

# **Les modes alternatifs de résolution des conflits et le règlement judiciaire traditionnel des litiges : Les systèmes privés de résolution des conflits et leur réglementation**

---

M<sup>e</sup> Michele A. PINEAU, *arb. c., méd. c.*\*

<b>I. LES MRC ET LE SYSTÈME JUDICIAIRE ACTUEL</b> .....	279
<b>II. LA RÉGLEMENTATION JUDICIAIRE DES MRC</b> .....	280
<b>III. QUI DOIT ÉDICTER LES RÈGLES DU JEU SI LES MRC PRENNENT L'ASCENDANCE SUR LE RÈGLEMENT DES CONFLITS PAR LES TRIBUNAUX?</b> .....	284
<b>IV. UNE JUSTICE À DEUX PALIERS?</b> .....	285
<b>V. CONTINUUM DE GESTION DES CONFLITS ET DES MÉTHODES DE RÉOLUTION</b> .....	286
<b>VI. ENFIN, QU'EN EST-IL DES COÛTS ET DU SOUTIEN FINANCIER POUR LES MRC?</b> .....	287
<b>VII. ET QU'ADVIENDRA-T-IL DE LA PROFESSION JURIDIQUE?</b> .....	287

---

\* Directrice générale, Société canadienne de règlement des différends (Québec), Montréal, Québec. (Actuellement vice-présidente du Conseil canadien des relations industrielles).



## I. LES MRC ET LE SYSTÈME JUDICIAIRE ACTUEL

Les juges et réformateurs du système judiciaire ont raison de s'intéresser de plus en plus aux méthodes de résolution des conflits du secteur privé et à leurs résultats. Après tout, les justiciables boudent les tribunaux, n'ayant ni le temps, ni les ressources pour tenir le coup, tandis que les MRC, un produit du secteur privé, semblent faire fureur.

Les litiges sont de plus en plus complexes, coûteux et politiques. Pour s'en convaincre, il suffit de penser à tout ce qui intéresse la responsabilité civile découlant des dommages à l'environnement ou aux demandes d'indemnisation pour le sang contaminé.

Les administrateurs d'entreprises, petites et grandes, veulent que les conflits se règlent. Les longs procès sapent une énergie qui serait mieux utilisée à développer les affaires. Un litige public d'envergure entache la réputation de l'entreprise. La divulgation de renseignements au cours d'examens au préalable et de procès risque d'éloigner les actionnaires, de compromettre les secrets industriels et de dévoiler les plans de développement. Qui d'entre nous veut laver son linge sale sur la place publique? De toute façon, les entreprises ne peuvent se permettre de laisser sur les « tablettes » un grand projet pendant les trois à cinq ans que les procureurs mettront à s'affronter devant les tribunaux.

Quant aux particuliers, c'est un processus dans lequel ils ne se retrouvent plus. Les juges voient d'un mauvais oeil le justiciable qui se présente sans avocat devant le tribunal ou qui ignore les règles de preuve ou de procédure.

Heureusement, entrepreneurs et clients savent encore se parler et bien des conflits sont réprimés dans l'oeuf : à l'occasion d'une discussion, d'une rencontre ou d'une partie de golf. Certains ont même recours aux bons offices d'une personne respectée du milieu pour les aider à mettre un peu d'eau dans leur vin.

Comme la négociation et l'intervention bénévole ne règlent pas tous les conflits, où s'adresser pour résoudre une dispute en dehors des tribunaux? Place aux fournisseurs de services privés de règlement des conflits.

Nous parlerons ici de « MRC » : mécanismes de règlement de conflits plutôt que de « MARC » : modes alternatifs de règlement de conflits, car le terme « alternatif » a tendance à être interprété comme une justice de seconde classe. D'ailleurs, on parle maintenant d'« appropriate dispute resolution » plutôt que d'« alternative dispute resolution ».

## II. LA RÉGLEMENTATION JUDICIAIRE DES MRC

Le règlement judiciaire des conflits n'a rien de nouveau. Cependant, avant la rédaction des codes civils et la constitution de précédents, les seigneurs féodaux agissaient comme « facilitateurs » pour régler les conflits entre leurs sujets. La justice autochtone faisait et fait toujours intervenir les aînés, les sages de la communauté, pour faire la paix entre les parties, le tout fondé sur des principes de réconciliation et de guérison. Jusqu'à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les résidents des secteurs ruraux faisaient d'abord intervenir le curé, le notaire ou le maire, pour les aider à régler les différends familiaux, les querelles de clôture, les successions et les comptes du magasin général. Dans ces communautés où les relations à long terme avaient une importance capitale, il n'était pas question de recourir aux tribunaux de la grande ville dont les solutions étaient peu adaptées aux besoins.

L'industrialisation et l'exode vers les villes ont toutefois fait en sorte que le règlement judiciaire est devenu la règle plutôt que l'exception. La multiplication des lois et des règlements, et l'avènement des chartes font en sorte que chacun réclame ses droits et insiste pour se faire entendre, sans égard aux coûts. Le boum judiciaire a suivi de près le boum économique. Mais rares sont ceux qui ont prévu « l'après-boum ». On constate actuellement que les débats devant les tribunaux n'apportent plus les résultats escomptés. La boucle est bouclée : c'est le retour aux systèmes privés de résolution de conflits.

Pourquoi avoir recours au secteur privé? C'est rapide. Les solutions sont innovatrices; les procédés tiennent compte des moyens économiques de la clientèle. Les personnes, les cabinets et les entreprises ont acquis une grande expérience et ont rodé leur produit. L'offre de services donne lieu à des modèles fort différents qu'il convient ici de bien distinguer.

CATÉGORIE D'INTERVENANT	PRODUIT ET SERVICE	FORME DE RÉMUNÉRATION
Praticiens autonomes Études de juristes Études multidisciplinaires	Font eux-mêmes l'intervention et assument toutes les étapes du service. Peuvent ou non être accrédités. Le choix de processus est limité à ceux qu'offrent les intervenants.	Taux horaire ou selon un barème fixé par l'État (ex. médiation ordonnée par la cour).
CATÉGORIE D'INTERVENANT	PRODUIT ET SERVICE	FORME DE RÉMUNÉRATION

Centres de règlement de conflits communautaires	Font l'entrevue des parties et un médiateur ou conciliateur est assigné au dossier. Les intervenants sont souvent des bénévoles. Le service sert souvent de stage de formation.	Habituellement un service gratuit soutenu par des octrois ou par l'entremise d'une aide communautaire.
Centres de justice privés regroupant des juges à la retraite	Généralement semblables aux tribunaux. Auditions formelles selon les règles de droit, possibilité d'appel. Les parties recherchent la crédibilité de l'expert judiciaire.	Taux horaires et frais administratifs d'un cabinet privé. Les intervenants versent un pourcentage de leurs honoraires pour soutenir les services de greffe du centre.
« Ombudspersonne » Processus de règlement administratif	Service interne à l'entreprise ou à l'organisme qui permet aux intéressés de régler leurs différends à l'amiable. Les intervenants ont ou non une formation spécialisée.	Aucun coût pour les parties. La satisfaction des parties, la réduction des coûts et (ou) le maintien de la productivité rentabilisent le service.
Agents de convocation Conseillers en processus	Aident les parties à déterminer leurs besoins, à faire le choix du processus et de l'intervenant approprié. Planifient la logistique qui soutient le processus. Les intervenants neutres sont de la pratique privée et externes à l'organisme de convocation. Ils sont choisis en fonction de leur formation et de leur expérience.	Honoraires fixes pour le travail de convocation fixé selon le nombre de parties (et non la valeur du litige.) Taux horaire pour les services de l'intervenant. Ces services sont souvent offerts sous forme de contrat avec une entreprise, un gouvernement ou une association, mais sont aussi offerts au public.

Comment en vient-on à connaître tous ces services privés de règlement des conflits?

- l'expérience du milieu
- le bouche à oreille
- les annuaires spécialisés (*Martindale-Hubbell*)
- d'après les champs de pratique indiqués dans les annuaires juridiques
- les associations à but non lucratif
- les services de référence du Barreau ou d'un ordre professionnel
- les services connexes à la cour

Dans ma pratique, j'agis, entre autres, comme agent de convocation et conseiller en processus, une spécialisation encore peu connue dans le domaine des MRC, mais qui prend de plus en plus d'ampleur. Pour expliquer cette fonction, voyons les différentes étapes du processus de médiation.

ÉTAPES DU PROCESSUS DE MÉDIATION					
Évaluation de la situation	NÉGOCIATION				Rédaction d'une entente
	« Pré-médiation »	Besoins des parties en conflit	Création d'options	Analyse des options	

L'étape d'évaluation et de planification (la « pré-médiation ») constitue la pierre angulaire du processus, peu importe le processus choisi. Un terrain mal préparé compromet tout le processus.

Les parties qui se présentent devant un tribunal sont à la merci de l'appareil judiciaire. La procédure leur est dictée et évolue malgré eux, selon des règles précises, des sanctions connues, le tout se terminant par un jugement, un gagnant et un perdant. Dans certaines juridictions, le juge ne prend connaissance du dossier que quelques minutes avant le procès.

Par contre, la médiation, ou tout autre processus dans lequel intervient un agent de convocation, est axée sur la confiance. L'étape de pré-médiation aide les parties à évaluer leurs attentes de façon réaliste. Puisqu'il s'agit d'un processus consensuel, les parties ont des choix à faire et elles ont besoin d'aide pour faire ces choix.

Pour s'assurer que le processus répond aux besoins des parties, voici quelques unes des considérations dont tient compte l'agent de convocation dans ses discussions :

1. Est-ce le moment propice pour régler le conflit?
2. Des procédures judiciaires sont-elles entamées et si oui, y aura-t-il suspension pendant le déroulement du processus?
3. Quelle procédure de règlement de conflit les parties souhaitent-elles adopter? (médiation, évaluation neutre, arbitrage, etc.)
4. Quelles sont les conséquences de chacun de ces processus sur le règlement du conflit?
5. Combien de parties sont impliquées?
6. Les parties sont-elles représentées par procureur? Les procureurs seront-ils présents à la séance?
7. Qui choisir comme intervenant neutre? (Vérifier les conflits d'intérêts)
8. Comment s'assurer que cette personne a l'expérience voulue?
9. Quels sont les délais pour régler le conflit?
10. Logistique : où et quand tenir le processus?
11. Échange de documents? Préparation d'un sommaire des questions en litige?
12. Présence d'experts?
13. Présence de témoins?
14. Préparation du consentement et du mandat d'intervention?
15. Évaluation de la satisfaction des parties quant au processus?

En disséquant ainsi les éléments, il est possible de désamorcer les émotions et d'examiner le différend sous un angle plus rationnel. Souvent les parties évaluent mal leurs intérêts, n'ont pas pleinement conscience des enjeux ou ne réalisent pas ce qu'implique le fait de régler leur conflit par des moyens privés. L'agent de convocation les aide à se faire une idée plus juste des enjeux et des rapports de forces qui sont en cause. Il devient plus facile de reprendre son sang froid et de rééquilibrer les forces en présence. Dans son rôle de planification, l'agent de convocation entend souvent les confidences des parties, mais comme ce n'est pas lui qui intervient dans le processus proprement dit, il n'est pas mis dans une situation de conflit d'intérêt. L'agent en vient donc à jouer un rôle d'intermédiaire entre le praticien et les participants.



### III. QUI DOIT ÉDICTER LES RÈGLES DU JEU SI LES MRC PRENNENT L'ASCENDANCE SUR LE RÈGLEMENT DES CONFLITS PAR LES TRIBUNAUX?

La réponse reste encore incertaine et tributaire des expériences passées. Dans la mesure où l'encadrement juridique des MRC demeure peu contraignant, les forces du marché prévaudront sans doute et ceux et celles qui auront su répondre aux besoins de leur clientèle, que ce soit en fonction du rapport qualité-prix, de la notoriété ou de tout autre critère, prendront le dessus.

Par contre, si la médiation devient obligatoire, le consommateur aura certaines attentes concernant l'accréditation des intervenants, les coûts du service, etc. À l'heure actuelle, l'accréditation des intervenants neutres est aussi variée que les programmes. Prenons par exemple quatre modèles d'accréditation de « médiateurs ».

En Ontario, où la médiation est sur le point de devenir obligatoire dans les litiges civils et commerciaux, les médiateurs sont accrédités par un comité local composé de juristes et de non-juristes qui évaluent chacun des candidats en tenant compte de leur formation, de leur expérience et de leur champ d'activités. Les médiateurs n'ont pas à être juristes. Les parties peuvent aussi aller à l'extérieur du système de médiation accréditée et choisir un médiateur sans accréditation officielle.

Au Québec, où la médiation familiale est obligatoire pour les conjoints ayant des enfants, l'accréditation est plus rigoureuse : le candidat doit avoir une formation de base de 40 heures par un des organismes d'accréditation, 45 heures de formation complémentaire et avoir tenu 10 séances de médiation supervisées par un médiateur accrédité. La pratique de la médiation familiale est réservée à certains ordres professionnels. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 1997, seuls les médiateurs accrédités par leur ordre professionnel ou par un Centre Jeunesse peuvent faire de la médiation familiale.

Un autre exemple probant du Québec est celui des médiateurs apparaissant sur la liste du projet pilote de la Cour supérieure en médiation civile et commerciale. Les exigences sont nettement moins rigoureuses. Les médiateurs doivent être membres du Barreau depuis 10 ans et avoir suivi une formation de 40 heures donnée par le Barreau. Aucune expérience antérieure n'est exigée.

Autre et dernier exemple, tournons-nous vers ce qu'offre le secteur privé. L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) peut seul attribuer le titre réservé de médiateur ou arbitre certifié (*méd. c.*, *arb. c.*). On constate que pour devenir « médiateur certifié », les exigences sont encore plus élevées que dans les trois exemples qui précèdent : il faut avoir complété 150 heures de formation théorique et pratique en médiation, dont au moins 16 heures dans les 12 mois précédant l'accréditation, avoir pratiqué environ 100 heures en médiation, avoir de l'expérience comme formateur en médiation. La candidature doit être appuyée par le comité provincial et entérinée par le comité national d'accréditation. De plus, les médiateurs sont assujettis à un code de déontologie. L'IAMC s'est également doté d'un règlement disciplinaire.

Le système judiciaire peut donc se prévaloir de plusieurs modèles, selon l'encadrement juridique voulu. Au Québec, contrairement aux autres provinces, les ordres professionnels sont soumis aux exigences du Code des professions, une loi qui réglemente l'exercice de professions désignées. Le débat actuel porte entre autres sur le fait que la pratique du règlement des conflits n'est l'apanage exclusif d'aucune de ces professions. Cette situation soulève donc toute la question des assurances professionnelles. Pour les avocats et les notaires, les actes posés comme médiateurs familiaux sont considérés des actes posés dans le cadre de leur profession et ils sont donc couverts par le Fonds d'assurance professionnelle. Toutefois, un avocat qui pratiquerait exclusivement à titre de médiateur en matière familiale, mais sans jamais agir pour les parties dans la finalisation et le dépôt du projet d'entente pourrait, sur demande, être exempté de son obligation de souscrire au Fonds d'assurance.

Par contre, les avocats qui sont sur la liste des médiateurs de la Cour supérieure pour régler les litiges civils et commerciaux doivent obligatoirement détenir une police du Fonds d'assurance.

Paradoxalement, l'avocat agissant comme arbitre en vertu des dispositions du Code civil et du Code de procédure civile ou d'une loi du travail ne pose pas des actes reliés à la profession juridique, puisqu'il n'existe pas de relation client-avocat entre l'arbitre et les parties. Ses honoraires et ses manquements déontologiques ne peuvent donc pas faire l'objet d'une procédure devant le Barreau. L'avocat agissant exclusivement comme arbitre n'est, par conséquent, pas tenu de souscrire au Fonds d'assurance professionnelle.

Par ailleurs, le Fonds d'assurance professionnelle des membres de professions autres que juridiques ne couvre pas leurs activités à titre de médiateur ou d'arbitre. Jusqu'à l'an dernier, les médiateurs devaient s'assurer personnellement (« errors and omissions ») pour couvrir ces activités à un coût annuel d'environ 1 500\$. Depuis l'an dernier, l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada offre une couverture d'assurance pour ses membres, peu importe sa profession, à un prix inférieur à 500\$. Soulignons encore une fois qu'il s'agit d'une initiative du secteur privé.

#### **IV. UNE JUSTICE À DEUX PALIERS?**

Aborder la question en termes d'un système pour les pauvres et d'un système pour les riches, c'est partir du mauvais pied. Écartons même la notion de « justice ». Réorientons notre pensée vers les droits et les intérêts. Le système judiciaire actuel valorise les « droits » fondés sur les lois et les règlements et, dans les provinces de common law, les précédents, le tout axé sur la confrontation. Les résultats sont imposés. Il y a habituellement un gagnant, un perdant.

Le système privé des MRC valorise les « intérêts » des parties et est axé sur les besoins des parties. Le processus en est un de négociation et de collaboration. Les résultats sont obtenus par voie d'entente, exception faite de l'arbitrage. Les parties créent les solutions qui leur sont appropriées.

S'il s'agit d'encadrer législativement les processus de règlement de conflit, il faut décider à quelle étape interviendra le législateur dans le continuum de la gestion des conflits.

## V. CONTINUUM DE GESTION DES CONFLITS ET DES MÉTHODES DE RÉOLUTION

Décisions d'ordre privé par les justiciables			Décisions d'ordre privé par un intervenant neutre		Décisions juridiques et autoritaires par une tierce partie	
Discussions informelles qui permettent de régler le problème	Négociation	Médiation	Décision administrative	Arbitrage	Décision judiciaire	Loi coercitive
.....Moins contraignant.....			.....Plus contraignant.....			
.....Contrôle des résultats.....			.....Aucun contrôle sur les résultats.....			

Les parties ont recours à un système privé justement pour éviter la coercition ou le carcan des procédures judiciaires. Plus le législateur s'ingérera dans le système de prises de décisions privées, plus les parties chercheront à s'y soustraire ou à créer un système parallèle. En perdant le contrôle de ses choix, le justiciable perd également le contrôle des résultats, ce qui va à l'encontre de toute la philosophie des systèmes privés. Le législateur doit donc se poser plusieurs questions. Quel serait le but de « judiciariser » les systèmes privés de règlement des conflits? Veut-on s'approprier le succès des modèles privés pour s'en servir dans le domaine public? Veut-on réduire les coûts? La protection du consommateur? L'accessibilité de la justice? Réduire les délais? Changer le rôle des juges? Veut-on contrôler les intervenants neutres?

Il faut se rappeler qu'actuellement, le niveau de satisfaction des clients du système privé se situe en moyenne à plus de 80%. Le taux de réussite varie entre 66% et 90%, selon les études et les programmes. Le degré de satisfaction est proportionnel au caractère volontaire ou non de la médiation. Plus la médiation est volontaire, plus la clientèle se dit satisfaite et plus le taux de règlement est élevé.

## **VI. ENFIN, QU'EN EST-IL DES COÛTS ET DU SOUTIEN FINANCIER POUR LES MRC?**

Il est peu probable que les justiciables aient jamais à payer l'intégralité des services judiciaires. Toutefois, il y a lieu de les responsabiliser sur les coûts réels et les conséquences de leurs choix en matière judiciaire. C'est un peu comme le choix d'un modèle d'auto. Il y a les modèles de base et les voitures luxueuses. Le moteur a soit quatre, six ou huit cylindres. Quel modèle saura le mieux nous rendre à destination? Y a-t-il du territoire non défriché à traverser? Si oui, peut-être faut-il un véhicule tout terrain. Autant de considérations, autant de choix.

Comparons l'organisation judiciaire au programme de la cueillette des ordures ménagères. Il y a dix ans, il n'existait qu'un seul système, la cueillette hebdomadaire ou bi-hebdomadaire. Tous nos oeufs étaient dans le même panier, ou plutôt tous les déchets étaient dans le même sac. Petit à petit, il y a eu une évolution. Avec l'accroissement des préoccupations concernant l'environnement, nous avons eu à créer de nouvelles options qui répondent à ces intérêts. Certaines grandes villes se sont dotées de la collecte sélective. D'autres ont mis sur pied un programme de compostage. D'autres encore ont introduit un système de récupération des coûts en fonction du nombre de sacs d'ordures. En réalité, il ne s'agit pas de deux ou trois systèmes de cueillette, mais plutôt de cueillette en fonction des besoins. En intégrant les coûts associés à certaines pratiques et en décourageant les pratiques qui délestent le système [par ex. fourniture gratuite du bac de collecte sélective, subvention des composteurs, taxe sur les sacs de déchets] on augmente les chances de réussite, même si chacun reste libre de faire ses choix. Il n'est plus question à ce stade-ci de retourner en arrière.

De même, le système judiciaire doit devenir plus « écologique ». Que veut-on encourager? Le règlement des litiges, certains types d'intervention, le contrôle des coûts? Le soutien financier doit être modulé en conséquence. Comme les municipalités ont procédé à l'éducation du public en matière de cueillette des ordures et du recyclage, de même notre système judiciaire doit devenir plus accessible à tous les citoyens et leur permettre de faire des choix éclairés. Le système judiciaire ne doit pas demeurer la chasse gardée des initiés, mais s'ouvrir aux consommateurs.

## **VII. ET QU'ADVIENDRA-T-IL DE LA PROFESSION JURIDIQUE?**

Elle doit changer ses paradigmes. Qu'est-ce qu'un paradigme? Ce sont les comportements et les attitudes qui affectent nos actions, nos jugements et nos perceptions : les filtres qui modifient les données et qui nous empêchent de voir une nouvelle façon de faire. En voici une illustration.

Au début des années 1970, la Suisse était mondialement reconnue comme maître-horloger et contrôlait 80% du marché de la montre et de l'horloge. À l'intérieur de sa plus grande entreprise manufacturière, une petite équipe de recherche et de développement perfectionna un mouvement au quartz qui assurait une plus grande précision. Cette proposition, radicale à l'époque, fut rejetée par la direction, car elle allait à l'encontre du style artisanal à base de bijoux qui avait fait jusque là la renommée du pays et de ses artisans. Ces chercheurs présentèrent leurs idées à la foire de San Francisco où Seiko et

Sony saisirent cette brillante idée non seulement pour transformer l'industrie horlogère, mais pour faire leur renommée et leur fortune. (Les inventeurs ne s'imaginant jamais l'envergure de leur découverte, avaient omis de faire une demande de brevet pour protéger leur invention.) Depuis les années 80, la Suisse ne détient plus que 10% du marché de l'horlogerie et il est illusoire de penser qu'elle reprendra sa part de marché.

Ainsi, la profession de juriste doit réorienter son tir. Elle doit renouveler sa garde-robe, échanger sa toge pour des vêtements d'alpinisme, renflouer sa bibliothèque et ouvrir son esprit, voire même lire le controversé *The Promise of Mediation* de Busch et Folger.

Autant les clients ont besoin d'intervenants compétents du secteur privé pour les aider à régler leurs conflits, autant ils ont besoin de conseillers juridiques informés qui savent les renseigner sur les bienfaits et les conséquences des règlements hors cours. Les médiateurs et intervenants d'expérience se rendent vite compte de l'apport précieux des juristes à une séance de médiation. Les clients se sentent plus en confiance; le juriste donne l'heure juste face aux attentes et à l'impact d'un jugement si le processus de médiation échouait; il peut également les conseiller sur les conséquences du contenu de l'entente de règlement. Le déroulement de la séance est alors plus serein.

C'est une question d'attitude. Il faut changer la lentille de nos perceptions.