

LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE (CRA) AU QUÉBEC

ET

LA MÉDIATION DANS LE DOMAINE JUDICIAIRE EN FRANCE¹

RÉFLEXIONS SUR DE POSSIBLES CONVERGENCES

Par l'honorable Pierre Béliveau²

Juge retraité de la Cour supérieure du Québec, Membre du Barreau du Québec et Médiateur au Québec et en France, Directeur de l'Institut de Médiation dans l'Espace Francophone (IMEF)

-
1. Ce document, révisé à plusieurs reprises et à jour le 21 janvier 2024, a été préparé en vue du webinaire du 17 juin 2021 organisée par l'Association Nationale des Médiateurs (ANM). Il faisait suite à une conférence prononcée le 4 avril 2021 à l'École Nationale de la Magistrature. Comme le titre l'indique, l'analyse porte sur les médiations judiciaires, à «l'ombre de la Justice»,
 2. Mme Gabrielle Planès, présidente d'honneur de l'ANM et chevalier de la légion d'honneur, a, à plusieurs reprises au fur et à mesure des médiations que nous avons présidées ensemble, révisé le texte de la présente conférence et m'a suggéré des ajouts pertinents que j'ai intégrés. Par ailleurs, l'honorable Marie-France Bich, juge à la Cour d'appel du Québec, Mme Nathalie Bourgeois-De-Ryck, anciennement référente médiation auprès de la Cour de Cassation et maintenant première présidente de chambre à la Cour d'appel de Versailles, qui est jumelée avec la Cour d'appel du Québec, ainsi que Mme Agnès Douvreur, maintenant à la retraite mais ancienne avocat général, services centraux du parquet général de la Cour d'appel de Paris et chargée de mission des chefs de cour pour la politique associative et l'accès au droit et médiatrice formée par l'intermédiaire de l'École Nationale de la Magistrature, ont révisé le texte de cette conférence ainsi que des versions antérieures. Elles m'ont fait plusieurs suggestions pratiques que j'ai intégrées. J'ai également consulté le rapport du mois de mars 2021 du groupe de travail sur «La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends», auquel ont participé une douzaine de personnes œuvrant dans le domaine de la médiation en France et rédigé par le professeur Valérie Lasserre de l'Université du Mans, ci-après le «Rapport Lasserre». Je désire également remercier les personnes suivantes qui m'ont fait des suggestions pertinentes: l'honorable Jacques Fournier, juge en chef de la Cour supérieure du Québec jusqu'au mois de juin 2022, l'honorable Suzanne Courchesne, coordonnatrice de la chambre des CRA de la Cour supérieure pour la division de Montréal jusqu'au mois de juin 2023, Me Brigitte Brunet, membre du Barreau du Québec et médiatrice, Me Benoît Duchesne, anciennement membre du Barreau du Québec et de l'Ontario et maintenant protonotaire à la Cour fédérale, M. Fabrice Vert, premier vice-président du tribunal judiciaire de Paris et Me Christiane Féral-Schuhl, ancienne Bâtonnière du Barreau de Paris et ancienne présidente du Conseil National des Barreaux, membre du Barreau du Québec.

PLAN

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR (par. 1-7)

LE SYSTÈME JUDICIAIRE DU QUÉBEC (par. 8-24)

LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC (par. 25)

LA JURIDICTION DE LA COUR SUPÉRIEURE EN VERTU DU *CODE DE PROCÉDURE CIVILE* (PAR. 26-31)

LA JURIDICTION INHÉRENTE DE LA COUR SUPÉRIEURE (PAR. 32-37)

LES CONFÉRENCES DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE (CRA)

L'ADOPTION DE CETTE PROCÉDURE (par. 38-44)

LA NATURE DE CETTE PROCÉDURE (par. 45-57)

L'OBJECTIF DE LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE (par. 58-68)

LE FONCTIONNEMENT DE LA CHAMBRE DES CRA (par. 69-73)

LES FACTEURS EXPLIQUANT L'EFFICACITÉ» DE LA CRA COMME MODE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS (par. 74-76)

Le statut du médiateur (par. 77)

L'oralité de la preuve et les délais pour obtenir jugement (par. 78-86)

La communication de la preuve (par. 87-89)

La prévisibilité de la règle de droit (par. 90-92)

La culture de la négociation et du compromis (par. 93-95)

UNE PROBLÉMATIQUE COMMUNE AUX DEUX SYSTÈMES: LA LIBERTÉ DE LA MÉDIATION

UN PRINCIPE COMMUN: LA LIBERTÉ DE LA MÉDIATION (par. 96-109)

LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE (par. 110-118)

DES MESURES DE NATURE À FAVORISER LA MÉDIATION (par. 119-120)

LA SANCTION DU REFUS DE LA MÉDIATION (par. 121-142)

UNE VOIE DE SOLUTION COMMUNE AUX DEUX SYSTÈMES (par. 143-145)

LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT FRANÇAIS

LES CONTACTS AVEC LES PARTIES AVANT LA CRA (par. 146-150)

LA COMÉDIATION (par. 151-152)

LA DURÉE DE LA MÉDIATION (par. 153-158)

LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT CANADIEN (par. 159)

LA NÉCESSAIRE IMPLICATION DE L'ÉTAT

La situation de la médiation en France (par. 160-167)

Des mesures envisageables à court terme par. 168-176)

Des magistrats-médiateurs (par. 177-182)

Des hypothèses réalistes d'investissement de l'État (par. 183-188)

L'ÉLABORATION PAR LES JUGES OU LE LÉGISLATEUR DE RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DESTINÉES À FAVORISER DES RÈGLEMENTS (par. 189-197)

DES IMPORTANTES MODIFICATIONS STRUCTURELLES ET CULTURELLES (par. 198-203)

CONCLUSION (par. 204-208)

Annexe : Résumé des propositions suggérées

Les mesures envisageables à court terme (par. 1-9)

La présidence de certaines médiations par des magistrats (par. 10-12)

Des hypothèses réalistes d'investissement de l'État (par. 13-16)

L'élaboration des règles de fonctionnement destinées à favoriser les règlements (par. 17-20)

Des importantes modifications structurelles et culturelles (par. 21)

PRÉSENTATION DE L'AUTEUR

[1] Je me permets tout d'abord de me présenter.

[2] Je suis Canadien de naissance et Français par naturalisation. J'ai une résidence en France depuis douze ans et j'y réside principalement depuis huit ans. Par ailleurs, j'ai fait près de 100 séjours en France avant d'y avoir une résidence.

[3] J'ai été avocat et professeur de droit à l'Université de Montréal de 1970 à 1994. J'ai été nommé juge à la Cour supérieure du Québec le 1^{er} novembre 1994. J'y ai siégé comme juge puiné jusqu'au 28 février 2011, puis comme juge surnuméraire³ jusqu'au 19 avril 2016.

[4] Durant mes carrières de professeur, d'avocat et de juge, j'ai eu de très nombreux contacts avec les milieux juridiques et judiciaires français. J'ai notamment été professeur invité dans des facultés de droit françaises à six reprises, prononcé plus de 40 conférences et publié deux monographies et plus de vingt articles dans des revues juridiques.

[5] Je connais donc très bien la France et les Français, tant d'un point de vue professionnel que culturel. Par ailleurs, je suis devenu membre de l'Association Nationale des Médiateurs (ANM) et du Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME). Je travaille depuis plus de quatre ans comme co-médiateur avec Mme Gabrielle Planès et nous sommes membres du centre Armonie-Médiation. Et il m'arrive, notamment vu ma connaissance parfaite de l'anglais et du système judiciaire anglo-saxon, que des dossiers me soient personnellement confiés. J'ai donc une bonne connaissance du monde français de la médiation.

[6] Par ailleurs, comme juge en fonction, juge surnuméraire et juge retraité, j'ai présidé environ 90 Conférence de Règlement à l'Amiable (CRA), dont plus d'une soixantaine avec Mme Planès comme co-médiatrice.

[7] Cela m'a bien évidemment amené à faire des comparaisons et à tenter d'identifier les enseignements que nous pouvons tirer chacun de notre côté de l'Atlantique. C'est là l'objectif de la présente étude. Et c'est d'autant plus pertinent

³. Le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que le juge d'une cour supérieure «cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans». Cela étant, il est admissible à la retraite avant l'âge de 75 ans lorsqu'il a siégé au moins quinze ans et que le total de son âge et de ses années de magistrature atteint 80 ou s'il a 70 ans et que le total de son âge et de ses années de magistrature atteint 80. Par ailleurs, le juge qui atteint l'âge de la retraite peut, plutôt que de prendre sa retraite, devenir «surnuméraire» pendant une période de dix ans au maximum. Il libère son poste, de sorte qu'un autre juge est nommé pour l'occuper. Plutôt que de toucher sa pension, qui représente les deux tiers de son traitement, il demeure juge et touche son plein traitement tout en effectuant une demi-charge de travail. Cela ne produit que des avantages. Pour le juge qui peut prolonger sa carrière dans des conditions moins exigeantes, pour l'État qui obtient une demi-prestation d'un juge d'expérience pour le tiers de son traitement et pour les justiciables qui peuvent être entendus plus rapidement.

depuis que l'on a adopté, en 2023, l'Audience de Règlement Amiable (ARA), inspirée de la CRA du Québec.

LE SYSTÈME JUDICIAIRE DU QUÉBEC

[8] Le droit comparé ne peut se limiter à l'étude des textes de loi. Il faut comprendre le système et la culture juridique du pays dans lequel ces règles s'insèrent. Aussi, avant de traiter de la conférence de règlement amiable, il m'apparaît nécessaire de faire un exposé sommaire du système judiciaire du Québec, que l'on pourrait qualifier d'hybride.

[9] Comme chacun le sait, le Canada a d'abord été colonisé par la France puis est devenu colonie anglaise à la suite de la bataille des plaines d'Abraham en 1760. Dans un premier temps, on a écarté toutes les lois françaises pour les remplacer par les lois anglaises. Mais en 1774, dans ce qui a été vu comme un geste d'apaisement du nouveau colonisateur, on a adopté l'«Acte de Québec», qui permettait aux Canadiens français de conserver leur langue, leur religion catholique et leur droit civil. Cette règle a été consacrée dans la *Loi constitutionnelle de 1867* qui a créé la confédération canadienne, laquelle est en fait une fédération. Elle prévoit, au paragraphe 92(13), que les provinces ont la compétence législative sur «[l]a propriété et les droits civils dans la province».

[10] C'est ainsi que le *Code civil du Québec* est largement inspiré du *Code civil* français. Mais le droit public, dont notamment le droit criminel qui est considéré comme du droit public dans les pays anglo-saxons, est d'inspiration britannique. Différence importante avec le droit français, le procès criminel ne vise qu'à déterminer l'innocence ou la culpabilité de l'accusé ainsi que la peine le cas échéant. La Cour ne décide pas de la responsabilité civile de l'accusé. La victime sera bien évidemment entendue comme témoin mais elle n'est pas partie au litige. De même, elle doit en principe s'adresser aux tribunaux de juridiction civile pour obtenir une indemnisation du préjudice subi⁴. Alors que, rappelons-le, il suffit que le demandeur démontre la responsabilité du défendeur par une prépondérance de preuve, ce qui est nettement moins exigeant que la preuve hors de tout doute raisonnable, équivalent de l'intime conviction. Il en résulte qu'il est possible qu'un accusé acquitté en cour criminelle soit jugé responsable lors du procès civil.

[11] À cela s'ajoute le fait que le Québec, qui baigne dans un océan anglo-saxon et dont la minorité anglophone a longtemps dominé le monde des affaires, a été et est toujours fortement influencé par la culture anglo-saxonne en matière de droit

4. Le *Code criminel* prévoit quelques exceptions à ces règles. Ainsi, le paragraphe 278.94(3) permet à la victime d'être représentée par avocat si l'accusé désire faire la preuve d'une activité sexuelle du plaignant(e). De même, si l'accusé est déclaré coupable, le paragraphe 722(1) prévoit que le juge doit, dans la détermination de la peine, prendre en considération la déclaration écrite de la victime sur les dommages, corporels ou autres, ou les pertes causées par la perpétration de l'infraction. Enfin, et c'est là l'exception la plus importante d'un point de vue pratique, le paragraphe 738(1) permet au juge, au moment où il prononce la peine, d'ordonner l'indemnisation de divers types de dommages subis par une personne dans la mesure où le quantum «peut être facilement déterminé».

des affaires même si, techniquement, il s'agit de droit privé. Sans compter que plusieurs compétences qui pourraient relever du droit privé, comme les lettres de change et les billets promissoires, la banqueroute et la faillite ainsi que les droits d'auteurs, sont de la responsabilité du Parlement du Canada.

[12] L'adoption du droit public d'Angleterre implique que notre système judiciaire est calqué sur celui de ce pays. Cela fait qu'au Québec, il n'y a pas, comme c'est le cas en France où l'on choisit de faire carrière comme magistrat, d'école de la magistrature.

[13] Juridiquement, les juges sont nommés parmi les avocats après au moins dix ans de carrière mais en pratique, après une vingtaine d'années, soit généralement entre 45 et 50 ans. Les candidats à la magistrature doivent présenter un dossier très complet à un comité indépendant qui dresse une liste de personnes aptes à exercer la fonction. Sur le plan pratique, ce comité ne retient que plus ou moins 25% des candidats. Sans compter ceux qui n'osent pas faire acte de candidature. Et avant de procéder à la nomination le cas échéant, il est fait une enquête très approfondie sur tous les aspects pertinents à l'exercice de la fonction de juge. Cela ne se limite donc pas à la compétence professionnelle du candidat mais également à tous les aspects qui peuvent être pertinents à l'exercice de son éventuelle fonction, comme par exemple, la sérénité de ses rapports avec autrui⁵.

[14] Le statut du juge de la Cour supérieure, tant au Québec que dans les autres provinces canadiennes, est nettement différent de celui de son collègue français. D'entrée de jeu, mentionnons que la Cour suprême a indiqué que les juges canadiens ne sont pas des fonctionnaires⁶. Ainsi, on a décidé que le gouvernement n'avait pas le droit de décréter, dans le cadre de mesures de restrictions budgétaires applicables à tous les employés de l'État, que les tribunaux ne seraient pas ouverts à certaines dates. Il appartient aux juges d'en décider⁷.

[15] L'indépendance judiciaire est à toutes fins pratiques totale et les garanties constitutionnelles à cet égard sont très grandes. Ainsi, le Conseil canadien de la magistrature est composé uniquement des juges en chef de la Cour suprême du Canada ainsi que des cours d'appel et des cours supérieures de chacune des

5. Chacun comprendra que le fait que les juges accèdent à la magistrature au mi-temps de leur carrière professionnelle comporte une garantie nettement plus grande, tant sur le plan de la compétence professionnelle que comportementale. Cela dit, il faut tenir compte que le juge canadien siège seul en première instance alors que son collègue français siège généralement en formation de trois magistrats. Mais le danger est notable à l'instruction alors que le magistrat est seul et souvent dans un endroit éloigné où il ne peut compter sur les conseils de collègues. D'ailleurs, c'est là que les dérapages les plus graves se trop souvent produits.

6. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I.P.E.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 143, 206.

7. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (I.P.E.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, par. 267, 270-276.

provinces⁸. De même, il n'appartient pas au pouvoir législatif ou exécutif de fixer la rémunération des juges⁹. Par ailleurs, il n'y a pas de système de promotion. De sorte que dès son entrée en fonction, le traitement du juge est le même que celui du juge en fin de carrière. Et si le juge est muté, et non « promu », à la Cour d'appel, son traitement demeure le même. Enfin, le juge ne traite d'aucune manière avec le ministère de la Justice ou des finances¹⁰.

[16] Conséquence logique de cette totale indépendance, le juge a un très grand devoir de réserve. Ainsi, il ne peut exprimer aucune opinion publique sur le plan politique et il ne peut se syndiquer. Seuls les juges en chef peuvent faire valoir les préoccupations des tribunaux sur les questions d'administration de la justice. Ce devoir de réserve est la contrepartie « normale » de l'indépendance judiciaire. De même, le juge ne peut s'absenter de son poste pour se présenter à une élection ou occuper temporairement un autre emploi. S'il veut le faire, il doit démissionner.

[17] En résumé, si le pouvoir exécutif ne peut intervenir dans les affaires judiciaires, la réciproque doit s'appliquer. Le pouvoir judiciaire est souverain dans sa sphère d'activités comme l'est le pouvoir exécutif dans la sienne¹¹.

-
- ⁸. Un juge ne peut être destitué ou autrement sanctionné sans une enquête judiciaire du conseil de la magistrature au cours de laquelle il a eu l'occasion de se faire entendre. Ainsi, seul le conseil de la magistrature pourrait être saisi d'une plainte contre un juge dans le cas d'une inconduite dans le cadre d'une CRA. Cela laisse la question de savoir qui pourrait sanctionner l'inconduite d'un juge retraité. Ce dernier ne peut être cité devant le conseil de la magistrature et à moins qu'il se soit réinscrit au Barreau, il n'est membre d'aucun ordre professionnel. On pourrait soutenir qu'il serait possible, en vertu des pouvoirs inhérents de la Cour (voir le paragraphe 37 des présentes), qu'il soit cité pour outrage au tribunal dans la mesure où sa conduite peut avoir entravé le cours de la justice.
- ⁹. Le traitement des juges est fixé par une commission paritaire qui, tous les quatre ans, entend tous les intervenants et fait une recommandation au gouvernement que ce dernier doit suivre en principe. Ce traitement est ensuite indexé chaque année selon l'indice de la progression moyenne des salaires au Canada. Il n'est arrivé qu'une seule fois que le gouvernement ne donne pas pleinement suite à la recommandation, soit en 2008 au moment de la crise financière, alors qu'il n'a pas accepté une augmentation de traitement un peu supérieure à l'indexation annuelle. Quant à l'importance du traitement, il est environ le double de celui que touche le magistrat français en fin de carrière.
- ¹⁰. Le gouvernement fédéral a créé le poste de commissaire à la magistrature dont le bureau qu'il préside reçoit toutes les plaintes d'ordre déontologique qui peuvent être adressées à un juge. En sus, le bureau du commissaire traite de toutes les questions financières concernant les juges, comme par exemple leurs notes de frais lorsqu'ils doivent se déplacer pour leur travail ou pour une activité de formation. Le commissaire agit sous le contrôle du conseil de la magistrature.
- ¹¹. Force est de constater que la situation est fort différente en France, alors que le Titre VIII de la Constitution s'intitule « De l'autorité judiciaire », ce qui, *a priori* tout au moins, n'est pas l'indépendance. L'article 65 prévoit que [l]a formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées». Cette « formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal d'instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son

[18] Par ailleurs, au Canada comme dans tous les pays de tradition juridique britannique, l'enquête relative à la commission d'une infraction est faite par la police et la poursuite pénale ne relève pas des magistrats. L'État engage des avocats salariés que les policiers peuvent consulter durant leur enquête et qui sont responsables de plaider la cause en son nom devant les tribunaux. Celui qui intente la poursuite est donc le collègue de l'avocat de la défense et non du juge¹².

[19] Bien que la Constitution ne l'exige pas, le gouvernement fédéral et ceux des provinces ont créé, sur le modèle anglais, la fonction de directeur des poursuites criminelles et pénales (DPCP). Cette personne est nommée, pour un terme généralement de sept ans, à la suite d'une recommandation d'un comité indépendant ou un vote des deux tiers des membres de la Législature. Elle ne peut être révoquée qu'après une enquête administrative. Le directeur supervise le travail des avocats qui représentent l'État devant les tribunaux de juridiction criminelle et pénale. Le ministre de la Justice peut donner une directive au directeur mais il faut qu'elle soit écrite. Cela rend pratiquement impossible une intervention politique indue dans le système judiciaire¹³.

[20] Par ailleurs, le fait que les juges soient d'anciens avocats a un impact certain sur les relations entre la Magistrature et le Barreau. Sur le plan institutionnel, ils coopèrent dans la recherche de l'intérêt de la Justice.

[21] Il en est de même des relations entre les juges et les avocats car ces personnes sont issues d'un même corps. Le juge, qui a été avocat, comprend le travail de ce dernier. Et cela facilite bien des choses, notamment lors des conférences de règlement à l'amiable. Plus fondamentalement, mon expérience me démontre que, tant en France qu'au Québec, une médiation ne peut «réussir» sans l'aide et la collaboration des avocats. Ce qui ne veut pas dire, bien évidemment, qu'on ne peut en arriver à une entente si, comme cela se produit parfois, notamment en matière familiale¹⁴, les deux parties ne sont pas assistées d'un conseil.

avis conforme». Quand on sait que durant sa carrière, un magistrat peut avoir près de dix promotions avec augmentation de traitement à la clé, cela n'est pas neutre en rapport avec l'indépendance qu'a ou devrait avoir un magistrat. Et c'est sans compter que cela peut avoir des impacts sur la qualité des relations entre les collègues. Enfin, cette «formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège».

- ¹². Dans cette optique, on peut plus facilement comprendre que la pratique du «plea bargaining», la négociation du plaidoyer de culpabilité et de la peine, soit répandue. Le poursuivant et l'avocat de l'accusé sont issus d'un même corps. Il arrive même parfois qu'un avocat agissant pour la poursuite quitte son poste pour agir en défense et vice-versa.
- ¹³. En France, une formation du conseil de la magistrature est compétente relativement aux magistrats du parquet. Sa composition et ses attributions sont, avec les adaptations nécessaires, identiques avec la formation compétente relativement aux magistrats (voir la note 11). Encore là, force est de constater que l'indépendance du parquet est moins grande que celle du DPCP au Canada.
- ¹⁴. À cet égard, mentionnons qu'au Québec, le *Code de procédure civile* prévoit, en matière familiale, des médiations, sans la présence des avocats, par des médiateurs accrédités (par. 107 des présentes). Le taux d'accord y est très élevé (note 34 des présentes).

[22] Cela étant, un problème se pose, sur le plan de la confidentialité si, comme cela se fait parfois en France et plus particulièrement en matière familiale, les parties se présentent seules à la suggestion de leurs avocats. Ces derniers devraient, en principe tout au moins, ne pas avoir accès aux informations relatives au déroulement de la médiation, sauf à l'accord s'il y en a eu un. Mais d'un point de vue pratique, il est relativement fréquent qu'une partie, ou son avocat, contacte le médiateur après la séance pour modifier l'accord et parfois même le renier. Une solution, pour éviter un tel problème, serait d'exiger que les avocats soient joignables au téléphone par leur client pour obtenir des conseils s'il y a lieu, de sorte que l'accord ne puisse être subséquemment remis en question¹⁵.

[23] De même, un problème se pose, ou tout au moins peut se poser, si seulement une partie est assistée d'un avocat, et plus particulièrement en matière familiale où il existe de nombreuses règles d'intérêt public et où le médiateur doit aussi prendre en considération l'intérêt des enfants. D'ailleurs, la Cour d'appel du Québec a comme politique de ne pas accepter de CRA dans un tel cas¹⁶.

[24] Enfin, les avocats ont l'obligation, sur le plan déontologique, de soutenir l'autorité des tribunaux. Ils doivent faire preuve de retenue dans leurs critiques de la magistrature et des jugements que les juges rendent. Il est impensable qu'un avocat qui a perdu sa cause mette en doute dans les médias l'intégrité du juge qui a rendu le jugement. Généralement, il se limite à dire qu'il inscrira la cause en appel, parfois en mentionnant les arguments qu'il soulèvera. Et s'il estime que le juge a manqué à son devoir, il portera plainte au conseil de la magistrature.

LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

[25] La Cour supérieure du Québec, dont j'ai été membre pendant près de 22 ans, possède à toutes fins pratiques les mêmes compétences que la High Court en Angleterre. Pour les fins des présentes, il vaut de traiter de deux types de pouvoirs que possède une cour supérieure, à savoir ceux qui découlent de la loi et la juridiction inhérente qui est la sienne.

LA JURIDICTION DE LA COUR SUPÉRIEURE EN VERTU DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

[26] La Cour supérieure est, en vertu de l'article 34 du *Code de procédure civile*, le tribunal de droit commun. Elle est le tribunal de première instance en matière civile lorsque le montant en litige est de 75 000\$ ou plus¹⁷, l'affaire étant du ressort

¹⁵. Au Québec, la Cour suprême a indiqué que le rapport du médiateur ne constitue pas une entente à moins qu'il ait été signé par les parties ou subséquemment ratifiées par elles. (Voir la note 78 des présentes).

¹⁶. J'ai rencontré ce problème à deux reprises et j'ai pu constater la difficulté. Il m'apparaît que, tout au moins, le médiateur devrait inciter la partie non assistée d'un avocat à en contacter un et à défaut, discuter sérieusement de la question avec l'avocat de l'autre partie.

¹⁷. Art. 35 du *Code de procédure civile*. Cette disposition prévoit que la Cour du Québec a «compétence concurrente avec la Cour supérieure, au choix du demandeur, lorsque cette valeur ou cette somme atteint ou excède 75 000\$ tout en étant inférieure à 100 000\$».

de la Cour du Québec lorsque l'enjeu financier est moindre. La Cour supérieure est également compétente en matière familiale ainsi que dans les litiges constitutionnels. En matière criminelle, elle a compétence exclusive sur les procès par jury.

[27] La Cour supérieure est aussi compétente comme cour de «révision»¹⁸ en matière administrative et de droit du travail ainsi que pour les appels en matière criminelle dans le cas des infractions sommaires.

[28] Comme on peut le constater, il y a une unité de juridiction, contrairement à la situation en France. Au Canada, il n'y a pas l'équivalent du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État. D'un point de vue pratique, les tribunaux canadiens ont compétence en matière judiciaire, administrative et constitutionnelle.

[29] Par ailleurs, les jugements de la Cour supérieure peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel. Cela dit, le procès n'est pas repris et les parties ne peuvent déposer une preuve nouvelle qu'avec l'autorisation de la Cour si elle la juge «indispensable»¹⁹. L'appel se fait sur dossier et les pouvoirs d'intervention de la Cour sont limités²⁰. La situation est radicalement différente de ce qui se fait en

¹⁸. La révision judiciaire est différente de l'appel. Le principe est que la décision du tribunal administratif ou de l'arbitre en matière de droit du travail est finale. Le juge de la Cour supérieure ne peut intervenir que si le tribunal administratif ou l'arbitre a commis une erreur déraisonnable dans son appréciation des faits ou dans son interprétation de la règle de droit, ou si était en cause une question de droit d'une importance telle qu'elle transcende l'intérêt des parties, qu'elle est ce que l'on désigne comme d'intérêt général. Ce n'est que très exceptionnellement que la Cour supérieure accepte d'intervenir, sans compter que les avocats connaissent la règle de sorte que c'est tout aussi exceptionnel qu'ils présentent une requête en révision judiciaire.

¹⁹. Art. 380 du *Code de procédure civile*. Cette disposition est interprétée conformément aux règles de common law édictée par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Palmer*, [1980] 1 R.C.S. 759. Il faut (1) que la preuve n'ait pu, avec diligence raisonnable, être produite au procès, (2) qu'elle porte sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès, (3) qu'elle soit plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi et (4) qu'on puisse raisonnablement penser qu'elle aurait influé sur le résultat.

²⁰. Il faut savoir qu'il y a, dans toutes les salles d'audience, un système d'enregistrement de tous les débats. Lorsqu'une partie désire en appeler d'un jugement, elle doit faire transcrire tous les débats ou tout au moins les parties qui sont pertinentes à la décision à être rendue. Et la Cour d'appel ne peut intervenir que si le juge de première instance a commis une erreur de droit qui a pu avoir un effet déterminant sur l'issue du litige ou qu'il est clair qu'il a commis une erreur manifestement déraisonnable et déterminante dans l'appréciation de la preuve. Hormis une telle erreur, elle n'a pas à analyser le dossier pour décider si la Cour de première instance a rendu la bonne décision. Ainsi, dans l'arrêt *Roy c. Tardif*, 2023 QCCA 224, la Cour d'appel a rappelé que «(l)a possibilité qu'une conclusion de fait différente aurait pu être tirée par un autre juge, ou par la Cour (d'appel), sur la base d'un poids différent attribué à certains éléments de preuve ne signifie pas qu'une erreur manifeste et déterminante a été commise par la juge» (par. 5). À cela s'ajoute la règle que la Cour d'appel ne doit pas intervenir dans ce qui était dans la marge de discrétion du juge de première instance. À titre d'exemple, *la Loi sur le divorce* prévoit tout un ensemble de facteurs dont le juge doit tenir compte dans l'attribution d'une aide alimentaire envers un conjoint, lesquels sont assez semblables à ceux prévues à l'article 271 du *Code civil* français, ce qui lui confère une marge de discrétion importante. La Cour d'appel n'interviendra pas à moins de conclure que la décision du juge de première instance était en dehors de son champ de

France alors que le procès est repris en entier et qu'il est possible de déposer une preuve nouvelle, même si la partie en avait connaissance au moment de l'audition en première instance.

[30] Il est par la suite possible de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada, qui, en quelque sorte, exerce la compétence de la Cour de Cassation, du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État. Mais il s'agit d'un recours qui n'est possible que très exceptionnellement. D'un point de vue tant juridique que pratique, le rôle de cette Cour n'est pas celui d'une cour d'appel de dernière instance mais plutôt de dire le droit sur des questions fondamentales²¹ et les règles qu'elle énonce ont force de loi²². Tout cela confirme l'adage qu'en pratique, c'est en première instance que se gagne ou se perd un procès. Nous y reviendrons.

discrétion, qu'en fait elle était déraisonnable. Si ce n'est pas le cas, la Cour d'appel ne peut substituer sa discrétion à celle du juge de première instance. À cela, s'ajoute le fait qu'en vertu de l'article 365 du *Code de procédure civile*, la Cour d'appel, à la suite d'une requête à cet effet et même d'office, peut rejeter un appel manifestement abusif ou non fondé.

21. Le droit de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada est très limité. Sauf le cas où un juge de la Cour d'appel a été dissident quant à une condamnation criminelle, la personne qui veut se pourvoir doit demander à la Cour l'autorisation de ce faire. Cet appel ne peut porter que sur une question de droit. La requête pour autorisation de se pourvoir ne doit pas démontrer que le jugement de la Cour d'appel est erroné juridiquement. Le critère est celui de savoir si l'affaire ou les questions de droit sont importantes pour le public. Dans l'arrêt *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, la Cour a indiqué qu'elle doit «servir [...] non pas les intérêts personnels des parties mécontentes, mais l'intérêt de la société en fournissant une solution péremptoire aux questions de droit qui intéressent l'ensemble de la nation» (p. 397). Ainsi, dans l'arrêt *Caron c. Alberta*, [2015] 3 R.C.S. 50, la Cour a accordé l'autorisation d'en appeler d'une condamnation pour une contravention au *Code de la Route* alors que l'appelant soutenait que la loi de la province de l'Alberta créant l'infraction n'avait été adoptée qu'en anglais et, par voie de conséquence, était nulle. Bien évidemment, l'objet du litige était banal en soi mais la question linguistique en était une d'intérêt national. En pratique, la Cour, composée de neuf juges, entend une soixantaine de causes par année. Les décisions, qui sont des exposés juridiques équivalents à des articles de doctrine, sont longuement motivées avec possibilité d'opinions concordantes et dissidentes des membres de la Cour.
22. En vertu de la règle dite du «stare decisis», les décisions de la Cour suprême relatives à l'interprétation d'une loi ou d'une règle de common law «lient» tous les tribunaux canadiens. Ceux-ci doivent, devant une situation identique, appliquer la règle formulée par la Cour suprême. Les arrêts de la Cour suprême ont donc la même force que des textes de loi. Par ailleurs, les décisions de la Cour d'appel d'une province «lient» toutes les cours de cette province. Une interprétation différente du droit par diverses Cours d'appel canadiennes pourra amener la Cour suprême à autoriser un pourvoi pour trancher la question. Dans l'arrêt *R. c. Kirkpatrick*, 2022 CSC 33, les quatre juges dissidents ont été amenés, à la différence de leurs collègues qui ont rendus le jugement pour la majorité, à définir dans quels cas la Cour suprême peut réviser un précédent. C'est lorsque (1) il a été rendu *per incuriam* — c'est-à-dire par ignorance ou oubli de l'existence d'un précédent contraignant ou d'une loi pertinente, ce qui est fortement hypothétique vu le petit nombre de jugements qu'elle doit rendre (par. 30 des présentes) et l'assistance dont chaque juge bénéficie (note 36 des présentes), (2) il est inapplicable, ou (3), il a vu son fondement érodé par un changement sociétal ou juridique important (par. 116). Cette situation, quoique rare, est la plus fréquente. Le meilleur exemple est tiré de la jurisprudence américaine sur la ségrégation raciale. En 1896, la Cour suprême a décidé, dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson* du 18 mai 1896 (163 U.S. 537), que les États du sud pouvait imposer par la loi des mesures de ségrégation raciale, pourvu que les conditions offertes aux divers groupes «raciaux» par cette ségrégation soient égales. Cette doctrine, appelée «separate but equal», a dans les faits perpétué des

[31] Dans le système judiciaire d'Angleterre, la High Court est considérée comme l'assise du pouvoir judiciaire et de son indépendance. Bien que ce principe ne soit pas explicitement prévu dans la constitution du Canada, la Cour suprême a décidé que le législateur ne peut porter atteinte aux pouvoirs des cours supérieures, celles-ci étant un des fondements de l'ordre constitutionnel du Canada. En d'autres termes, le gouvernement du Québec ne pourrait retirer à la Cour supérieure la compétence qui a historiquement toujours été la sienne²³. Ainsi, la Cour suprême a décidé, en 2021, que l'Assemblée Nationale du Québec ne pouvait hausser de 70 000\$ à 85 000\$ le seuil de la compétence de la Cour du Québec. Elle a indiqué qu'en tenant compte de l'inflation, cela excédait ce qui relevait des tribunaux équivalents à ce dernier tribunal en 1867, au moment de l'entrée en vigueur de la constitution canadienne alors que leur compétence en matière civile portait sur les litiges de 100\$ ou moins²⁴.

LA JURIDICTION INHÉRENTE DE LA COUR SUPÉRIEURE

[32] En droit anglo-saxon, les juges ont une très grande juridiction inhérente sur le plan de la procédure et de la preuve. Ainsi, dans la plupart des juridictions de common law, il n'y a pas de code de procédure civile. Les juges, qui sont dans un sens les mieux placés pour élaborer les règles applicables en matière de procédure et de preuve, adoptent ce que l'on appelle des règles de la Cour (Rules of the Court). Bien évidemment, le législateur peut, s'il l'estime opportun, adopter une loi qui écarte la règle édictée par les juges.

[33] Inspirée par la tradition civiliste, le législateur québécois a adopté un *Code de procédure civile*. Toutefois, l'article 63 prévoit que «[l]es tribunaux peuvent adopter des règlements pour déterminer leurs règles de fonctionnement ou celles de leurs chambres et pour assurer, dans le respect du Code, la bonne exécution de la procédure établie par ce code». En d'autres termes, les tribunaux peuvent légiférer en la matière dans la mesure où cela ne contredit pas une disposition du *Code de procédure civile*. C'est là un exemple type du caractère hybride de notre système de Justice.

inégalités. C'est en se fondant sur cette constatation que la Cour a, le 17 mai 1954, renversé cette décision dans l'arrêt *Brown et al. v. Board of Education of Topeka et al.*, (347 U.S 483).

²³. L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures. Les gouvernements des provinces nomment les juges des autres tribunaux. La Cour suprême a décidé que cette disposition interdit à une province de conférer à une cour dont les juges sont nommés par elle des compétences judiciaires qui étaient de la nature de celles que possédaient les cours supérieures en 1867, au moment de l'adoption de la constitution canadienne. Voir notamment l'arrêt *Renvoi sur la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S.714.

²⁴. *Renvoi relatif au Code de procédure civile (QC)*, art 35, 2021 CSC 27. L'article 35 du *Code de procédure civile* a subséquemment été amendé pour hausser la compétence exclusive de la Cour du Québec à 75 000\$, tenant compte de l'inflation depuis le jugement de la Cour suprême, et pour lui accorder compétence concurrente avec la Cour supérieure si, au choix du demandeur, le litige porte sur un montant supérieur à 75 000\$ et inférieur à 100 000\$. Voir la note 17 des présentes.

[34] De même, un juge peut, dans le cadre d'un litige, rendre des ordonnances ponctuelles car il possède tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence dans la mesure où cela ne va pas à l'encontre de la loi et des principes de justice fondamentale. De même, il peut déclarer, même d'office, qu'une procédure est manifestement mal fondée ou abusive et prononcer diverses sanctions, notamment ordonner de verser une aide financière à la partie adverse. Le juge peut également constater qu'un des plaideurs est quérulent, à savoir qu'il dépose des procédures abusives, et lui interdire de déposer une demande en justice ou une procédure sans l'autorisation du juge en chef²⁵.

[35] La Cour suprême a bien exposé la nature de ces pouvoirs dans l'arrêt *R. c. Caron*. Elle a indiqué qu'ils émanent «non pas d'une loi ou d'une règle de droit, mais de la nature même de la cour en tant que cour supérieure de justice [...] pour permettre de maintenir, protéger leur fonction qui est de rendre justice», qu'ils «sont essentiels à l'administration de la justice et au maintien de la primauté du droit», que «[l]a compétence inhérente de la cour peut être invoquée dans un nombre apparemment infini de circonstances et peut être exercée de différente façon» et que «la cour peut exercer sa compétence inhérente même à l'égard de questions qui sont régies par une loi ou par une règle de la cour, à condition qu'elle puisse le faire sans enfreindre une disposition législative»²⁶.

[36] Une cour de justice peut donc rendre toute ordonnance pour régir un procès sauf si le législateur a prévu une disposition contraire. C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'article 49 *in fine* du Code de procédure civile, qui énonce ce qui suit:

[...] De plus, ils (les tribunaux) peuvent rendre les ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas trouvé de solution.

[37] Le juge peut également, en vertu de ses pouvoirs inhérents, citer à comparaître pour outrage au tribunal une personne dont la conduite a été de nature à entraver la bonne marche de la justice, qui n'a pas respecté une ordonnance de la cour ou qui a autrement fait preuve d'inconduite. Cette dernière est alors jugée sommairement mais dans le respect des règles fondamentales de la procédure criminelle. Elle peut être condamnée à une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans si l'outrage est de nature criminelle et d'un an s'il est de nature civile²⁷. L'outrage au tribunal n'est pas une infraction prévue dans le *Code criminel*; il s'agit d'un pouvoir que possède le juge pour assurer la bonne marche de la justice.

²⁵. Au Québec, ces pouvoirs sont prévus aux articles 49 à 65 du *Code de procédure civile*. Cela dit, d'un point de vue constitutionnel, le législateur ne pourrait retirer ce pouvoir aux tribunaux (voir le paragraphe 31 des présentes).

²⁶. *R. c. Caron*, [2011] R.C.S. 78, par. 24, 29, 32. Les soulignés sont de la Cour suprême.

²⁷. L'outrage est criminel s'il est de nature à entraver la bonne marche de la justice. Par ailleurs, si l'outrage est ex facie, c'est-à-dire commis à l'extérieur du prétoire, la Cour supérieure a compétence exclusive pour disposer de l'affaire même si elle relevait d'un autre tribunal. Les articles 57 et suivants du *Code de procédure civile* reprennent les règles de common law relatives à l'outrage au tribunal de nature civile.

LES CONFÉRENCES DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE (CRA)

L'ADOPTION DE CETTE PROCÉDURE

[38] Depuis le tournant du 20^e siècle, les juges de la Cour supérieure²⁸ et de la Cour du Québec ainsi que ceux de la Cour d'appel, ont, suite à une initiative de leur part, le pouvoir de présider des conférences de règlement à l'amiable, les CRA²⁹. Comme son nom l'indique, l'objectif est d'obtenir un règlement. Cette procédure s'apparente à la conciliation judiciaire en France. Cette médiation est possible dans le cas d'un litige judiciairisé³⁰. Bien évidemment, le justiciable n'a pas à payer pour avoir accès à la CRA.

[39] Depuis 2017, à la suite de l'initiative du juge en chef Jacques Fournier et avec l'aide du ministère de la Justice du Québec, les juges retraités de la Cour supérieure ont également le pouvoir de présider des CRA. Et depuis 2020, ces CRA peuvent se faire par visio-conférence. Pour les fins des présentes, qu'il suffise de dire que l'impact réel est équivalent à l'ajout d'environ sept juges puinés aux effectifs de la Cour alors qu'en date de la présente étude, il y en avait 151 ainsi que 46 juges surnuméraires.

[40] Les juges retraités touchent un honoraire nettement inférieur à celui du marché³¹, ce qui permet notamment aux autorités de la Cour de contrôler le processus. Ceux qui participent au système le font avant tout pour être utiles et avoir le plaisir de faire à leur rythme une partie du travail qui était le leur comme juge.

²⁸. À l'origine, la formation durait une journée. Elle est maintenant de trois jours.

²⁹. Ces pouvoirs sont prévus aux articles 161-165 dans le cas de la Cour supérieure et de la Cour du Québec et 381-382 dans le cas de la Cour d'appel.

³⁰. Il arrive relativement souvent que les avocats, dans le seul but de pouvoir « obtenir » une CRA, s'entendent pour que l'un d'eux dépose une requête introductive d'instance comportant tout juste le minimum juridique requis. L'objectif est que la CRA puisse avoir lieu dans les plus brefs délais, alors que les parties auront dépensé le moins d'argent possible.

³¹. Le juge retraité qui préside la CRA touche un honoraire de 1 000\$ par jour. Vu son taux d'imposition marginal et les charges sociales qu'il doit payer, cela lui procure un revenu net de 390\$, soit environ 275€. Et bien évidemment, il n'a pas de bureau ni d'adjoint(e) comme le juge en fonction. Par ailleurs, ce dernier coûte à l'État, en tenant compte de son traitement et des impôts qu'il doit payer, environ 1 900\$ par jour où il siège, soit plus ou moins 1 300€ selon le taux de change. Et c'est sans tenir compte de ses bénéfices sociaux et du coût de sa pension de retraite à laquelle il a pleinement droit après 15 à 20 ans selon l'âge qu'il avait au moment de sa nomination (voir la note 3 des présentes). Et cela ne tient pas non plus compte du coût de son bureau et du salaire de son adjoint(e) ainsi que du salaire du greffier et des constables qui assurent la sécurité dans la salle d'audience. En fait, on peut évaluer à environ 7 500\$ le coût d'une journée d'audition. L'avantage pour la Cour et les finances publiques est évident. En fait, on peut croire que le juge retraité entraîne une économie pour l'État. À cet égard, il vaut de dire qu'en France, le Garde des Sceaux a annoncé que l'on ferait appel, pour présider les ARA, aux magistrats honoraires avec fonction juridictionnelle (soit retraités au sens canadien du terme).

[41] Bien que je vive surtout en France depuis plusieurs années, j'ai continué à présider des CRA au Québec, soit en présentiel quand j'y séjournais, ou par visio-conférence depuis la crise sanitaire.

[42] Cette entente entre la Cour supérieure et le ministère de la Justice a eu des effets positifs très importants. Alors qu'auparavant, les délais pour la tenue d'une CRA étaient de six à douze mois, ils ne ont été réduits à quelques mois. Cela fait que la CRA pouvait avoir lieu avant que les justiciables aient dépensé beaucoup d'argent dans la préparation de leur procès, ce qui accroît d'autant la possibilité et l'intérêt pour les parties de conclure une entente. Cela permettait également, comme cela se produit parfois, la tenue d'une CRA quelques jours avant la date prévue pour le procès, alors que les parties réalisent que cela serait dans leur intérêt et qu'aucun juge puiné n'est disponible.

[43] Suite au départ du juge Fournier, la nouvelle direction de la Cour a sensiblement réduit le nombre de CRA par les juges retraités et d'aucun prévoient que ce programme sera complètement aboli. Cela dit, selon les informations que l'on m'a transmises, les délais pour la tenue d'une CRA ainsi que pour l'audition des procès ont significativement augmentés suite à la nouvelle politique de la Cour.

[44] Ce processus s'ajoute aux médiations conventionnelles qui sont faites par des médiateurs, accrédités ou non, avant ou après l'institution des procédures. Plusieurs avocats sont accrédités pour agir comme médiateurs. Enfin, il arrive que les parties retiennent les services d'un juge à la retraite pour présider des médiations privées selon la formule prévue pour les CRA.

[45] Cette accréditation, qui est nécessaire en matière familiale, est accordée par des personnes, organismes ou associations désignés à cette fin par le gouvernement³². Ces derniers ont créé l'IMAQ, soit l'Institut de Médiation et d'Arbitrage du Québec qui a fédéré tous les groupes de médiateurs.

[46] À cet égard, il vaut de dire que cet organisme exige une formation de 60 heures alors qu'en France, la norme exigée pour les médiateurs judiciaires est généralement d'environ 200 heures et de plus de 600 en matière familiale. De même, ces médiateurs doivent, à chaque année, participer à 20 heures de formation continue, dont 10 heures d'«analyse de pratique», alors qu'il n'y a aucune exigence semblable au Québec. On peut légitimement se poser des questions sur la pertinence de telles exigences, notamment en prenant acte que le taux d'accord n'est pas moindre au Québec, voire qu'il est vraisemblablement supérieur.

[47] Et trop souvent, il s'avère que des médiateurs dûment formés ne peuvent vivre de leur métier, contrairement à ceux qui l'enseignent.

³². Articles 420 et 619 du *Code de procédure civile*.

L'IMPACT DE CETTE PROCÉDURE

[48] Il est nécessaire, pour mesurer l'impact des CRA et des autres modes de médiation, d'examiner les «statistiques» de la Cour, qui sont reproduites à l'annexe A des présentes.

[49] À la Cour supérieure du Québec, il s'ouvre environ 60 000 dossiers par année et il se tient environ 1 000 CRA, soit dans plus ou moins 1,7% des cas. À cela s'ajoutent les quelques 2 720 médiations en matière familiale qui sont également gratuites³³, soit dans 4,5% des dossiers³⁴ ainsi que les médiations privées de types CRA présidées par des juges à la retraite et celles présidées par des médiateurs accrédités, avant ou après l'institution des procédures dans ces deux derniers cas. On peut donc estimer à environ 6,5% le nombre de médiations dans le domaine judiciaire au Québec alors qu'il est d'environ 2% en France. Et il faut prendre un autre facteur en considération. L'impact des 6,5% de médiations est extrêmement important au Québec où plus de 85% des dossiers sont réglés par des accords entre les parties.

[50] C'est fort différent en France où environ 80% des dossiers sont plaidés et donnent lieu à un jugement. C'est là un chiffre dont on doit tenir compte lorsque l'on veut comparer l'impact que pourrait avoir l'ARA en France. Pour dire les choses autrement, 6,5% de médiations alors que 85% des dossiers sont réglés par des accords entre les parties est fort différent d'un pourcentage égal alors que 80% des dossiers sont plaidés.

LA NATURE DE CETTE PROCÉDURE

[51] Nous avons déjà évoqué que la CRA s'apparente à la conciliation judiciaire en France. Mais en fait, cette dichotomie conciliation-médiation n'a pas, tout au moins dans le domaine judiciaire, l'importance au Québec qu'elle a en France. Comme l'a bien indiqué le juge en chef Fournier, le justiciable qui vient en CRA

³³. Voir le paragraphe 107 des présentes.

³⁴. Ce chiffre est fondé sur un sondage sur les services de médiation familiale dont le rapport peut être consulté sur le site suivant: https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/Rapport_SOM_Mediation_VF.pdf On y apprend qu'entre le 1^{er} avril 2015 et le 31 mars 2016, 32 278 parents ont utilisé le programme de médiation familiale, soit environ 16 000 couples. Après une sélection aléatoire, on a choisi 1 001 répondants. 17% sont allés en médiation après avoir entrepris des démarches judiciaires, d'où ce chiffre de 2 720. Des accords ont été conclus dans 84% des cas, dont 86% d'ententes globales et 14% partielles. Le taux de satisfaction a été de 81%, ce qui rejoint le taux d'accords des CRA (pp. 3-8 du rapport). Dans la mesure où, tout au moins selon mon expérience, les CRA en matière familiale portent généralement sur des conflits relatifs à des questions financières entre les conjoints, on peut croire que les médiations présidées par des médiateurs accrédités servent surtout à régler les différends portant sur la garde des enfants et la pension alimentaire pour ces derniers alors que, comme c'est le cas en France, il existe des tables pour fixer la pension. Le juge ne peut y déroger que pour des motifs impératifs, le cas le plus fréquent étant qu'une des parties est parent d'un enfant issu d'une autre relation.

ainsi que son avocat sont avant tout préoccupés par le résultat et non par la nature du processus.

[52] Plus fondamentalement, il nous semble qu'il y ait deux grands types de médiations, soit celles qui portent sur un litige déjà judiciairisé ou susceptible de l'être, et celles qui mettent uniquement en cause un conflit entre des personnes, alors qu'il n'y a pas d'enjeu financier ou que celui-ci est peu important. Dans le premier cas, le médiateur peut, comme c'est toujours le cas lors d'une CRA, mettre l'emphase sur la recherche d'une solution au litige, tout en sachant que s'il y arrive, cela facilite le plus souvent les rapports entre les parties. Pour reprendre l'expression de Mme Planès, l'argent est alors médiateur. Alors que dans le second cas, le médiateur doit viser à ce que les personnes puissent s'exprimer sur leur vécu et leurs sentiments afin de pouvoir reprendre un dialogue et, ou non, des relations.

[53] Cela dit, la CRA est une médiation dont l'objectif premier, voire unique, est d'en arriver à une solution définitive d'un litige judiciairisé. D'où le fait qu'on pouvait la qualifier comme une conciliation. Ainsi, les parties et leurs avocats sont appelés à prendre trois engagements bien définis, à savoir (1) qu'ils croient à la possibilité d'une solution négociée et qu'ils sont prêts à faire tous les efforts nécessaires pour y arriver, (2) qu'ils ont en main tous les documents requis pour le règlement du dossier et que ceux-ci doivent avoir été transmis à l'autre partie et (3) que leur présence à la CRA est essentielle et obligatoire. Si une partie à la CRA est une personne morale, son représentant doit avoir toute l'autorité requise pour régler. D'un point de vue pratique, il est admis qu'il suffit que ce dernier puisse être joint au téléphone.

[54] En pratique, les parties, après avoir exposé sommairement leur position, s'engagent généralement dans une négociation raisonnée avec l'aide du médiateur. Elle est généralement ponctuée de multiples apartés. Apartés entre le médiateur, chacune des parties et leurs avocats respectifs, entre le médiateur et les avocats, entre le médiateur et les parties, entre les avocats seuls, entre les parties seules et toute autre combinaison possible. En fait, le conflit personnel entre les parties est relégué au second plan et voire même occulté. Cela dit, il arrive fréquemment que la conclusion d'une entente permette alors aux parties de se rapprocher et parfois de régler le conflit qui les opposait sur le plan humain.

[55] Une CRA est tenue en une journée, sauf rarissimes exceptions liées à l'extrême complexité du dossier et/ou au nombre élevé de participants. Et d'un point de vue pratique, il vaut de dire que si la CRA a lieu en présentiel, donc dans un palais de Justice, et qu'un accord est conclu avant 16h30, le juge qui préside la cour de pratique, équivalent de la chambre des référés en France, pourra, si les parties le désirent, entériner le consentement, mettant de ce fait définitivement fin au litige.

[56] Cela étant, parler de médiation et de conciliation judiciaire met toujours en cause l'éternel débat portant sur la nature des interventions que peut faire le

conciliateur ou le médiateur sur le plan juridique. Aucune disposition du *Code de procédure civile* ne traite de la question. Par ailleurs, l'article 2 du «Protocole de médiation tenant lieu de Conférence de règlement à l'amiable», que doivent signer le juge à la retraite, les avocats et les parties, précise que «bien que [le juge] possède une formation juridique, celui-ci ne donnera aucun avis ou opinion juridique eu égard à nos obligations et droits respectifs».

[57] D'un point de vue pratique, cette disposition est interprétée comme signifiant que l'on n'attend pas du juge qu'il rende l'équivalent du jugement à intervenir. Tel n'est pas son rôle. Cela étant, il peut indiquer aux parties les principes généraux qui sont susceptibles de s'appliquer. Et généralement, les parties et les avocats n'en attendent pas moins. En fait, il arrive fréquemment que la CRA soit une négociation raisonnée dont l'objectif est de définir ce que l'on pourrait qualifier de «corridor» du règlement, «best case worse case scenario». Et lorsque l'on y parvient, c'est souvent le moment où les parties peuvent envisager de «fendre la poire en deux».

[58] D'ailleurs, la direction de la Cour a organisé, au mois d'octobre 2021, une formation destinée aux juges retraités sur les importantes modifications alors récentes apportées à la *Loi sur le divorce*. Cela témoigne éloquemment qu'il est normal que le juge qui préside signale aux parties, que ce soit en plénière ou en aparté, les règles applicables au litige.

[59] Ainsi, cas classique, si, dans le cas d'une affaire de divorce impliquant ce que les tribunaux canadiens désignent comme un «mariage traditionnel», un conjoint, généralement la femme, a mis sa carrière en veilleuse pendant vingt ans pour élever trois enfants, il est évident que le mari sera condamné à lui verser une aide alimentaire. Si ce dernier indique qu'il refuse, le juge lui dira quel est l'état du droit, sans entrer dans le détail des règles et du montant de l'aide alimentaire qui sera ordonné. Et cela est nécessaire pour faire avancer le débat.

[60] Et il est sûrement dans la tâche du juge ou du médiateur de souligner aux parties les risques que comporte un procès, notamment sur le plan des coûts, des aléas, de leur durée *etc* ...³⁵ Il arrive même qu'un avocat demande discrètement au juge d'aviser son client, dans le cadre d'un aparté, des faiblesses de sa cause, lui indiquant qu'il a de la difficulté à lui faire comprendre raison.

[61] Cela dit, j'ai pu constater qu'en France, où l'on met très sérieusement en cause les prérogatives du médiateur à cet égard, il n'est pas rare qu'un avocat qui

³⁵. À cet égard, je cite la réaction de mon ancien collègue Paul-Marcel Bellavance qui, après avoir pris connaissance de cette étude, ma transmis la réflexion suivante: «Comme le dit Jacques Fournier [dans la conclusion de la présente étude], les parties veulent des solutions, pas des théories juridiques. Les solutions sont imparfaites peut-être, souvent pas conformes aux règles précises de notre droit, mais en autant que ce n'est pas contre l'ordre public et comme tu le dis, dans le corridor de l'acceptabilité, un corridor souvent large pour moi, si un règlement convient aux parties, on fonce. Retrouver son sommeil, se débarrasser du nuage noir qui plane au-dessus de leurs têtes, dès leur réveil à chaque matin, arrêter sur le champ les coûts astronomiques de l'accès aux tribunaux, c'est ce que veulent les justiciables, même fortunés».

s'insurge si le médiateur fait le moindrement allusion à la règle de droit soit plus tard le premier à l'invoquer si elle sert sa cause. Et la nature humaine étant ce qu'elle est, il est bien évident que celui qui est convaincu à 90% de gagner sa cause n'aborde pas la médiation comme celui qui estime ses chances à 10%.

[62] Par ailleurs, il m'est arrivé à quelques reprises de suggérer aux parties une solution que ni elles ni leur avocat n'avaient envisagées. Et que cette solution soit retenue. Peut-on sérieusement soutenir qu'un médiateur a alors excédé le cadre de sa mission?

[63] En fait, là comme ailleurs, tout est question de mesure.

L'OBJECTIF DE LA CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE

[64] Bien évidemment, au Québec comme vraisemblablement dans plusieurs autres juridictions, le système de médiation, par les juges ou par des médiateurs, a été créé dans le but de désengorger les rôles d'audition et de permettre que les affaires qui ne pouvaient être réglées autrement soient jugées plus rapidement.

[65] C'était là une initiative plus que louable. À cet égard, je me permets de rappeler ce qu'a déjà dit le très honorable Antonio Lamer, juge en chef de la Cour suprême et juge en chef du Canada de 1990 à 2000:

Les délais, c'est le cancer de la Justice.

[66] Mon expérience de droit comparé m'a enseigné que les problèmes de délais se posent partout. C'est une préoccupation de tous les juges en chef. Ainsi, le juge en chef de la Cour supérieure du Québec commence toujours son rapport annuel, lors du congrès des juges, par un exposé sur l'état des délais d'audition.

[67] Cela m'amène à dénoncer ceux qui prétendent que la médiation est un moyen, pour les juges, de se décharger de leur tâche. Au contraire, ceux-ci, que ce soit au Québec, en France ou ailleurs, ont eu tout à fait raison de privilégier ce mécanisme pour réduire les délais. Et je dirais même que face au manque de ressources³⁶, c'était leur devoir d'agir ainsi.

[68] Peut-on sérieusement reprocher aux juges français de tenter de convaincre des justiciables d'aller en médiation lorsque, comme j'ai pu le voir à quelques reprises, des litiges entre copropriétaires durent depuis plus de vingt ans? À cet égard, je me permets de citer ce qu'avait dit l'honorable Pierre Michaud, juge en chef adjoint de la Cour supérieure au moment de l'adoption du système de CRA et plus tard juge en chef de la Cour d'appel du Québec:

³⁶. Bien que cela ne soit pas le sujet de la présente étude, il vaut de mentionner qu'au Canada, les juges bénéficient d'un service de recherche. Ainsi, à la Cour supérieure, il y a une équipe de recherchistes composées d'étudiants universitaires en fin de parcours et choisis bien évidemment parmi les mieux classés. Ils peuvent effectuer une recherche relativement à une question juridique qui s'avère complexe. Au niveau de la Cour d'appel, chacun des juges est assisté d'un étudiant en fin d'étude ainsi que, s'il le désire, d'un stagiaire en attente d'admission au Barreau. Et à la Cour suprême, chaque juge est assisté de trois avocats engagés pour une période d'un an.

Ça n'a pas d'allure que les gens brûlent leur maison dans un divorce.

[69] En fait, la médiation sert l'intérêt du justiciable et non celui des juges. Le procès d'intention fait aux juges français est d'autant plus injuste que l'on voit de plus en plus de magistrats prendre l'initiative, en surplus de leur tâche, d'étudier les dossiers pour tenter d'identifier ceux qui seraient plus particulièrement propices à la médiation et organiser des formations pour leurs collègues afin de les sensibiliser à ce mode de règlement des conflits.

[70] Au Québec, au moment de l'entrée en vigueur des CRA, il s'est trouvé un nombre significatif de juges réfractaires, voire hostiles, à cet ajout à la compétence de la Cour, indiquant qu'ils ne considéraient pas que leur rôle devait aller au-delà de celui qui était traditionnel, soit de «juger». Il en était de même de plusieurs avocats.

[71] Mais avec le temps et avec le succès de ce mode de règlement des différends, la médiation par les juges en est venue à être considérée comme tout aussi valable dans l'exécution de leur tâche que celle de juger. Les mentalités ont changé. Et si certains juges préfèrent ne pas présider des CRA, c'est là une question de choix tout aussi valable que ceux qui, par exemple, ne désirent pas siéger à la chambre commerciale, à la chambre criminelle ou autre. Il en est ainsi pour les avocats, même pour les grands ténors du Barreau. Sans compter que les facultés de droit ont mis dans leur cursus un enseignement sur les modes alternatifs de règlements des conflits.

[72] En fait, nous avons tous compris que la justice que peuvent se rendre les parties à elles-mêmes dans le cadre d'une médiation est nettement préférable à celle que peut rendre le juge. J'ai toujours l'habitude de dire aux parties, lorsque je préside une CRA, que c'est comme la différence entre un costume prêt à porter et un sur mesure.

[73] Bref, la CRA a acquis au Québec ses lettres de noblesse.

[74] Et c'est ce qui, à mon sens, a commencé à se faire parmi les juges et les avocats français à l'égard de la médiation. Il s'en trouve de plus en plus qui valorisent les modes alternatifs de règlement des conflits. Le temps a commencé à faire son œuvre, comme cela a été le cas au Québec.

LE FONCTIONNEMENT DE LA CHAMBRE DES CRA

[75] Les juges en fonction se voient attribuer, dans leur cahier annuel d'affectations, un nombre de jours de CRA plus ou moins grand selon leur demande³⁷. De sorte que, d'un point de vue pratique, certains en président et d'autres n'en président pas.

³⁷. Un juge de la Cour supérieure doit siéger 116 jours par année. Ses affectations comportent un mélange d'affaires qui entraînent des délibérés plus ou moins longs et de ce fait nécessitent plus de travail, et d'autres qui nécessitent moins de travail, comme la CRA qui a lieu en une journée. À cet égard, il faut savoir que plusieurs jugements sont rendus verbalement séance tenante. Cela est possible dans la

[76] Un des juges de la Cour supérieure a, parmi ses attributions, la charge de superviser le bon fonctionnement du système. Il jouit d'une diminution de ses affectations judiciaires et il est assisté d'adjoints qui gèrent le système du point de vue administratif. Comme le juge qui préside une CRA doit produire un rapport, il est même tenu des statistiques sur les «jours-juges» qui sont «épargnés» suite aux médiations qui se sont conclus par un accord, global ou partiel. En effet, les parties qui demandent une CRA doivent indiquer quelle est la durée prévue du procès, de sorte que le juge qui est coordonnateur de la chambre des médiations peut évaluer l'impact réel des CRA sur le système judiciaire

[77] Les parties qui veulent procéder à une CRA doivent présenter une demande conformément au formulaire prévu à cette fin auprès du juge coordonnateur de la chambre des CRA ou d'un de ses adjoints. Il faut indiquer sommairement la nature de la cause et les questions en litige.

[78] Et bien entendu, lorsque le juge communique avec les avocats en vue de la préparation de la médiation, ceux-ci donnent suite sans délai.

[79] À la date fixée, si la CRA se déroule en présentiel, les parties se présentent au palais de Justice où il y a généralement des salles prévues à cette fin. À défaut, la CRA a lieu dans une salle d'audience, étant bien compris que le juge qui préside prendra place à la table du greffier, qui est entre celles des deux parties et de leur avocat respectif.

LES FACTEURS EXPLIQUANT L'«EFFICACITÉ» DE LA CRA COMME MODE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

[80] Le taux de «succès» est de 80%-85%, ce taux étant exactement le même dans le cas des CRA en présentiel et en visio-conférence³⁸. Quoique l'on puisse croire qu'une formule peut être préférable à l'autre selon les circonstances, la visio-conférence est souhaitable lorsque les relations sont très tendues entre les parties et vice-versa et elle est à toutes fins pratiques nécessaires lorsque les parties habitent des villes éloignées l'une de l'autre. Et c'est sans compter qu'il arrive, dans environ un cas sur dix, que suite à la désignation du juge qui doit présider, les avocats étudient leur dossier de plus près et amènent les parties à conclure immédiatement une entente. De même, certaines CRA se concluent par une entente partielle, ce qui a pour effet de réduire la durée du procès. Enfin, dans

mesure où, comme nous l'avons déjà indiqué, il y a un système d'enregistrement des débats. Généralement, le juge, après avoir exposé ses motifs, dicte ses conclusions au greffier qui les note au procès-verbal. Si une partie désire se pourvoir en appel, elle obtiendra copie de la bande audio et fera transcrire ce qu'elle estime nécessaire (note 20 des présentes).

³⁸. Comme me l'a indiqué la juge Suzanne Courchesne, coordinatrice de la chambre des CRA pour le district d'appel de Montréal jusqu'au mois de juin 2023, le taux de règlements a été, dans toute la province, de 82% en 2022. Cela comprend les accords partiels. Cela dit, elle m'a indiqué que «la grande majorité des règlements concerne la totalité des enjeux du dossier» et que, dans le cas des accords partiels, «ces dossiers finissent généralement par se régler en totalité dans les semaines-mois suivants». La juge Courchesne m'a également confirmé que le taux d'accords a été le même en «présentiel» et en visio-conférence.

entre 33% et 50% des cas où la CRA se conclut par un «échec», les parties en viennent ultérieurement à une entente³⁹. Ce qui fait un taux global de règlement d'environ 90%.

[81] Ce qui est nettement plus élevé qu'en France. Et c'est sans compter que le processus est nettement plus rapide, une journée, alors qu'en France il y a généralement des entretiens préliminaires avec chacune des parties et au moins deux séances plénières.

[82] Mais bien évidemment, tout cela doit être nuancé, sinon expliqué, par plusieurs facteurs.

Le statut du médiateur

[83] Ainsi, on peut croire que le statut du médiateur, qui est un juge, a un impact très important sur la crédibilité du processus. Cela dit, il est quand même significatif de constater que le taux de règlement est à toutes fins identiques pour les médiations en matière familiale qui sont présidées par des médiateurs agréés⁴⁰. Mais il est possible que les dossiers qui ne sont pas réglés dans le cadre de ce processus et qui, comme indiqué plus haut⁴¹, portent généralement sur les questions financières entre conjoints, nécessitent l'intervention d'un juge dont la crédibilité est plus grande.

L'oralité de la preuve et les délais pour obtenir jugement

[84] De même, il faut tenir compte du fait que dans les pays anglo-saxons, la preuve est orale et non écrite comme en France. De sorte que la durée du procès est nettement plus grande, rarement moins qu'une journée et parfois plusieurs jours voire plusieurs semaines. Ce qui implique que le coût pour les parties est nettement plus élevé. D'où un intérêt financier évident de tenter de régler l'affaire dans le cadre de la CRA. D'ailleurs, j'ai l'habitude de faire avec les avocats, dès le début de la CRA, une évaluation des coûts qui seront vraisemblablement engendrés par la tenue du procès.

[85] Cela dit, l'importance de ce dernier facteur est compensée, tout au moins partiellement, par le fait qu'au Québec, les délais d'audition sont nettement moindres⁴². Ainsi, une cause de trois jours ou moins est généralement entendue dans les six mois après la mise en état et celles plus longues, dans les dix-huit mois. Et il vaut de dire que si, pour divers motifs et notamment le manque de coopération d'une partie, la mise en l'état de dossier retarde indûment, le juge en chef peut ordonner la gestion préliminaire de l'instance à un juge qu'il désigne. Ce

³⁹. Il n'est pas tenu de statistiques à cet égard. Il s'agit là d'une approximation à la suite de discussions que j'ai eues avec la juge Courchesne et l'ancien juge en chef Jacques Fournier.

⁴⁰. Voir la note 34 des présentes.

⁴¹. Voir la note 34 des présentes.

⁴². Les délais mentionnés aux paragraphes suivants sont ceux que l'on pourrait qualifier de «normaux». Ils ont passablement augmenté depuis la crise du Covid. Cela dit, les délais sont encore nettement moindres qu'en France.

dernier peut alors rendre toutes les ordonnances appropriées⁴³, ce qui a pour effet de rendre inutiles toutes les tactiques dilatoires qu'une partie peut envisager.

[86] Rappelons également que les tribunaux de première instance ont compétence dans tous les domaines, notamment en matière constitutionnelle et administrative⁴⁴, de sorte que l'audition ne peut, comme c'est le cas en France, être suspendue pendant que l'on tranche une question constitutionnelle ou relevant de la justice administrative. De même, l'appel d'une décision interlocutoire du juge d'instance est très limité et il requiert l'autorisation d'un juge de la Cour d'appel. Il doit être entendu dans les plus brefs délais et il ne suspend pas le déroulement du procès à moins d'une ordonnance à cet effet d'un juge de la Cour d'appel⁴⁵.

[87] Enfin, le jugement doit être rendu dans les six mois de la prise de l'affaire en délibéré sauf en matière de garde d'enfant ou de pension alimentaire pour enfants alors qu'il est de deux mois⁴⁶. Et il vaut de dire que le juge en chef s'assure, avec l'aide des employés du greffe, que ces délais soient respectés⁴⁷.

[88] Alors que selon les informations que l'on m'a transmises, il est très fréquent qu'en première instance, le procès en France dure cinq ans. Et c'est sans compter les délais d'appel.

[89] À cet égard, rappelons qu'au Canada, l'appel n'entraîne pas une nouvelle audition de la cause, comme c'est le cas en France, et que le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel est relativement restreint⁴⁸. À cela s'ajoute le fait que l'on ne peut en appeler de certains jugements, notamment lorsque la valeur de l'objet du litige est inférieure à 60 000\$, à moins d'une autorisation d'un juge de la Cour d'appel si ce dernier est d'avis qu'il est d'intérêt public que la question soit tranchée⁴⁹. Tout cela fait que, tel qu'il appert sur le site web de la Cour d'appel du Québec, la Cour entend environ 400 pourvois par année en matière civile, la plupart relativement à des jugements de la Cour supérieure. Et on constate que près de 60% des arrêts de la Cour d'appel sont rendus séances tenantes.

[90] En se rappelant qu'au plus 7% des dossiers ouverts en Cour supérieure donnent lieu à un jugement, soit environ 4 200, cela signifie qu'environ 10% de ces dossiers font l'objet d'un pourvoi en appel, soit dans 7% des dossiers ouverts en Cour supérieure. En sus, rappelons que le droit de se pourvoir à la Cour suprême est très exceptionnel. Cette dernière n'entend qu'une soixantaine de causes par

⁴³. Art. 157 du *Code de procédure civile*.

⁴⁴. Voir le paragraphe 28 des présentes.

⁴⁵. Art. 31 du *Code de procédure civile*.

⁴⁶. Art. 324 du *Code de procédure civile*.

⁴⁷. Le défaut systémique d'un juge à rendre jugement dans les délais est un motif de destitution.

⁴⁸. Voir la note 20 des présentes.

⁴⁹. Art. 30 du *Code de procédure civile*.

année⁵⁰ alors que la Cour de cassation a, sans prendre en compte les recours en matière pénale, entendu 13 000 pourvois en 2020.

[91] Tout cela fait que, d'un point de vue pratique, les délais pour obtenir un jugement final sont significativement moins longs au Canada qu'en France. À titre d'exemple, mentionnons que dans les arrêts de la Cour suprême qui ont traité de la question de la confidentialité en matière de médiation⁵¹, dont nous traiterons plus loin⁵², le délai entre la décision de première instance et celle de la Cour suprême a été de quatre ans. Alors qu'en France, il n'est pas rare qu'une affaire prenne une dizaine d'années avant qu'un jugement final soit prononcé⁵³.

[92] Pour dire les choses autrement, si, à l'étape du procès en première instance, le recours à la médiation a *a priori* moins d'intérêt sur le plan financier pour le justiciable français, son intérêt global est tout aussi important, voire plus important, quand on considère le temps requis pour obtenir un jugement final et le coût des recours en appel et en cassation.

La communication de la preuve

[93] Au Québec, comme dans tous les pays anglo-saxons, les parties ont l'obligation de se communiquer les éléments de preuve susceptibles d'être pertinents dont elles disposent et ce, qu'elles aient ou non l'intention de les utiliser. Ainsi, l'article 148 du *Code de procédure civile* prévoit que «[l]es parties sont tenues de coopérer pour régler l'affaire ou pour établir un protocole de l'instance», ce qui comporte notamment «6 les modalités et les délais [...] de communication de la preuve avant l'instruction». Le deuxième paragraphe de l'article 248 du Code prévoit que «[l]a partie qui omet de communiquer ses éléments de preuve ne peut les produire lors de l'instruction si ce n'est qu'avec l'autorisation du tribunal».

[94] C'est là la codification de ce que les anglo-saxons appellent le «discovery». Ce qui vise à empêcher le «trial by ambush», ce que l'on peut traduire par le «procès en embuscade».

[95] Cela fait que les parties, et surtout leurs avocats, sont beaucoup plus capables d'évaluer le résultat éventuel du litige que leurs collègues français, alors que le *Code de procédure civile* n'exige pas la divulgation de la preuve. Et c'est sans compter qu'une partie peut ajouter à sa preuve lors de l'appel. La divulgation facilite d'autant la négociation et éventuellement, l'intérêt des avocats et des parties pour la CRA et leur plus grande implication dans ce processus.

⁵⁰. Voir la note 21 des présentes.

⁵¹. *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.* [2014] 1 R.C.S. 800 et *Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier*, 2021 CSC 54.

⁵². Voir le paragraphe 139 des présentes.

⁵³. Mme Planès et moi avons été saisis de médiations dans des dossiers qui n'étaient toujours pas réglés plus de vingt ans après l'institution des procédures.

La prévisibilité de la règle de droit

[96] Nous avons déjà évoqué la règle du «stare decisis» qui existe au Canada et dans les pays anglo-saxons. Règle en vertu de laquelle tous les tribunaux canadiens sont tenus, dans une situation factuelle identique, d'appliquer une règle juridique formulée par la Cour suprême, et aux tribunaux de première instance d'une province une règle formulée par la Cour d'appel de cette province⁵⁴.

[97] Il en résulte que les parties et leurs avocats peuvent davantage anticiper leur chance de succès à la lumière, non seulement des lois en vigueur, mais également des décisions pertinentes des tribunaux supérieurs. Et c'est sans compter qu'un juge hésitera sérieusement à ne pas appliquer la règle de droit formulée par un collègue, surtout s'il en existe plusieurs qui en sont arrivés à la même conclusion.

[98] Ce n'est pas le cas en France, tout au moins en matière civile. Il en résulte une moins grande certitude sur le plan juridique qui peut inciter le justiciable à être moins enclin à en venir à une entente.

La culture de la négociation et du compromis

[99] Les facteurs que nous venons d'indiquer font que les avocats ont généralement comme réflexe de tenter de négocier un règlement. Mais il faut aussi tenir compte que la culture anglo-saxonne, qui a marqué le Québec, est favorable à la négociation. Au point qu'à la Cour supérieure du Québec, moins que 7% des dossiers se concluent par un jugement à la suite d'un procès⁵⁵. Dans la grande majorité des cas, les avocats concluent un accord sans l'intervention d'un juge ou d'un médiateur. Alors que comme l'indiquait le rapport Lasserre, la culture du compromis est nettement moins développée en France⁵⁶.

[100] En fait, pour en arriver à un accord, les parties doivent être capables de faire le compromis nécessaire entre leurs positions respectives. Bien sûr, il ne s'agit pas de se rendre à mi-chemin de la position initiale de chacun, ce qui serait une prime à la surenchère. Il faut plutôt définir ce que l'on peut désigner comme le «corridor» ou «le domaine des possibles» dans lequel pourra être rendue la décision et par la suite faire le nécessaire «pas de la paix». Comme Mme Planès

⁵⁴. Lors de conférences que j'ai prononcées, certains magistrats ont évoqué le fait que la règle du «stare decisis» constitue une intervention indue sur le pouvoir du juge canadien. Cela n'est nullement le cas. Comme indiqué plus haut (voir la note 22 des présentes), la règle énoncée par la Cour suprême ou la Cour d'appel de la province s'impose tout autant qu'un texte de loi et les juges la considèrent comme telle.

⁵⁵. Voir les paragraphes 49 et 50 ainsi que l'Annexe A des présentes.

⁵⁶. Dans le Rapport Lasserre, on cite le rapport Magendie de 2008, où l'on avait dit que parmi «les raisons du manque d'intérêt, voire de l'hostilité qui existait en France à l'égard de la médiation: la tradition de chicane d'un peuple de procéduriers. La France, à l'inverse d'autres pays notamment anglo-saxons, connaît une culture du conflit et non du compromis, valorisant davantage l'affrontement que la négociation dans les situations conflictuelles » (p. 15).

et moi l'avons constaté, les Québécois le font beaucoup plus spontanément que les Français.

[101] De même, Mme Planès et moi avons pu constater, lors de séances de formation à la médiation auxquelles nous avons participé au Québec et en France, que les Québécois, autant les parties que leurs avocats, sont, vraisemblablement à cause de l'influence de la culture anglo-saxonne en matière de négociation, plus sensibles dès le départ que les Français à la pertinence des modes amiables de règlement des conflits.

UNE PROBLÉMATIQUE COMMUNE AUX DEUX SYSTÈMES: LA LIBERTÉ DE LA MÉDIATION UN PRINCIPE COMMUN: LA LIBERTÉ DE LA MÉDIATION

[102] L'article 1 du *Code de procédure civile* du Québec prévoit ce qui suit:

Les modes privés de prévention et de règlement des différends sont choisis d'un commun accord par les parties intéressées, dans le but de prévenir un différend à naître ou de résoudre un différend déjà né.

Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.

[103] Les articles 56 et 58 du *Code de procédure civile* français, adoptés en 2015, prévoyaient des dispositions semblables mais elles ont été abrogées en 2019 et remplacées par des règles ponctuelles plus spécifiques. Ainsi, la loi du 23 mars 2019 prévoit que le juge peut «en tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible (...), s'il n'a pas recueilli l'accord des parties (de) leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne (...)». Cette disposition s'ajoute et renforce la portée des articles 127 et 129 du Code, qui permettent au juge de «proposer» la médiation aux parties et qui l'autorise à les «enjoindre» de rencontrer un médiateur ou un conciliateur de justice.

[104] On notera que le médiateur n'est pas rémunéré pour cette séance conjointe d'information à la médiation ou pour les deux séances individuelles à chacune des parties. Et d'un point de vue pratique, il est fréquent que les parties commencent à exposer leur problème et leur thèse de sorte que *de facto*, cette rencontre se transforme en un début de médiation auquel il n'est pas toujours donné suite.

[105] Selon les informations que l'on m'a communiquées, cela s'est avérée une excellente initiative. Des avocats et des justiciables qui étaient face à la médiation ont souvent accepté d'y participer et s'en sont déclarés satisfaits. Et la Justice y a gagné et cela a contribué, et contribue encore, à la reconnaissance, par le milieu judiciaire, que la médiation est à l'avantage du justiciable.

[106] Par ailleurs, l'articles 774-1 du Code civil français prévoit que «(l)e juge saisi d'un litige portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition peut, à la

demande de l'une des parties ou d'office après avoir recueilli leur avis, décider qu'elles seront convoquées à une audience de règlement amiable tenue par un juge qui ne siège pas dans la formation de jugement dans les cas prévus par la loi». Comme on peut le constater, l'ARA est différente de la CRA dans la mesure où elle peut être obligatoire et qu'elle survient alors que l'audition du litige est commencée.

[107] Au Québec, les parties doivent, en matière familiale, participer, ensemble ou séparément, à une séance d'information sur la parentalité et la médiation⁵⁷. Le cas échéant, cette médiation, qui peut être présidée par deux médiateurs si les parties en conviennent, se fait sans la présence des avocats. Ces derniers doivent être accrédités. Et dans le cas d'un dossier judiciairisé, l'État assume les coûts d'un certain nombre de séances⁵⁸.

[108] De même, le Parlement du Canada⁵⁹ a adopté, en 2019, de nouvelles dispositions dans la *Loi sur le divorce* qui sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2021. Elles définissent les «Obligations des Parties à une instance». Ainsi, l'article 7.3 prévoit que «dans la mesure où il convient de le faire, les parties à une instance tentent de régler les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux». De même, l'alinéa 7.7(2)a impose «au conseiller juridique qui accepte de représenter une personne dans toute action engagée sous le régime de la présente loi de l'encourager à tenter de résoudre les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce».

[109] Quant au reste, la législation québécoise ne comporte pas de dispositions équivalentes à celles prévues par le droit français. Cela étant, il arrive fréquemment que le juge qui siège en cour de pratique, équivalent du tribunal des référés en France, incite, avec plus ou moins d'insistance, les parties à envisager la CRA. Il est difficile d'évaluer l'effet de telles recommandations.

⁵⁷. Articles 417-419 du *Code de procédure civile*. Dans l'arrêt *Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier*, 2021 CSC 54, la Cour suprême a, aux paragraphes 38-120 de l'opinion majoritaire, expliqué le mécanisme de cette médiation, dont elle a qualifié le vocation de « transformative » (par. 46).

⁵⁸. Articles 417, 616-619 du *Code de procédure civile*.

⁵⁹. Même s'il s'agit manifestement de droit privé, qui en conséquence aurait dû relever de la compétence des provinces, le mariage et le divorce sont de compétence fédérale en vertu du paragraphe 91,26 de *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela s'explique par le fait qu'au moment de l'adoption de la constitution du Canada, des loyalistes américains de religion protestante installés au Québec, qui avaient quitté les États-Unis lors de la guerre d'indépendance, ont insisté pour que le mariage et le divorce soient de compétence fédérale. Ils craignaient que la majorité francophone et catholique de la province refusent de reconnaître le droit au divorce. Cela étant, le paragraphe 23(1) de la *Loi sur le divorce* prévoit que «[s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, le droit de la preuve de la province où est exercée une action sous le régime de la présente loi s'applique à cette action». De même, la procédure est régie par les règles en vigueur dans chacune des provinces.

[110] Cela étant, à la lumière de mon expérience et de celles de collègues avec qui j'ai échangé à ce sujet, la recommandation très forte, qui est à toutes fins pratiques perçue comme un ordre, ne produit pas de bons effets. Elle se solde généralement par un échec de la CRA après l'exposé préliminaire de chacune des parties.

[111] Cela peut s'expliquer par le fait, évoqué plus haut, que la culture judiciaire québécoise est largement favorable à la négociation et à la médiation. Et que les irréductibles sont insensibles à la « suggestion » du juge.

[112] À cet égard, il vaut de dire que le rapport Lasserre a examiné l'hypothèse de rendre la médiation obligatoire. Il l'a rejetée pour des motifs à la fois juridiques et pratiques, concluant « que c'est souvent la méconnaissance de la médiation, de son intérêt et de ses enjeux qui explique les hésitations des parties à y recourir ». Cela dit, mentionnons que l'article 131.1 du *Code de procédure civile* permet aux tribunaux d'ordonner la médiation⁶⁰.

[113] Il m'apparaît que cette recommandation du rapport Lasserre est sage. Cette dernière a pris acte de la culture juridique française peu portée vers le compromis⁶¹. Cela est moins vrai au Québec vu l'influence de la culture juridique anglo-saxonne mais notre héritage français explique probablement en partie l'échec des injonctions tacites à la médiation.

[114] Bien évidemment, on peut se poser la question de savoir s'il n'y a pas lieu de revoir la règle dans la mesure où le juge peut ordonner l'ARA. À mon sens, la réponse est non. Tout d'abord pour un motif très pratique, à savoir que l'ARA est gratuite alors que la médiation ne l'est pas. Et plus fondamentalement, l'ARA survient alors que les parties sont engagées dans le procès. Le juge est alors nettement plus à même d'apprécier les possibilités d'en arriver à un accord.

[115] À cet égard, il est intéressant de mentionner qu'en Ontario, on a instauré, dans les plus grandes villes, un système de médiation obligatoire à trois étapes⁶². Selon les informations que m'a fournies Me Benoît Duchesne, un avocat qui

⁶⁰. Voir à titre d'exemple l'arrêt du 22 juin 2022 :CO00407.

⁶¹. Voir la note 56 des présentes.

⁶² Dans un premier temps, les parties doivent, sauf autorisation d'un juge, rencontrer un médiateur accrédité pour une session de trois heures. Le coût est de 750\$, soit environ 525€, et les parties doivent en principe le partager. Le taux de règlement est alors d'environ 30% à 35%. À défaut d'entente, les parties doivent se présenter à une conférence de gestion présidée par un juge ou un protonotaire. Ce dernier pourra rendre des ordonnances en vue du procès et tenter de concilier les parties. S'il n'y a pas d'accord, il y aura une conférence de règlement présidée par un juge. Les parties devront préparer un dossier exposant leur thèse et comportant les principales pièces pertinentes, incluant les expertises. Le juge qui préside devra alors indiquer aux parties les possibilités de règlement et à défaut, rendre des ordonnances pour simplifier le procès. Lors de ces deux dernières étapes, le juge ou le protonotaire pourra en sus condamner à des dépens une partie qui n'a pas apporté sa pleine collaboration au processus, cette décision n'étant pas susceptible d'appel. À l'issue de ces trois étapes, le taux de règlement se situe à environ 96-97%. Et lorsqu'il y a un procès, la partie qui succombe sera normalement condamnée à payer une grande partie des frais encourus par la partie adverse. Normalement, celle-ci se situe entre 55% et 60%.

pratiquait dans cette province et au Québec et maintenant protonotaire à la Cour fédérale, ce système est très bien accepté en Ontario, mieux qu'au Québec, et son caractère obligatoire ne cause apparemment aucun problème. Il m'a expliqué qu'en Ontario, les justiciables recherchent avant tout une solution à leur problème et ne se préoccupent pas de savoir s'ils ont raison, comme c'est davantage le cas au Québec.

[116] Par ailleurs, il faut aussi mentionner qu'en Ontario, en cas d'échec du processus de médiation, les parties doivent déposer dans une enveloppe un document indiquant à quelles conditions elles étaient prêtes à régler le litige. Au moment de rendre jugement, le juge ouvre les deux enveloppes et si une des parties obtient moins que ce qu'on lui offrait, elle sera condamnée à payer à la partie adverse une partie importante de ses frais⁶³.

[117] Cela tend à sérieusement confirmer, comme le rapport Lasserre l'explique fort bien, que les facteurs culturels ont une importance certaine dans le taux de règlement des litiges par un processus de médiation. Et aussi, que la crainte d'une importante condamnation aux frais extrajudiciaires a un effet certain. Là comme ailleurs, la crainte est le commencement de la sagesse.

LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE

[118] Le rapport Lasserre a envisagé la possibilité de rendre la médiation obligatoire en matière familiale dans le but de «rétablir un lien entre les parents pour assurer l'éducation de l'enfant dans les meilleures conditions malgré la séparation des parents»⁶⁴. Cela rejoint l'approche québécoise qui la rend gratuite⁶⁵.

[119] De même, il faut mentionner que la loi du 24 mars 2019 rend irrecevable, sauf exceptions, «une demande tend[ant] au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou relative à un conflit de voisinage» à défaut d'une tentative de conciliation ou de médiation. La loi du 22 décembre 2021 a rendu la médiation obligatoire pour les troubles anormaux de voisinage et pour des litiges administratifs. Nous reviendrons plus loin sur le premier cas. Cela dit, la médiation obligatoire pour les conflits de voisinage vaudrait d'être envisagée au Québec, car ils recèlent, un peu comme les conflits relatifs aux enfants, un potentiel de dommages hors du commun. Sans compter que la décision que peut rendre le juge, avec les limitations qu'elles comportent sur le plan juridique, peut trop souvent aggraver le problème plutôt que le régler.

[120] Par ailleurs, l'article 750-1 du *Code de procédure civile* de France indique qu'«à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une

⁶³. Voir la note précédente.

⁶⁴. Rapport Lasserre, pp. 57-59.

⁶⁵ Voir le paragraphe 107 des présentes.

tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros». Cette disposition a été annulée par une décision du Conseil d'État du 22 septembre 2022. La chancellerie prépare une nouvelle mouture de ce texte.

[121] La situation est complètement différente au Québec. En effet, les articles 536 et suivants du *Code de procédure civile* prévoient des dispositions particulières pour «le recouvrement des petites créances», procédure largement inspirée des pratiques en vigueur dans les pays anglo-saxons. Lorsque l'objet du litige est de moins de 15 000\$⁶⁶, soit environ 11 000€, l'audition devant la Cour du Québec a lieu sans avocat, étant bien compris que les parties peuvent en consulter un pour préparer leur procédure. Cela étant, l'article 543 prévoit qu'elles peuvent s'informer auprès du greffe qui leur fournira les informations pertinentes pour constituer leur dossier mais bien évidemment, sans donner un avis juridique. Par ailleurs, l'article 541 prévoit que le juge peut ordonner le transfert du dossier à la cour normalement compétente si le litige met en question la validité d'une loi, d'un règlement ou d'un décret.

[122] L'article 556 du *Code de procédure civile* prévoit qu'à la première occasion, le greffier doit aviser les parties de la possibilité de soumettre, sans frais, leur dossier à un médiateur. Celui-ci est un avocat ou un notaire accrédité par son ordre professionnel.

[123] Lorsque l'affaire est prête pour l'audition, le juge peut, comme le prévoit le troisième paragraphe de l'article 540 du *Code de procédure civile*, tenter de concilier les parties au cours de l'audience ou même dans le cadre d'une conférence de règlement à l'amiable. Et si la CRA échoue, il peut, du consentement des parties, poursuivre l'instruction de l'affaire. Et, cela va de soi, le jugement rendu est sans appel⁶⁷.

[124] Cela dit, l'Assemblée Nationale a adopté diverses mesures de nature à favoriser la médiation et, plus globalement, le règlement des conflits. La plus importante est l'ajout, à l'article 7 du *Code de procédure civile*, d'un troisième alinéa qui prévoit que la demande sera instruite en priorité «si elle est accompagnée d'une attestation par un médiateur accrédité ou par un organisme offrant la médiation en matière civile [...] confirmant qu'elles ont eu recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends [...]».

[125] Par ailleurs, l'article 556 prévoit ce qui suit:

À la première occasion, le greffier informe les parties qu'elles peuvent, sans frais additionnels, soumettre leur litige à la médiation. Si les parties y consentent, elles peuvent demander au greffier de les référer au service de médiation. Dans ce cas, la séance de médiation est présidée par

⁶⁶. L'article 539.1 du *Code de procédure civile* prévoit que le seuil des procédures aux petites créances est haussé de 1 000\$ à chaque fois que l'indice des prix à la consommation durant les années précédentes «atteint une somme d'au moins 1 000\$ depuis la dernière indexation».

⁶⁷. Art. 564 du *Code de procédure civile*.

un avocat ou un notaire, accrédité par l'ordre professionnel dont il est membre.

[126] Enfin, le nouvel article 561.1 prévoit qu'«[à] tout moment d'une instance portant sur le recouvrement d'une créance d'au plus 3 000\$, le tribunal peut, du consentement des parties, rendre jugement sur le vu du dossier».

DES MESURES DE NATURE À FAVORISER LA MÉDIATION

[127] Dans les deux pays, on pourrait envisager que la Cour prépare un document expliquant ce qu'est la CRA ou la médiation ainsi que les avantages dont le justiciable peut en tirer. Le juge de la cour de pratique ou des référés pourrait en donner copie à chacune des parties s'il l'estime opportun ou ordonner aux avocats d'en transmettre copie à leurs clients. Le caractère officiel d'un tel document aurait toutes les chances de susciter de sérieuses réflexions chez le justiciable.

[128] Cela rejoindrait les recommandations du Rapport Lasserre voulant que «le développement de l'information sur la médiation devrait être favorisée par rapport à l'obligation de médiation»⁶⁸. On pourrait également envisager, comme on le suggère, de créer, dans toutes les juridictions, «un bureau de la médiation, comme pour le bureau d'aide aux victimes»⁶⁹. Et pourquoi pas avec la possibilité de projection d'un film sur la médiation et même un lien hypertexte sur le site de la Cour que le justiciable pourrait consulter.

LA SANCTION DU REFUS DE LA MÉDIATION

[129] Reste à déterminer la sanction que peut prononcer le tribunal si le justiciable refuse de se soumettre à l'injonction ou à la suggestion de rencontrer un médiateur ou si, pire encore, il le fait mais avec une évidente mauvaise foi. Dans la mesure où la médiation n'est pas commencée, en fait qu'elle n'a pas eu lieu, rien n'empêche le médiateur d'en aviser le tribunal car la règle relative à la confidentialité ne s'applique pas.

[130] Quant à la sanction elle-même, le seul recours du juge français m'apparaît de rendre une ordonnance en vertu de l'article 700 du *Code de procédure civile*⁷⁰. Il peut donc augmenter la condamnation de la partie qui a refusé de se soumettre à l'injonction et qui perd sa cause. Par contre, la réciproque n'est pas vraie si cette dernière a gagné. Le juge peut tout au plus lui refuser de la condamner en vertu de l'article 700. Ce qui n'est tout de même pas rien.

[131] D'ailleurs, le rapport Lasserre a suggéré de renforcer la portée de l'article 700 en y ajoutant un deuxième alinéa qui serait libellé comme suit:

⁶⁸. Rapport Lasserre, p. 59.

⁶⁹. Rapport Lasserre, p. 71.

⁷⁰. L'article 700 prévoit que «[l]e juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer 1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. [...] Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. [...]

La partie à l'instance qui ne déférera pas à cette injonction pourra être privée par le juge du bénéfice de l'article 700 du code de procédure civile. En outre, si c'est le demandeur à l'instance qui ne défère pas à cette injonction, l'instance pourra être radiée administrativement par le magistrat si le défendeur ou l'un des défendeurs ne s'y oppose pas⁷¹.

[132] Et c'est tout de même mieux qu'au Québec, alors que le *Code de procédure civile* ne comporte pas une disposition équivalente à l'article 700 du code français même si cela a souvent été souhaité par divers intervenants du système judiciaire. Comme nous le verrons plus loin, le juge ne peut intervenir que s'il y a eu abus de procédures. Mon expérience de la médiation en France me convainc que l'article 700, qui est appliqué dans au moins 50% des litiges, a un effet certain chez le justiciable et qu'il compte dans la balance dans le cadre de nombreuses médiations.

[133] Mais au-delà de toute autre considération, il m'apparaît que c'est la plus élémentaire justice que la partie qui succombe, tout au moins dans le cas où sa position était juridiquement fort discutable sinon insoutenable, doit indemniser celle dont on a reconnu le bon droit. Et il y a beaucoup plus grave. Pensons à la personne qui a un bon droit mais qui n'a pas les moyens financiers pour les faire valoir, alors que la partie adverse refuse d'assumer sa responsabilité parce qu'elle sait qu'elle ne fera pas l'objet de poursuite. Et pensons également à la situation de la personne qui doit affronter une société. Alors qu'outre le déséquilibre économique, cette dernière peut déduire de ses revenus ses frais d'avocat tandis que le demandeur ne le peut pas.

[134] Reste à voir si les tribunaux québécois peuvent autrement sanctionner le défaut d'une partie de participer à une médiation. En se rappelant que le juge ne peut rendre d'injonction à rencontrer un médiateur, mais que cette exigence est prévue par la loi en matière familiale.

[135] À cet égard, il faut savoir que le tribunal peut, en vertu de l'article 416 du *Code de procédure civile* du Québec qui s'applique en matière familiale incluant en matière de divorce⁷², ordonner à une partie de verser à l'autre une provision pour frais «s'il constate que sans cette aide cette dernière risque de se trouver dans une situation économique telle qu'elle ne pourrait faire valoir son point de vue valablement». Le juge peut-il la lui refuser si elle a refusé de participer à une médiation?

[136] La juge Guylaine Duplessis a fait une excellente étude de cette problématique dans son jugement du 17 novembre 2021 dans l'affaire *Droit de la famille – 212184*. S'appuyant sur deux arrêts de la Cour d'appel, elle a pris acte que parmi les critères dont le juge doit tenir compte lorsqu'il doit décider de l'octroi d'une provision pour frais, il y a «le comportement respectif des parties»⁷³. La juge

⁷¹. Rapport Lasserre, p. 107.

⁷². Voir la note 59 des présentes.

⁷³. *Droit de la famille – 212184*, 2021 QCCS 4789, par. 129.

Duplessis cite ensuite une décision de la Cour d'appel portant sur ce dernier facteur:

Sur ce tout dernier point (comportement des parties), notons que les tribunaux refusent ordinairement la provision pour frais ou ne l'accordent que partiellement lorsque celui ou celle qui la réclame a une attitude indûment belliqueuse. En effet, «la multiplication des coûts inutiles, l'insistance à poursuivre un débat ruineux et le refus de prendre les moyens appropriés pour solutionner le litige sont autant de comportements qui doivent être combattus ». À l'inverse, celui ou celle qui entretient la dispute peut être condamné à verser une provision à la partie adverse ainsi forcée de se défendre. (Souligné ajouté)

[137] Par ailleurs, la Cour supérieure a à quelques reprises rejeté la demande de provision pour frais d'une partie qui avait refusé de négocier, ce facteur pouvant même être déterminant selon les circonstances⁷⁴.

[138] De même, la Cour d'appel a déjà tenu compte du fait que la partie qui demande la provision pour frais avait refusé une offre de règlement raisonnable⁷⁵. Bien évidemment, cela ne peut être fait dans le cas d'une offre faite en médiation qui aurait été refusée. Le paragraphe 3 de l'article 163 du *Code de procédure* est on ne peut plus clair, prévoyant que «[t]out ce qui est dit, écrit ou fait au cours de la conférence est confidentiel». À cet égard, on notera que l'article 774-3 du *Code de procédure civile* français prévoit une disposition identique mais qu'il y fait exception «(l)orsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord qui en est issu est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution».

[139] Toutefois, cela peut possiblement être fait dans le cas d'une CRA présidée par un juge retraité, laquelle n'est pas régie par le Code de procédure. En effet, la Cour suprême a indiqué que dans le cas d'une médiation conventionnelle, la règle de common law qui permet de faire la preuve qu'un accord a été conclu s'applique⁷⁶. Il en est de même dans le cas des médiations en matière familiale

⁷⁴. *M.D. c. R.S.*, 500-12-239428-976, par. 73-77, 14 juin 2005; *M.J. c. G.D.*, 500-12-260842-050, par. 52, 15 juillet 2005; *Droit de la famille-21363*, 2021 QCCS 939, par. 127-132.

⁷⁵. *Droit de la famille-3496*, 28 janvier 2000, par. 7, rectifiant l'arrêt du 9 décembre 1999, par. 12.

⁷⁶. *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, [2014] 1 R.C.S. 800. La Cour a indiqué que si la médiation est privée, une clause du contrat de médiation qui reprend les termes employés dans le *Code de procédure civile* ne suffit pas à écarter l'exception de la règle de common law qui permet de prouver qu'une entente a effectivement été conclue. Il faut l'avoir exprimé clairement (par. 54). Le contrat que signent le médiateur et les parties dans le cadre d'une CRA présidée par un juge retraité ne comporte pas une telle exclusion. Il en résulterait donc que cette exception de common law s'applique alors qu'elle ne s'applique pas dans le cas d'une CRA présidée par un juge en fonction. La Cour a cependant précisé qu'elle ne se prononçait pas sur les autres exceptions reconnues par la common law (par. 55). Il faut notamment déterminer si l'exception invoquée «facilite la réalisation de l'important objectif public qui consiste à favoriser les règlements extrajudiciaires» (par. 49). Cela dit, même si la Cour suprême ne l'indique pas clairement, on peut croire que la règle s'applique même si l'accord conclu n'était que partiel. À cet égard, il y a lieu de mentionner l'arrêt *Droit de la famille – 212533*, 2021 QCCA 1980. Dans cette affaire, Monsieur avait offert à Madame, dans le cadre d'une offre de règlement globale comportant une garde partagée des enfants, d'acheter pour 100 000\$ sa

présidées par des médiateurs accrédités aux termes des articles 616 et suivants du *Code de procédure civile*⁷⁷, lesquelles se déroulent sans la présence des avocats⁷⁸. Par analogie, on pourrait soutenir qu'une partie pourrait soumettre à la Cour qu'elle a fait une offre de règlement égale ou supérieure à celle fixée par le juge et qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de lui ordonner de verser une provision pour frais.

[140] Cela étant, qu'est-ce qui empêche une partie dont l'offre de règlement a été refusée en CRA de la réitérer avant le procès et d'invoquer l'arrêt de la Cour d'appel qu'elle était raisonnable et qu'il y a lieu de la prendre en compte dans la pertinence d'une demande de provision pour frais? Et même à d'autres égards, notamment quant au remboursement de ses propres frais⁷⁹.

[141] Mais qu'en est-il s'il y a eu refus de participer à une médiation? Dans diverses décisions, la Cour supérieure en a tenu compte pour rejeter une demande

part indivise de la résidence familiale. Madame a accepté l'offre relative à la maison mais a rejeté la seconde. Lors du procès, la juge Arcand a conclu «que Madame n'a accepté qu'une partie de l'offre globale de Monsieur et qu'aucune transaction n'est par conséquent intervenue» (par. 8). La Cour d'appel a indiqué que la décision était fondée (par. 11). Et ce, «m]ême si Madame avait raison d'affirmer qu'un élément de l'offre de règlement de Monsieur était contraire à l'ordre public» (par. 12).

⁷⁷. Voir les paragraphes 45 et 107 des présentes.

⁷⁸. *Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier*, 2021 CSC 54. Les juges majoritaires, sous la plume du juge Kasirer, écrivent que, «Compte tenu de l'importance des garanties procédurales inhérentes à la médiation familiale, je suis respectueusement d'avis qu'il est erroné d'insister sur le caractère absolu de la confidentialité. Une règle de confidentialité absolue risquerait non seulement de détourner la médiation familiale de ses fondements participatifs et consensuels, mais également de miner l'adhésion des parties à ce mode de règlement de leur différend, voire au règlement lui-même. Le rejet de l'exception relative aux règlements reconnue par notre Cour dans l'arrêt *Union Carbide*, au profit d'une confidentialité absolue, porterait atteinte à l'objectif primordial de la médiation familiale, c'est-à-dire arriver à une entente réglant un différend né ou appréhendé. De surcroît, l'interprétation du contrat-type de médiation largement utilisé au Québec, tout comme celle du contrat qu'ont signé les conjoints en l'espèce, mène à la conclusion que les parties à un tel processus n'excluent pas d'emblée l'exception relative aux règlements d'*Union Carbide*. Ainsi, lorsque des conjoints parviennent à un règlement au terme d'un processus de médiation régi par le contrat-type, l'exception relative aux règlements peut s'appliquer et leur permettre de déposer en preuve les échanges qui sont nécessaires pour établir l'existence ou les modalités de leur entente» (par. 8). Par ailleurs, la Cour a indiqué que le rapport du médiateur qui peut constater un accord des parties ne constitue pas une entente à moins qu'elles le signent aux termes de la séance ou qu'elles le ratifient par la suite. La Cour a également pris acte que les parties peuvent consulter un avocat avant de signer une entente (par. 67-84).

⁷⁹. On pourrait aussi soutenir, en invoquant l'arrêt *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, [2014] 1 R.C.S. 800, que dans le cas d'une médiation conventionnelle, une partie pourrait divulguer une offre qu'elle a faite et a été refusée. La Cour a alors indiqué que «le privilège permet aux parties de prendre part à des négociations en vue d'un règlement sans crainte que les renseignements qu'elles divulguent soient utilisés à leur détriment dans un litige ultérieur» (par. 31). Ce ne serait évidemment pas le cas si une partie divulgue l'offre qu'elle a faite. Reste à voir si, comme l'a indiqué la Cour, cette exception «facilite[ait] la réalisation de l'important objectif public qui consiste à favoriser les règlements extrajudiciaires» (par. 49).

de provision pour frais⁸⁰. Cela étant, ce facteur a été jugé non pertinent dans un cas où la preuve démontrait que la médiation n'aurait pas, vu les rapports entre les parties, de possibilité d'aboutir⁸¹.

[142] Une décision du 25 mars 2021, a évoqué la possibilité que le juge saisi d'une telle requête puisse prendre en considération, au moment de statuer sur une demande de provision pour frais, le fait qu'une partie ait indûment refusé de participer à une médiation. Dans cette affaire, le mari, qui incidemment se représentait seul, a fait valoir qu'il avait «offert à Madame de se rendre en médiation mais que cette dernière a[vait] refusé». La juge qui présidait a rejeté l'argument en prenant acte «que cette démarche aurait été inutile puisque Monsieur lui a répété qu'il ne voulait pas négocier et qu'il refusait de payer une pension alimentaire»⁸². C'est là une ouverture dont on ne peut que se réjouir.

[143] Mais qu'en est-il des autres types de litiges ou lorsque, dans un litige familial, n'est pas en cause une demande de provision pour frais? À cet égard, mentionnons que dans l'arrêt *St-Arnaud c. L.C.*⁸³, la Cour d'appel du Québec a décidé qu'une provision pour frais ne peut être accordée, en vertu de l'article 46 du *Code de procédure civile*, dans des litiges autres que familiaux.

[144] Actuellement, aucune décision ne porte sur la question de savoir si le juge peut de quelque manière sanctionner le refus injustifié d'une partie de se conformer à l'article 1 du *Code de procédure civile* qui, rappelons-le, ordonne aux parties de «considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux».

[145] Cela étant, le premier paragraphe de l'article 54 de ce Code reconnaît le droit des tribunaux, dans le cas où une demande en justice est abusive, d'octroyer à la partie qui en est victime des dommages-intérêts «pour compenser les honoraires et les débours que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs». Toutefois, le deuxième paragraphe de l'article 51 de ce même code précise que «[l']abus peut résulter» de divers facteurs dont l'énumération indique qu'ils visent le comportement d'un plaideur dans le cadre des procédures. Et non ce qui a pu se produire avant leur institution, donc à l'obligation d'une partie de considérer les autres modes de règlement des conflits aux termes de l'article 1.

⁸⁰. *Droit de la famille 08631*, 2008 QCCS 1069, par. 109; *Droit de la famille 09129*, 2009 QCCS 206, par. 135.

⁸¹. *Droit de la famille 7114*, 2007 QCCS 1466, par. 74-76.

⁸². Cour supérieure du Québec, no 760-12-026450-209, par. 85, 87. La pension alimentaire pour une partie est l'équivalent de la prestation compensatoire en France. La prestation compensatoire au Québec réfère à l'ordonnance que peut rendre un juge pour indemniser un conjoint pour le travail peu ou pas rémunéré qu'il a fait au profit de l'autre qui a pu s'enrichir en conséquence. Le cas classique est celui de l'épouse qui tient bénévolement la comptabilité du mari entrepreneur qui fait ainsi l'économie d'un salaire. Comme les langues, le droit comparé comporte de «faux amis».

⁸³. *St-Arnaud c. C.L.*, 2009 QCCA 97.

[146] Par ailleurs, la jurisprudence a reconnu que l'article 54 est une codification des pouvoirs inhérents des tribunaux qui, en vertu du droit anglais, ont le droit de sanctionner l'abus de procédure. Dans la mesure où l'article 54 ne traite pas des obligations des plaideurs avant l'institution des procédures, on peut donc soutenir que le juge pourrait sanctionner le refus d'une partie de participer à une médiation. Sans compter le vieil adage de droit anglais, à savoir que «There is no right without a remedy», un droit n'existe pas si son non-respect ne peut être sanctionné.

[147] À cet égard, il vaut de rappeler l'arrêt *R. c. Caron* évoqué plus haut. Était en cause devant la Cour suprême la demande d'un citoyen accusé d'une infraction mineure au *Code de la route* de l'Alberta. Ce dernier avait soulevé qu'il avait, en vertu de la constitution, le droit de subir son procès en français alors que la loi de cette province prévoyait que l'anglais était la seule langue qui pouvait être utilisée devant les tribunaux. Bien évidemment, cette question était juridiquement complexe, le ministère public ayant versé au dossier une «montagne d'éléments de preuve historique» nécessitant une contre-preuve coûteuse qu'il [l'accusé] n'avait pas les moyens d'assumer⁸⁴.

[148] La Cour, en évoquant ses pouvoirs inhérents⁸⁵, a condamné la poursuite à défrayer les honoraires et déboursés du défendeur dans la mesure où il s'agissait d'un cas où (1) l'accusé n'avait manifestement pas les moyens de payer les frais d'un tel litige, (2) l'affaire valait *prima facie* d'être instruite et (3) qu'elle dépassait le cadre des intérêts du plaideur, revêtant une importance pour le public. Cela étant, la Cour suprême, en rappelant qu'il n'appartient pas aux tribunaux de «mettre sur pied un autre système complet d'aide juridique», a par la suite indiqué que de telles ordonnances doivent demeurer exceptionnelles et qu'il s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire et qu'il faut démontrer que «l'affaire porte sur des questions d'intérêt public véritablement exceptionnelles»⁸⁶.

[149] Certes, la problématique était différente de celle qui prévaut en l'espèce. Mais justement, des ordonnances de paiement de frais ne mettraient pas en cause les prérogatives de l'État en matière d'aide juridique et plus globalement, n'impliqueraient pas une intervention du pouvoir judiciaire dans les prérogatives du pouvoir législatif et/ou exécutif. Il s'agirait d'une conclusion à laquelle pourrait en venir une cour de justice dans le cadre d'un litige impliquant deux parties.

[150] Et ne peut-on pas soutenir que la médiation, dont le législateur a reconnu l'importance au tout premier article du *Code de procédure civile*, sert l'intérêt du public et de la Justice à un point tel qu'une partie ne peut impunément s'en soustraire? De même, s'il n'entre pas dans la mission des tribunaux de mettre sur

⁸⁴. *R. c. Caron*, [2011] R.C.S. 78, par. 3-4.

⁸⁵. Voir les paragraphes 35-37 des présentes.

⁸⁶. *R. c. Carter*, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 137. Voir également l'analyse de la jurisprudence par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Renvoi à la Cour d'appel du Québec portant sur la validité constitutionnelle des dispositions de l'article 35 du Code de procédure civile qui fixent à moins de 85 000 \$ la compétence pécuniaire exclusive de la Cour du Québec et sur la compétence d'appel attribuée à la Cour du Québec*, 2019 QCCA 2232.

pied un autre système d'aide juridique, on peut certes soutenir qu'il est de leur devoir de faire respecter la politique du législateur qui vise à faciliter l'accès à la Justice.

[151] Malheureusement, aucune décision n'a reconnu ce pouvoir à la Cour, ou ne l'a nié. Il est possible que les avocats aient manqué d'imagination. Cela demeure à voir.

UNE VOIE DE SOLUTION COMMUNE AUX DEUX SYSTÈMES

[152] Nous avons déjà indiqué les limites de l'article 700 en France et les limites du droit québécois. Cela dit, y aurait-il une autre solution de nature à favoriser la médiation et plus généralement le règlement des litiges de nature juridique?

[153] Cela nous amène à envisager la solution retenue en Ontario, dont nous avons traité plus haut⁸⁷. Ce que l'on pourrait désigner comme le «système des enveloppes», qui réduit encore davantage le nombre de procès. Cela contraindrait les deux parties à faire davantage preuve de raison.

[154] Mais plus fondamentalement, une des plus grandes injustices de tout système de droit est la possibilité, pour la partie qui est nettement plus fortunée que l'autre, de faire «reculer» cette dernière ou tout au moins de l'amener à régler à rabais. Dans le domaine judiciaire, David ne gagne pas toujours contre Goliath. En fait il gagne rarement. Et l'injustice est encore plus grande lorsque la partie fortunée est une société car cette dernière peut déduire ses frais de ses impôts, ce que ne peut faire le simple citoyen. Et dans cette optique, on pourrait envisager la possibilité de condamner à des dommages punitifs la partie qui a fait preuve de mauvaise foi en soutenant une position totalement injustifiée sur le plan juridique.

[155] Cela dit, au Québec, le *Code civil* est clair. On ne peut, aux termes de l'article 1621, octroyer des dommages punitifs que lorsque la loi le prévoit. Ce qui est notamment le cas, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, dans le cas «d'atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte».

LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT FRANÇAIS LES CONTACTS AVEC LES PARTIES AVANT LA CRA

[156] Jusqu'à l'arrivée du Covid, la pratique était que le juge se présentait à la salle de la CRA le matin et qu'il prenait alors une connaissance du dossier qui était sur la table de conférence. Bref, il commençait la médiation sans avoir quelque idée du problème.

[157] Suite à mon expérience en France et à l'utilisation massive de la visio-conférence, j'ai procédé à quelques reprises à des entretiens préalables. J'y ai renoncé pour deux motifs. Tout d'abord, j'ai constaté peu d'enthousiasme chez les

⁸⁷. Voir les paragraphes 115-117 des présentes.

avocats. Par ailleurs, dans la mesure où ces derniers sont beaucoup plus favorables à la médiation que leurs collègues français, cela n'est pas nécessaire pour les inciter à pleinement collaborer. Sans compter que l'on constate qu'ils expliquent très bien à leurs clients l'intérêt de la CRA. En fait, ce sont les avocats qui demandent à la Cour de procéder à une CRA et non, comme en France, le juge qui la suggère aux avocats.

[158] J'ai donc pris l'habitude de communiquer très brièvement avec les avocats immédiatement après ma désignation, à la fois pour faire connaissance et leur expliquer ma façon de procéder. Ainsi, je leur envoie un document de six pages intitulé «Préparation de la CRA», par lequel je leur demande notamment de me faire parvenir, à titre confidentiel, leur thèse et leur expectation pour en arriver à un règlement. Cela dit, il arrive que les avocats échangent ce document.

[159] Cela est très utile. D'une part, le juge qui préside comprend les enjeux, ce qui lui permet d'anticiper une stratégie et parfois, une solution que les parties n'avaient pas envisagée. D'autre part, la durée de la CRA est généralement moindre, ce qui est à l'avantage de tous les participants. Par ailleurs, cela suffit parfois pour amener un règlement partiel et même global. Il arrive également que les parties et le médiateur en viennent à réaliser que la médiation est vouée à l'échec et qu'il vaut mieux y renoncer. Dans un cas comme dans l'autre, le justiciable y trouve son compte.

[160] Je fais également parvenir aux avocats un document de sept pages sur le fonctionnement de la médiation, afin qu'ils le transmettent à leurs clients respectifs. Ces derniers peuvent le lire à tête reposée et poser des questions à leur avocat si nécessaire. Cela est beaucoup plus efficace que de leur faire un exposé verbal au début de la CRA, alors que les participants sont forcément stressés d'être partie à un processus qu'ils ne connaissent pas. Il suffit alors de leur rappeler en quelques minutes les grands principes de la médiation et d'entrer immédiatement dans le vif du sujet.

LA COMÉDIATION

[161] Et pourquoi ne pourrions-nous pas envisager, dans le cadre des CRA, d'avoir recours, comme cela se fait beaucoup en France, à la co-médiation dans certains dossiers, par exemple ceux qui portent sur des problèmes de nature technique? Si les parties décident d'aller en CRA peu après le début des procédures et qu'elles n'ont pas encore engagé des frais d'expertise, elles pourraient s'entendre sur le choix d'un expert qui assisterait le juge dans la recherche d'une entente.

[162] Par ailleurs, rien n'interdit, si les parties y consentent, d'associer à la CRA un tiers, qui peut être tout simplement un ami. Hormis certains principes fondamentaux, le travail du médiateur en est un qui nécessite de l'expérience et du jugement, ce qui s'acquiert avec le temps. Un tiers peut souvent apporter une vision croisée de la problématique, ce qui ne peut qu'être utile.

LA DURÉE DE LA MÉDIATION

[163] En France, il est très fréquemment prévu deux demi-journées de rencontre après les entretiens préliminaires. Et il arrive que d'autres séances s'ajoutent.

[164] La CRA se déroule en une journée. En principe, elle ne peut être prolongée. Une saine pression sur les parties est généralement souhaitable.

[165] Il y a deux approches différentes, qui peuvent l'une et l'autre se justifier. Et il serait difficile au Québec d'avoir un régime différent dans la mesure où la présidence d'un certain nombre des CRA fait partie des affectations de chacun des juges.

[166] Cela étant, mon expérience en France m'a démontré que dans deux types de médiation, soit en matière familiale et de voisinage alors que les tensions sont exacerbées au maximum, le fait de tenir au moins deux rencontres sinon plus après les entretiens préliminaires peut être très précieux. Cela permet souvent aux tensions de s'apaiser lentement et à la confiance de s'installer. C'est d'ailleurs ce qui est indirectement fait au Québec en matière familiale dans la mesure où les parties ont droit à six séances de médiation par un médiateur accrédité dès l'institution des procédures⁸⁸. Cela dit, cela pourrait être envisagé dans le cas de conflits de voisinage qui sont souvent aussi voire plus féroces que les litiges entre conjoints. Comme d'aucuns le disent, alors que l'on peut divorcer de son conjoint, on ne peut le faire de son voisin.

[167] Il y a eu des litiges où Mme Planès et moi avons eu la conviction que la tenue d'une seule séance d'une journée n'aurait jamais pu suffire. D'ailleurs, il arrive au Québec, dans le cadre de médiations privées, que l'on prévoie plus qu'une journée ou que, du consentement des parties, le médiateur demeure saisi de l'affaire après la journée prévue.

[168] On pourrait donc envisager, pour des dossiers particulièrement difficiles, de confier la présidence de la CRA à des juges retraités qui, s'ils l'estiment opportun et après consultation du juge coordonnateur, pourraient fixer deux séances d'une demi-journée, ou demeurer saisis du dossier et fixer une séance supplémentaire.

LA DIVULGATION DE L'ACCORD CONCLU EN CRA ET L'OBLIGATION DE TRANSPARENCE

[169] Il m'apparaît essentiel d'adopter la règle française qui permet la divulgation par le juge d'un accord conclu en CRA si une partie refuse de l'exécuter. Et cela est d'autant plus fondé qu'une telle règle serait conforme à celle qui prévaut en matière de CRA privée, de médiation conventionnelle ainsi que de médiation familiale⁸⁹.

[170] Cela amène un élément de réflexion supplémentaire. Il peut arriver que dans une CRA, comme dans une médiation, qui s'est terminée par un désaccord,

⁸⁸. Voir le paragraphe 107 des présentes.

⁸⁹. **Voir le paragraphe 139 des présentes.**

une partie ait fait une déclaration qu'elle contredit sous serment au moment du procès. Est-ce qu'il ne devrait pas être possible de mettre en preuve cette contradiction? Pour dire les choses autrement, la participation à un mode amiable entraîne-t-il le droit de se parjurer? Deux valeurs s'affrontent, celle de promouvoir la médiation et le devoir d'honnêteté des parties à un procès. Il n'y a pas de réponse évidente à cette question mais il m'apparaît qu'elle doit être posée.

L'ORDONNANCE DE CRA DURANT LE PROCÈS

[171] Nous avons déjà indiqué que le juge peut ordonner la tenue d'une ARA alors que les parties sont engagées dans le procès. Et que cela peut se justifier dans la mesure où le juge est alors nettement plus à même d'apprécier les possibilités d'en arriver à un accord⁹⁰.

[172] À *priori*, la même logique devrait prévaloir en droit canadien. Cela dit, il faudra prendre en compte que dans la mesure où la preuve est orale, les procès sont fréquemment assez longs et ils sont fixés longtemps d'avance et vu les affectations du juge qui préside, il ne sera pas toujours possible de l'interrompre et de le reprendre en temps utile si la CRA devait échouer.

LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT CANADIEN

[173] Un heureux hasard fait que je conclus la présente étude au moment où le ministre de la Justice de France a fait du développement de l'amiable un de ses objectifs prioritaire. Sans prétendre que le système québécois soit un modèle transposable, j'ose espérer que la présente étude pourra s'avérer une utile réflexion.

LA NÉCESSAIRE IMPLICATION DE L'ÉTAT

La situation de la médiation en France

[174] À la suite de mon expérience en France, j'ai acquis, comme Mme Planès et bien des médiateurs français, la conviction qu'un des importants facteurs du succès de la CRA au Québec, comme celui des médiations familiales, est le fait que l'État assume les frais du médiateur. Car en ce faisant, il envoie un message fort, celui que la médiation est partie intégrante du système de Justice, tout autant que la procédure devant la Cour. Certes, le fait que la CRA soit présidée par un juge en fonction ou à la retraite a un impact certain mais le succès des médiations familiales amène à nuancer⁹¹.

[175] À l'inverse, il est beaucoup plus difficile de convaincre le justiciable français, et même les avocats, que la médiation est partie intégrante du système de Justice lorsque l'État n'en assume pas les coûts et que le seul rôle du juge se limite à inciter les justiciables à aller en médiation, si nécessaire à rencontrer un médiateur qui leur explique, et ce sans toucher de rémunération, le fonctionnement de la médiation et, le cas échéant, à désigner un médiateur qui doit lui faire rapport dans

⁹⁰. Voir le paragraphe 106 des présentes.

⁹¹. Voir la note 34 des présentes.

les trois mois. Tout cela alors que la médiation doit *a priori* se dérouler dans un lieu neutre loué à cette fin, ce qui entraîne des coûts supplémentaires, ou au mieux, si tous les intervenants sont d'accord, dans le cabinet d'un avocat.

[176] À cet égard, je constate que beaucoup trop d'avocats ne prennent pas au sérieux la médiation et, par voie de conséquence, les médiateurs. Ils sont difficiles à joindre, sont très souvent mal ou pas préparés, ne connaissent pas leur dossier et ne considèrent pas les médiateurs pour ce qu'ils sont d'un point de vue pratique sans en avoir le statut, à savoir des auxiliaires de Justice. Allant même jusqu'à dire ouvertement à leur client que la médiation est un moyen pour les magistrats de se «débarrasser» de dossiers complexes». Sans compter le nombre de fois où ils ne daignent pas répondre à des courriels du médiateur et/ou respecter leurs engagements financiers envers lui, qu'ils estiment par ailleurs corvéable à merci.

[177] Tout cela fait que le taux de «succès» est relativement bas par rapport au Québec, ou tout au moins y contribue fortement. Sans compter que le recours à la médiation, tant judiciaire que conventionnelle, y est nettement moindre⁹².

[178] Bien évidemment, l'entrée en vigueur de l'ARA est un sérieux pas en avant. Mais comme nous l'avons expliqué, ce ne pourra régler le problème dans la mesure où les juges en fonction et les juges retraités ne pourront vraisemblablement pas suffire à la tâche⁹³. De sorte que la médiation aura toujours sa place.

[179] Et bien évidemment, il n'est pas évident que l'État soit disposé à investir les fonds nécessaires. Mais il faut prendre en considération qu'une médiation qui règle un litige épargne des frais au système judiciaire. Cela a une valeur certaine. Comme a également une valeur certaine pour la société en général le fait que les personnes puissent retrouver plus rapidement la paix. Et il y a sûrement là un gain financier indirect pour l'État car il est évident que des personnes qui passent des années dans des litiges sont plus susceptibles d'avoir des problèmes de santé que l'État devra assumer.

[180] Et plus fondamentalement, l'argent ne peut en la matière être le seul critère. Le bien-être des citoyens et la paix sociale sont des valeurs importantes.

[181] Cela m'amène à faire certaines suggestions qui pourraient avoir des effets importants, tout au moins dans le cas des médiations judiciaires. Je les ai résumées en annexe de la présente étude. Par ailleurs, la problématique est bien différente dans le cas des médiations conventionnelles, alors que les parties, avec leurs avocats, ont choisi la médiation, avec ce que cela implique comme engagement, notamment sur le plan financier.

Des mesures envisageables à court terme

⁹². Voir le paragraphe 49 des présentes.

⁹³. Voir le paragraphe 50 des présentes.

[182] Il m'apparaît que quelques ajustements relativement pas ou peu coûteux pourraient avoir des effets importants, notamment sur le plan de la crédibilité de la médiation et des médiateurs auprès des justiciables et des avocats. À cet égard, rappelons les suggestions évoquées aux paragraphes 127 et 128 des présentes. Par ailleurs, je me permets de suggérer qu'il pourrait être opportun que dans chacune des juridictions, un ou deux juges soient déchargés d'une petite partie de leur tâche, comme l'est au Québec le juge responsable de ce que l'on est convenu d'appeler la «chambre des CRA». Ce sont d'ailleurs là des recommandations du Rapport Lasserre⁹⁴.

[183] En se rappelant que beaucoup de magistrats français ne sont pas encore sensibles à la pertinence de la médiation, comme c'était le cas au Québec au moment de la mise en place des CRA⁹⁵, cela aurait comme premier avantage que les magistrats qui suggèrent aux justiciables d'accepter la médiation seraient plus convaincants. Par ailleurs, il entrerait alors dans leurs fonctions de superviser le travail des médiateurs et le comportement des parties et surtout des avocats. Ceux-ci hésiteraient à ne pas donner suite à des courriels et de ne pas apporter la collaboration que l'on est en droit d'attendre de leur part.

[184] De même, les parties, qui seraient conscientes qu'un juge supervise le dossier, percevraient que le médiateur est une personne «importante» et que la médiation est un rouage important du système judiciaire. Et non, comme c'est trop souvent le cas actuellement, une justice de second ordre pour les recalés du système. Cela conférerait nettement plus d'autorité morale aux médiateurs et les avocats seraient alors fort mal venus de tenter de les discréditer.

[185] Les médiations judiciaires pourraient aussi avoir lieu dans les palais de Justice. Il suffirait, comme au Québec, d'aménager quelques salles dédiées à cet effet. Et si cela devait s'avérer impossible ou peu pratique, la médiation pourrait avoir lieu, comme dans certains palais de justice au Québec, dans une salle d'audience, étant bien compris que le médiateur ne prendrait pas place à l'endroit qu'occupe normalement le juge. Cela ajouterait à la crédibilité du système car le justiciable prendrait davantage conscience que la médiation est partie prenante du système de Justice.

[186] Bien évidemment, une telle hypothèse se heurterait au principe de la gratuité de la Justice en France. Dans l'intérêt de la Justice, serait-il impensable de prévoir une exception? Peu de règles de droit ne comportent pas d'exception. Et à défaut, les médiations pourraient avoir lieu dans des maisons du droit.

[187] De même, j'ai pu constater, et des magistrats français me l'ont confirmé, que les règles varient d'un tribunal à l'autre. Il n'y a pas une politique uniforme. Une uniformisation des règles ajouterait de la crédibilité au système et inciterait davantage les parties à s'engager dans le processus. Encore une fois, le rapport Lasserre a pris acte du problème en recommandant que soit «nommé un référent

⁹⁴. Rapport Lasserre, pp. 68-71.

⁹⁵. Voir les paragraphes 70-73.

national médiation pour les juridictions judiciaires»⁹⁶. Et l'on pourrait, comme au Québec, tenir des statistiques sur le taux d'accord.

[188] Ne pourrait-on pas également adopter, pour les litiges de 10 000€ et moins, et voire plus, la solution québécoise de la Cour des petites créances, où les parties se présentent sans avocat et la décision est sans appel. Alors que le juge a également une mission de conciliateur⁹⁷. Cela serait dans l'intérêt évident des justiciables tout en entraînant une économie pour le système judiciaire.

[189] Et on pourrait même envisager de confier cette tâche à des médiateurs dûment accrédités et formés, même sur le plan juridique, que l'État pourrait rémunérer, ce qui soulagerait d'autant le système judiciaire et serait vraisemblablement à coût neutre.

[190] Enfin, une mesure qui ne coûterait absolument rien à l'État et qui serait un sérieux incitatif à la médiation. Adopter, comme cela devrait se faire au Québec, la règle accordant la priorité au traitement des dossiers dans lesquels les parties ont participé à une médiation⁹⁸.

Des magistrats-médiateurs

[191] Tout d'abord, précisons que les magistrats français ont le pouvoir de présider des médiations. Pourquoi, sans que cela devienne la règle comme au Québec, ne pourraient-ils pas le faire dans certains cas où cela devrait vraisemblablement être particulièrement utile?

[192] Ainsi, on pourrait l'envisager dans le cadre d'un litige dont l'issue transcende l'intérêt des parties. À titre d'exemple, Mme Planès et moi avons été saisis d'un cas mettant en cause les périmètres d'intervention des agents immobiliers en matière de conseils juridiques à leurs clients par rapport au périmètre d'intervention des avocats relativement à l'opinion juridique.

[193] Il pourrait en être de même dans le cas de certains litiges susceptibles d'être longs et complexes et par voie de conséquence, de mobiliser d'énormes ressources judiciaires. Une médiation de nature CRA d'une journée par un magistrat, dont la crédibilité est *a priori* plus grande, serait un «investissement» judicieux.

[194] Pensons également à un litige où il existe un conflit de loi. Ainsi, plus de 120 000 Français vivent à Montréal. Ne manqueront pas de survenir des litiges en matière de succession alors que les biens à partager et les héritiers seront des deux côtés de l'Atlantique. Ne pourrait-on pas imaginer une co-médiation par visioconférence présidée conjointement par un juge de la Cour supérieure du Québec et un membre du Tribunal judiciaire de France?

⁹⁶. Rapport Lasserre, pp. 71-72.

⁹⁷. Voir les paragraphes 121-123 des présentes.

⁹⁸. Voir le paragraphe 124 des présentes.

[195] Les magistrats auraient alors une autorité morale que ne peuvent avoir des médiateurs de carrière. Et c'est sans compter qu'outre les frais qui seraient nettement moindres pour les parties, cela pourrait éviter les problèmes susceptibles de se poser sur le plan diplomatique.

[196] Et le fait que des magistrats président des médiations aurait comme conséquence d'ajouter de la crédibilité à la médiation comme telle. Il serait plus difficile de soutenir qu'il s'agit là d'une justice à rabais.

Des hypothèses réalistes d'investissement de l'État

[197] Tout d'abord, un constat. Il est certain qu'à relativement court terme, «investir» dans la médiation judiciaire ne peut qu'être profitable car le médiateur peut régler plus de dossiers que le juge et ce, dans des délais nettement plus rapides.

[198] Et dans cette optique, on pourrait possiblement envisager un projet pilote dans des tribunaux de diverses tailles. Car il est certain que si l'État décidait de rendre la médiation gratuite comme au Québec, soit en la confiant à des juges ou en défrayant les honoraires du médiateur, il enverrait un très fort message aux justiciables et aux avocats qui les représentent. Et les résultats pourraient être surprenants.

[199] Cela dit, et ce pourrait être envisagé dans le cadre de ces expériences pilotes, serait-il opportun que l'État paie entièrement le médiateur, même lorsqu'il s'agit de personnes ayant de très hauts revenus ou de sociétés ayant un chiffre d'affaires important? C'est la règle au Québec et l'on peut concevoir qu'on n'en veuille pas modifier une formule gagnante mais il peut en être autrement lorsqu'il s'agit de mettre en place un système nouveau. Et bien évidemment, il est aussi possible que cela entraîne des délais et des complications procédurales qui pourraient s'avérer contre-productifs.

[200] Et toujours dans cette optique, on pourrait envisager que dans un premier temps, l'État assume, entièrement ou partiellement, le coût des médiations en matière familiale où la tenue d'un procès entraîne des coûts financiers et humains très graves sur le plan social. Et que si cela devait se révéler convaincant, qu'il en soit par la suite de même en matière de copropriété et de conflits de voisinage. Et comme au Québec, on pourrait, tout au moins en matière familiale, faire appel à des médiateurs dûment accrédités plutôt qu'à des magistrats⁹⁹. Ces derniers n'interviendraient dans le cadre d'une CRA qu'en cas d'échec de la médiation, soit dans les cas lourds.

[201] De même, en s'inspirant de la pratique du Québec¹⁰⁰, on pourrait envisager de confier à des juges ou des médiateurs retraités la tâche de présider des médiations pour un honoraire symbolique, par exemple 500€ dont plus ou moins la moitié serait reversée à l'État sous forme d'impôts. Plus encore, il pourrait être

⁹⁹. Voir le paragraphe 107 des présentes.

¹⁰⁰. Voir la note 31 des présentes.

opportun de proposer aux magistrats retraités qui se portent volontaires pour exercer une activité de réservistes d'ouvrir le champ de la médiation s'ils ont été formés à cet effet. Cela permettrait d'offrir des médiations gratuites dans certains types de dossiers, par exemple aux personnes moins fortunées ou dans les litiges familiaux.

[202] Enfin, en se rappelant qu'il est prévu que l'État doit créer plusieurs nouveaux poste de magistrats, ne pourrait-il pas en créer un peu moins et prévoir l'engagement de médiateurs dûment formés et accrédités? Et dans la mesure où de nombreux médiateurs ont une formation juridique et qu'ils doivent se soumettre à très longue formation pour être accrédités¹⁰¹, on pourrait envisager de leur confier la responsabilité de présider des ARA sous la supervision des magistrats. Ils pourraient parfaitement, suite à une courte formation, assumer cette tâche et le justiciable n'y verrait vraisemblablement pas de différence.

L'ÉLABORATION PAR LES JUGES OU LE LÉGISLATEUR DE RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DESTINÉES À FAVORISER DES RÈGLEMENTS

[203] Nous avons vu qu'au Québec, les parties doivent, avant de s'engager dans une médiation judiciaire, prendre trois engagements précis, soit (1) être prêtes à faire le nécessaire pour régler, (2) de se transmettre tous les éléments pertinents pour être apte à prendre une décision éclairée et (3), dans le cas d'une personne morale, que la personne apte à prendre une décision soit présente ou tout au moins joignables au téléphone¹⁰². Le législateur pourrait imposer les mêmes règles en France et ce, surtout s'il assume, en tout ou en partie, la rémunération du médiateur. Et par ailleurs, rien n'empêche le juge de le suggérer aux parties s'il estime, vu l'ensemble des circonstances, que cela pourrait être efficace, de prendre les trois engagements essentiels à favoriser un règlement.

[204] Car l'essence de la médiation est qu'il doit y avoir entre les parties un échange loyal et en toute bonne foi dans le but de trouver une solution au différend qui les oppose. D'une part, cela implique que les parties mettent cartes sur table en se transmettant la preuve dont elles disposent. Par ailleurs, il est très rare qu'une partie n'ait pas à faire des concessions pour en arriver à une entente, concessions qui généralement apparaissent nécessaires et souhaitables après cet échange. Cela est impossible si le représentant d'une partie a les mains liées. Pour dire les choses autrement, on ne peut qualifier de médiation une rencontre où le représentant d'une partie se présente avec une solution non négociable.

[205] De même, l'absence de la personne apte à prendre une décision cause d'autres conséquences indésirables. Ainsi, il arrive trop souvent que l'on doive tenir une séance supplémentaire parce que les parties ne peuvent qu'esquisser des hypothèses de solution.

¹⁰¹. Voir le paragraphe 46 des présentes.

¹⁰². Voir le paragraphe 53 des présentes.

[206] Mais cela entraîne parfois une conséquence nettement inéquitable. Ainsi, dans le cas où une partie est un individu et l'autre une personne morale, il arrive que cette dernière délègue une personne qui a une connaissance limitée du dossier. Cette personne se limite alors à écouter ce que l'autre partie a à dire, tant sur sa thèse que sur des hypothèses de solution, et à lui poser des questions pertinentes pour ensuite indiquer qu'elle en référera à ses supérieurs hiérarchiques en vue d'une rencontre postérieure. Laquelle, incidemment, n'a pas toujours lieu. Il s'agit là d'une iniquité flagrante.

[207] Par ailleurs, il pourrait à mon sens s'avérer utile, avant de procéder aux entretiens préliminaires, de demander aux parties de faire parvenir aux médiateurs un exposé sommaire de leur thèse. D'une part, cela aurait pour effet que les avocats, qui devraient bien évidemment apporter une certaine aide à leurs clients, seraient tenus, tout au moins minimalement, de s'impliquer dans le processus, ce qui n'est pas toujours le cas actuellement¹⁰³. Et d'autre part, cela réduirait significativement la durée de ces entretiens préliminaires alors que trop souvent, on assiste à une présentation un peu incohérente, avec des répétitions et des improvisations qui rendent difficile de saisir ce qui est important et ce qui l'est moins.

[208] Autre élément de réflexion. Ne pourrait-on pas fixer comme règle, tout au moins dans certains cas, que la médiation dure une journée, pas plus. Quand les parties ont eu un entretien préliminaire et qu'elles ont bien compris les enjeux, elles devraient, si elles le veulent vraiment, être capables de trouver un terrain d'entente en une séance d'une journée, ou à la limite de deux demi-journées. Cela mettrait sur elle une saine pression. Et de toute manière, rien n'empêcherait qu'en cas d'«échec», elles en viennent à subséquemment s'entendre avec l'aide de leurs avocats ou qu'elles conviennent de la tenue d'une séance supplémentaire.

[209] Et cela pourrait être moins coûteux que la provision généralement fixée par les tribunaux lorsqu'ils ordonnent la tenue d'une médiation, laquelle oscille entre 1 500€ et 2 000€. À cet égard, certains centres de médiation proposent, en matière de droit du travail, des médiations dites «one shot» qui fonctionnent sur le modèle de la CRA et entraînent nettement moins de frais.

[210] Enfin, il y aurait lieu de retenir la règle en matière d'ARA et de la common law canadienne qui permet, lorsqu'un accord a été conclu, d'en faire la preuve devant les tribunaux¹⁰⁴. Une partie à la médiation doit être liée par la parole donnée de la même manière qu'elle doit respecter le jugement que rend le tribunal.

DES IMPORTANTES MODIFICATIONS STRUCTURELLES ET CULTURELLES

[211] J'ai bien évidemment eu l'occasion, dans les dernières années, de discuter avec des magistrats, des avocats et des médiateurs de l'état du système de justice

¹⁰³. À cet égard, voir l'article de Fabrice Vert et Martine Boittelle-Cousseau dans l'édition du 13 janvier 2022 du Dalloz.

¹⁰⁴. Voir les paragraphes 138-139 et les notes 75 et 76 des présentes.

français. Une constante ressort: il est lent, coûteux et pas toujours aussi efficace qu'il devrait l'être, notamment à cause du manque d'effectifs.

[212] Mais aussi, comme cela m'a été dit, à cause du fait que les décisions des tribunaux hiérarchiquement supérieurs ne s'imposent pas aux tribunaux de première instance ou d'appel le cas échéant. Pour dire les choses autrement, parce qu'il n'y a pas la règle du stare decisis comme dans les pays anglo-saxons¹⁰⁵.

[213] À cet égard, j'ai déjà indiqué que cela diminue significativement les possibilités d'accord lors d'une médiation¹⁰⁶. Mais il est certain que cela fait qu'il y a plus de procès et d'appels. Avec les délais et les coûts que cela entraîne, à la fois pour les justiciables et pour le système judiciaire qui manque sérieusement d'effectifs.

[214] Et il y a également les coûts économiques et sociaux que cause l'incertitude juridique. Toutes les personnes, du patron d'une grande entreprise à celui qui pense à saisir la Justice pour une réclamation d'une dizaine de milliers euros, ont intérêt et désirent être à même d'évaluer le plus exactement possible l'issue d'un éventuel recours judiciaire. Et il en est ainsi de l'impact juridique éventuel d'une décision importante que la personne doit prendre.

[215] Dans cette optique, il m'apparaît, comme c'est le cas de plusieurs personnes avec qui j'ai discuté, que ce que d'aucuns peuvent percevoir comme favorable au justiciable ne peut que desservir ce dernier. Et le législateur peut certes intervenir pour corriger la situation.

[216] Et on peut aussi se demander si le fait de devoir refaire le procès en appel sert vraiment le justiciable. Le droit d'appel est bien évidemment essentiel dans un pays démocratique mais l'on peut soutenir que cet objectif est atteint si la Cour d'appel se limite à décider du bien-fondé de la décision rendue et du respect de l'équité procédurale. Et encore là, le législateur pourrait intervenir pour corriger la situation.

CONCLUSION

[217] Je termine sur une considération de taille que m'a suggérée mon ami Jacques Fournier. Les personnes engagées dans des litiges ne sont pas à la recherche de jugements étoffés et de savants arguments juridiques. Elles sont à la recherche de solutions, et la médiation leur en offre une sur mesure.

[218] Comme il l'indiquait, l'objectif est que la médiation devienne le régime de droit commun en matière de Justice, le procès étant l'exception lorsque le «système» n'a pu produire de résultat.

[219] Et à cet égard, ne pourrait-on pas rêver? Lors d'une conversation récente, le juge Fournier évoquait l'hypothèse que, sauf circonstances particulières, comme

¹⁰⁵. Voir la note 22 des présentes.

¹⁰⁶. Voir les paragraphes 96-98 des présentes.

de la violence entre les parties, on ne puisse saisir les tribunaux sans participer à une médiation? Ce serait un changement de cap fondamental, et cela nécessiterait de revoir des pans entiers de nos codes de procédure civile.

[220] Mais n'est-il pas normal qu'avant de s'affronter, des personnes qui ont un différend tentent de le résoudre en se parlant? C'est ce que l'on fait dans la vie courante, alors que nous avons régulièrement des opinions différentes de celles des personnes que l'on côtoie. Pourquoi ne pas le faire lorsque le différend est plus important?

[221] La question vaut tout au moins d'être posée.

Annexe A

COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC: STATISTIQUES¹⁰⁷

Dossiers ouverts chaque année	Environ 60 000 dossiers
Nombre de dossiers donnant lieu à un procès et à un jugement	
Environ 7%, soit	soit Environ 4 200 dossiers
Taux de règlement global	
Environ 93%	soit Environ 55 800 dossiers
1. Environ 1 200 CRA avec un taux de règlement de 82% en 2022	
	Soit Environ 984 dossiers
2. Environ 40% des 216 dossiers non réglés en CRA le sont avant l'audition du procès	
	Soit Environ 86 dossiers
3. Environ 2 700 médiations familiales avec un taux de règlement complet de 72%	
	Soit Environ 1 950 dossiers

Donc, 3 020 dossiers sur 60 000 ouverts par années, soit environ 5% sont réglés par les modes amiables conventionnels. À cela s'ajoutent les dossiers réglés un par arbitrage ou suite à une médiation présidée par un médiateur privé désigné par une entente entre les parties et alors que dans ces deux cas, ces dernières en assument les coûts. Ce qui est difficile à évaluer mais qui demeure exceptionnel.

En tenant compte que 7% des dossiers donnent lieu à un procès et à un jugement, cela implique qu'environ 88% des dossiers se règlent suite à des négociations entre les parties, avec l'intervention des avocats dans la plupart des cas.

¹⁰⁷. Ces chiffres m'ont été confirmés par l'honorable Jacques Fournier, ancien juge en chef de la Cour supérieure du Québec, et l'honorable Suzanne Courchesne, responsable de la Chambre des CRA pour le district judiciaire de Montréal, les neuf districts périphériques de Montréal et les districts de l'Outaouais, soit une centaine de juges puinés sur 145.

Annexe B

Résumé des propositions suggérées

Les mesures envisageables à court terme

1. L'adoption, par l'autorité judiciaire, d'un document à remettre aux parties expliquant ce qu'est la médiation et les avantages qu'elle peut comporter (par. **127-128, 182**).
2. La préparation par l'autorité judiciaire d'un lien internet au même effet (par. **128, 182**).
3. La création, dans toutes les juridictions, d'un bureau de la médiation, semblable à celui de l'aide aux victimes avec éventuellement la projection d'un film sur la médiation (par. **128**).
4. La désignation, dans chacune des juridictions, d'un magistrat dont une partie de la tâche, serait de superviser la bonne marche des médiations judiciaires (par. **182-184**).
5. La tenue de la médiation dans les palais de Justice ou dans une Maison de justice et du droit (MJD) (par. **185-186**).
6. L'uniformisation des règles relatives à la médiation dans toutes les juridictions (par. **187**).
7. La tenue de dispositifs statistiques permettant d'évaluer, pour le système judiciaire, les gains acquis suite aux médiations (par. **187**).
8. La création de «Cours des petites créances» pour les litiges de 10 000€ ou moins, et voire plus, qui pourraient être présidées par un magistrat ou un médiateur accrédité (par. **188-189**).
9. Accorder priorité au traitement des dossiers dans lesquels les parties ont participé à une médiation (par. **190**).

La présidence de certaines médiations par des magistrats

10. Dans le cas d'un litige dont l'issue transcende l'intérêt des parties (par. **192**).
11. Dans le cas d'un litige susceptible d'être très long et complexe (par. **193**).
12. Dans le cas d'un litige où il existe un conflit de loi entre des États (par. **194**).

Des hypothèses réalistes d'investissement de l'État

13. La mise en place de projets pilotes dans certaines juridictions proposant la gratuité de la médiation (par. **198-199**).
14. La prise en charge par l'État, entière ou partielle, du coût des médiations en matière familiale dans un premier temps et éventuellement en matière de copropriété et de conflit de voisinage (par. **200**).

15. D'assigner à des juges ou médiateurs à la retraite la responsabilité de présider des médiations pour un honoraire symbolique (par. **201**).
16. De créer moins de poste de magistrats et créer des postes de médiateurs formés et accrédités **et de confier à ces derniers la compétence pour présider les ARA** (par. **202**).

L'élaboration des règles de fonctionnement destinées à favoriser les règlements

17. L'obligation de tous les intervenants de prendre les trois engagements exigés au Québec, à savoir
 - (1) le désir de faire tout ce qui peut être fait pour trouver une solution,
 - (2) l'obligation de transmettre à la partie adverse tous les documents pertinents à cet effet
 - (3) l'obligation, dans le cas d'une personne morale, que la personne apte à prendre une décisionet ce, avec levée de la confidentialité en cas de contravention aux deux derniers engagements (par. **203-206**).
18. L'obligation aux parties ou à leurs avocats de faire parvenir au médiateur, avant la médiation et même des entretiens préliminaires s'il en est, leur thèse et hypothèse de règlement (par. **207**).
19. La limitation de la durée de la médiation à une journée ou deux demi-journées (par. **208-209**).
20. Le droit de mettre en preuve devant le tribunal qu'un accord, global ou partiel, a été conclu devant le médiateur dans l'hypothèse où une partie le nie (par. **210**).

Des importantes modifications structurelles et culturelles

21. L'adoption de la règle du stare decisis et la remise en cause de la règle exigeant la reprise complète du procès en appel (par. **211-216**).