée » par les circonstances

Offre d'un million dollars et réclamation de vingt millions

- Retraite du juge administratif évaluateur qui entendait depuis deux ans la cause avec un autre juge administratif juriste. La LJA permet le remplacement du juge retraité, mais avec le consentement des parties. Consentement non-obtenu.
- Lourdeur du conflit : l'avis d'expropriation date de plus de douze ans. Le droit à l'expropriation a été contesté jusqu'en Cour d'appel. Puis, au moins deux suspensions de l'audience au TAQ pour des contestations d'objection en Cour supérieure. Ensuite, des appels de ces décisions devant la Cour d'appel, etc.
- Les parties acceptent la médiation, mais le climat est très mauvais au départ parce qu'il s'est développé au fil des ans une grande animosité chez les administrateurs des parties (constatée dès la première plénière).
- Des caucus sont tenus à partir de là avec les avocats, les experts et les deux ensemble. Chacun des juges médiateurs joue un rôle actif en fonction de sa compétence. Ils gagnent ainsi la confiance des experts et des avocats qui finiront par convaincre leurs clients respectifs.

Durée de la médiation : trois jours (jour 1 - faire sortir les frustrations, jour 2 - examiner et analyser les options et jour 3 - fixer les balises et finaliser le règlement)

Co-médiation (exemples)

Médiation « record » durant 21 jours

L'immeuble est le siège social d'une entreprise de câblodistribution située au centre-ville de Montréal - plusieurs millions de dollars en jeu

- Parties hyper représentées (évaluateurs, ingénieurs électroniques, administrateurs séniors et évidemment avocats séniors).
- Volonté expresse des deux parties de concilier, mais enjeu d'indemniser une entreprise locataire unique.
- Immeuble contient tous les services : satellites, nœud optique, ordinateurs, serveurs, studios de production, services de l'administration, services au personnel, cafétéria, garderie, etc.
- Impossible de relocaliser le tout au même endroit.

Co-médiation (exemples)

Médiation « record » durant 21 jours - suite

- Constat dès la première journée : probablement impossibilité d'un règlement total de tous les litiges.
- Solution : négocier et concilier points par points. Plusieurs intervenants sont présents (administrateurs, avocats, évaluateurs et experts spécifiques pour chacun des points en litige qui sont à l'ordre du jour).
- Chaque jour un compte rendu confidentiel est rédigé par les médiateurs, envoyé aux avocats et approuvé et signé le lendemain. Il contient un résumé des discussions, les accords s'il y a lieu et les items qui restent en litige sur le point discuté la veille. Et ainsi de suite...
- Comme prévu : pas de règlement global, mais transformation de la dernière séance en conférence préparatoire, ce qui a permis de rendre accessible et public, du consentement des parties, le résultat de la médiation en regard de chacun des points.
- Impossible de rendre efficace la stratégie suivie sans deux co-médiateurs.
- Conclusion : donnera lieu à des audiences du Tribunal qui dureront un mois pour obtenir une décision sur les deux seuls points qui demeuraient en litige. De l'aveu même des procureurs des parties, si débat traditionnel devant le Tribunal, une année d'audiences aurait été nécessaire.

Période de questions

« Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès »

Illusions perdues – Les Souffrances de l'inventeur

Honoré de Balzac

L'approche de co-médiation spécialisée à la SAI démontre que les « arrangements » sont meilleurs que le « bon » procès, et ce tant pour les parties que pour l'administration de la justice.