

Les questions de politique publique soulevées par l'émergence des méthodes alternatives de résolution des conflits

L'honorable juge J.J. Michel ROBERT *

INTRODUCTION	259
LES PARAMÈTRES DU PROBLÈME	259
A. Le système judiciaire traditionnel	259
B. L'esquisse de solutions	261
CONCLUSION	264

* Juge à la Cour d'appel du Québec, Montréal, Québec.

L'émergence de méthodes alternatives de résolution des conflits au cours des dernières décennies soulève un certain nombre de questions politiques fondamentales. J'en traite brièvement ci-après.

LES PARAMÈTRES DU PROBLÈME

De quoi parle-t-on exactement quand on parle de MARC ? Quelles sont la nature et les caractéristiques fondamentales des deux modèles en présence, d'une part, le système judiciaire canadien traditionnel et d'autre part, les diverses formes non judiciaires de résolution des conflits?

A. Le système judiciaire traditionnel

Les tribunaux jouent un rôle absolument fondamental dans une société démocratique dominée par la règle de droit. Ce rôle comporte plusieurs facettes dont voici les principales :

- Un rôle d'abord et avant tout d'arbitre des conflits entre des membres de la société, des entreprises, différentes institutions et les gouvernements. À une époque où l'organisation sociale est devenue très complexe et où chacun est plus conscient de ses droits, la pertinence du rôle du système judiciaire n'en est que plus renforcée.
- Un rôle ensuite de dire le droit : de le dire avec autorité, publiquement, de façon évolutive dans le respect des précédents et en fonction d'une structure hiérarchisée, les incertitudes juridiques créées au bas de la pyramide étant résolues au haut de la pyramide par un acteur unique et définitif, la Cour suprême du Canada.
- Un rôle de protecteur des libertés et des droits fondamentaux, ainsi que des droits des minorités face aux décisions majoritaires des législatures et du Parlement. Ce rôle relativement nouveau, auquel la Charte canadienne des droits et libertés a donné une impulsion considérable, confère aux tribunaux la responsabilité de définir l'étendue des valeurs fondamentales qu'un Parlement ou une assemblée ne peut transgresser, et limite ainsi de façon significative leur souveraineté respective.

Le nombre des techniques de résolutions des conflits en émergence actuellement et leurs diverses formes d'expression dans la réalité ne connaissent pour limite que l'imagination des avocats, des juges retraités, des autres professionnels impliqués dans ces nouveaux processus. J'énumère les principales techniques reconnues de résolution des conflits, par ordre croissant de contraignabilité pour les parties :

- La négociation
- La médiation
- Le mini-procès
 - L'opinion juridique objective
- La médiation-arbitrage
 - L'arbitrage

Comme le nombre de techniques de résolution des conflits augmente et que le contexte de leur application varie chaque jour, on peut même maintenant recourir à un consultant en processus pour choisir le mode de résolution des conflits le mieux adapté à son cas d'espèce.

Sous forme de tableau, j'énumère d'abord les avantages des MARC sur les tribunaux traditionnels.

LES TRIBUNAUX	MÉTHODES ALTERNATIVES DE RÉSOLUTION DES CONFLITS
<p>Communication directe entre les parties impossible.</p> <p>Rigidité de la procédure qui échappe au contrôle des parties, qui est sous l'autorité d'un juge ou qui est fixée par des règles préétablies.</p> <p>Absence de souplesse quant au résultat final, la procédure contradictoire menant à une solution « tout ou rien », avec un perdant et un gagnant.</p> <p>Délais importants en première instance et en appel qui prolongent l'incertitude pour les parties et parfois rendent le jugement final complètement théorique ou désuet.</p> <p>Publicité des débats qui empêche dans certains cas la franchise et qui oblige au « positionnement » des parties.</p> <p>Coûts importants qui rendent les tribunaux souvent inaccessibles aux individus de condition moyenne.</p>	<p>Communication entre les parties favorisée.</p> <p>Souplesse de la procédure qui donne aux parties un plus grand contrôle sur le processus.</p> <p>Souplesse dans la recherche de solutions innovatrices, mieux adaptées aux besoins des parties.</p> <p>Accessibilité immédiate à un forum ou un arbitre en supposant que les organismes privés répondent promptement à la demande des plaideurs.</p> <p>Confidentialité des débats qui permet des échanges plus directs et davantage générateurs de solutions.</p> <p>Coûts variables qui permettent de choisir entre des méthodes plus ou moins onéreuses.</p>

Système contradictoire conflictuel qui, par sa nature même, favorise peu l'exécution volontaire des décisions.	Solutions librement consenties plus susceptibles d'être respectées et d'engendrer l'harmonie entre les parties.
--	---

J'énumère ensuite quelques-uns des inconvénients ou des désavantages des MARC par rapport aux tribunaux judiciaires traditionnels.

LES TRIBUNAUX	MARC
Cohésion des règles de droit favorisée par les précédents et la hiérarchie des tribunaux qui les rendent et publicité des jugements.	Disparité des règles de droit substantif accentuée par le caractère confidentiel et absence de publications des décisions.
Seulement une partie des frais reliés à l'administration de la justice assumée par les plaideurs, les fonds publics assumant l'autre; les personnes défavorisées n'ayant pas à payer le coût de la justice.	Parties payant pour leurs services juridiques, donc accessibles seulement aux entreprises et aux personnes bien nanties. Risque de création d'une MARC pour les riches et de maintien du système traditionnel aux pauvres.
Formation juridique poussée et code déontologique et discipline des acteurs; juge et avocats étant fortement réglementés.	Sauf exception, la formation et la discipline des acteurs ne faisant pas l'objet de réglementation, permettant ainsi l'arrivée de fumistes et de charlatans dans le marché.
Législateurs et Tribunaux exerçant un contrôle constant sur l'équité de la procédure.	Procédure définie par les organismes privés pouvant, dans certains cas, devenir injuste ou violer les droits fondamentaux.

B. L'esquisse de solutions

Devant une situation aussi complexe et en constante évolution, il est difficile de trouver des solutions simples et toutes faites. Permettez-moi simplement d'esquisser devant vous quelques avenues de réflexions et de solutions.

- Première question : Quels seraient les gagnants et les perdants si les MARC devenaient la règle et les tribunaux judiciaires l'exception?

À mon avis, le grand perdant serait la primauté de la règle de droit. En effet, la marginalisation du système judiciaire canadien ferait perdre au système juridique canadien :

- son autorité;
- sa cohérence;
- sa structure hiérarchisée;
- son caractère évolutif.

Les justiciables seraient-ils gagnants? Peut-être à court terme, ils verraient alors leurs litiges réglés plus rapidement, à moindre coût (cela reste à démontrer) et de façon plus efficace. Mais à moyen et à long terme, le recul de la règle de droit aurait un impact déterminant sur les MARC, en les vidant de leur substance et contenu.

- Seconde question : Qui formulera les règles de droit positif dans une telle situation?

On peut facilement imaginer que les acteurs des MARC principalement formulent les nouvelles règles de droit, modifient les anciennes et raffinent leur interprétation. Cependant, cette privatisation de l'évolution des règles de droit peut avoir plusieurs répercussions.

La première sans doute consiste en la fragmentation du système juridique, celui-ci se développant à la pièce. Un droit pour chaque type de litige : familial, commercial, concurrence, etc. Rien dans un tel cas ne garantit le développement cohérent du système, le maintien de son caractère public, l'existence de rapports judiciaires faisant état des précédents, ni même assure le respect des droits fondamentaux.

- Troisième question : Assisterons-nous alors à l'émergence d'un système judiciaire à deux vitesses, l'un pour les pauvres dont les frais d'avocats seront défrayés par l'aide juridique et l'autre pour les entreprises, les institutions et les riches qui pourront se payer les services d'un juge privé rémunéré par les parties?

Cette crainte n'est pas farfelue et mérite qu'on s'y arrête. Cette évolution possible dans une société fondée sur l'égalité de tous, remet en cause les fondements mêmes de notre organisation sociale. Il en résulterait sûrement une dégradation de la qualité du système judiciaire lui-même, y compris des juges, des avocats plaideurs et des auxiliaires de la justice, les meilleurs talents préférant sans doute faire carrière dans le système de justice parallèle et privé.

- Quatrième question : Le développement accru des MARC aurait-il des conséquences sur la profession juridique?

Indubitablement. Il est cependant difficile, à l'heure actuelle, d'en estimer la portée. Sans doute, l'exercice de la profession deviendra plus diversifié (il l'est déjà beaucoup) tant au plan des types de pratique qu'au plan des fonctions quasi-judiciaires :

arbitres, médiateurs, négociateurs, etc. La profession est susceptible de devenir plus spécialisée et de perdre son caractère monopolistique sur la pratique du droit, les praticiens pouvant avoir une formation multidisciplinaire plus poussée.

Devant ces constats, faut-il prohiber ou réglementer les MARC? Selon la philosophie politique de chacun, on peut déplorer la privatisation de la justice ou encore saluer ce phénomène avec enthousiasme.

Au risque de décevoir tant les tenants d'une politique de centre-gauche que les tenants d'une politique de centre-droite, à mon avis il faut plutôt tenter de réaliser une symbiose harmonieuse des deux systèmes qui ont respectivement leur fonction et leur utilité.

Sans préconiser une réglementation excessive des MARC, les deux systèmes devraient fonctionner en parallèle mais de façon intégrée. Comment? La réponse est difficile. D'une part, il ne faut contraindre indûment les innovations créatrices du secteur privé; d'autre part, il faut encadrer leur développement pour éviter la détérioration du système judiciaire traditionnel.

Les commentaires qui suivent sont partiels et devraient seulement servir à l'amorce d'une réflexion plus en profondeur avant de proposer des solutions définitives.

— Premier commentaire : les tribunaux judiciaires et leurs juges doivent s'intéresser aux MARC. Il n'est plus sain de feindre d'ignorer leur existence. Ces mécanismes de résolution des conflits peuvent être extrêmement utiles dans certains types de cause (ils ne sont pas applicables dans tous les types de causes), d'une part pour soulager les rôles actuels des juridictions les plus achalandées mais surtout pour régler plus efficacement certains conflits pour lesquels le système contradictoire traditionnel paraît de plus en plus inapproprié. Je pense, entre autres, aux conflits relatifs à la garde des enfants et aux droits d'accès, aux conflits entre associés et actionnaires, etc.

— Second commentaire : les gouvernements doivent exercer un certain contrôle sur les MARC, plus spécialement au niveau de l'accréditation des participants de façon à assurer la formation adéquate des médiateurs, des négociateurs et des conciliateurs et aussi au niveau de la conduite disciplinaire de ces mêmes acteurs.

— Troisième commentaire : il faut songer à intégrer les MARC dans la procédure des tribunaux traditionnels de façon à permettre la référence réciproque des dossiers d'un système à l'autre. Il faut aussi permettre la divisibilité des dossiers, en référant certaines questions litigieuses aux tribunaux et d'autres aux MARC.

CONCLUSION

Le système global reste à inventer. L'ampleur de la tâche ne doit pas nous empêcher d'agir. L'intérêt des justiciables commande une évolution et un perfectionnement à la fois du système de justice traditionnel et des méthodes nouvelles de solutions des conflits.

Rien ne nous interdit d'adapter le système judiciaire traditionnel en le complétant par des moyens alternatifs de résolution des conflits. Les règles de fonctionnement du système de justice ne sont ni sacramentelles ni immuables. Elles peuvent être adaptées aux nouvelles conditions économiques et sociales tout en respectant les règles de base. Les méthodes alternatives de résolution des conflits bien encadrées permettent d'élargir la gamme des outils dont disposent les juges et les autres décideurs pour mieux régler les problèmes humains qui leur sont soumis. Elles ne sont pas une panacée à tous les maux de la justice mais un ajout valable à conserver, à développer et à harmoniser avec le système judiciaire traditionnel.