

# La médiation en expansion

Philippe Samson

Avec le changement de culture mis de l'avant par le nouveau *Code de procédure civile*, il y a fort à parier que des effets devraient se faire sentir sur la médiation même si celle-ci est déjà établie dans le paysage de la justice québécoise depuis longtemps.

Depuis la mise en œuvre de la médiation familiale obligatoire et subventionnée en 1997, son usage pour solutionner les conflits familiaux s'est grandement démocratisé. « Tout le monde connaît quelqu'un qui est allé en médiation. La plupart de nos clients nous sont d'ailleurs maintenant référés par de la famille, des amis ou la communauté plutôt que simplement par des collègues, confirme M<sup>e</sup> **Violaine Belzile**, médiatrice accréditée et présidente du Comité sur la justice participative du Barreau du Québec. C'est ainsi que la médiation est entrée dans les mœurs et l'imaginaire des Québécois comme façon de répondre aux litiges. »

Du côté des avocats praticiens, eux aussi se sont progressivement habitués à accompagner leurs clients dans cette démarche. La médiation leur a effectivement permis de constater les effets sur l'image de la pratique et sur la façon de voir leurs dossiers. « En s'impliquant davantage dans la recherche de solutions, les avocats ont réalisé que leur crainte de voir leur clientèle les abandonner n'était pas fondée », remarque M<sup>e</sup> Belzile.

## La médiation au bon moment

Il est d'adage de dire que dans la très grande majorité du temps – soit entre 80% et 90% – les dossiers en matière civile et commerciale se soldent par une entente entre les parties avant la tenue du procès. Selon M<sup>e</sup> Belzile, « cela signifie souvent que nous aurions eu intérêt à traiter ces dossiers d'une autre façon qui aurait permis de trouver une solution au conflit plus rapidement et plus efficacement ». C'est pourquoi, selon elle, le défi que les avocats doivent maintenant relever est celui de « développer leurs réflexes pour faire en sorte que les dossiers qui peuvent se régler par une entente puissent l'être avant d'entreprendre toute autre démarche plus complexe ».

Qui plus est, le défi est double du fait que la médiation – ainsi que tous les autres modes de prévention et règlement des différends – devrait aussi se développer au profit de tout le droit civil et commercial en général. En effet, « en ce qui concerne la médiation, mis à part quelques dossiers d'ordre public, tous les litiges peuvent se prêter à la médiation, et particulièrement ceux où, quelle que soit la solution, une relation doit se poursuivre entre les parties ou un lien doit être maintenu pendant un certain temps », confirme M<sup>e</sup> **Jean H. Gagnon, Ad. E.**, médiateur accrédité.

Tous s'entendent aussi pour reconnaître comment la médiation a contribué au cours des 20 dernières années à transformer l'image de la pratique des avocats et à faire en sorte que les citoyens voient maintenant leur dossier autrement. Cela devrait donc faciliter l'introduction de l'obligation pour les avocats de considérer les modes de prévention et règlement des différends avec l'arrivée du prochain *Code de procédure civile* qui entrera en vigueur en 2016.

## Faire tomber les préjugés

Le changement de culture préconisé par le nouveau Code devrait aussi permettre de diminuer les réserves qu'ont parfois certains avocats de suggérer la médiation à leur client. Parmi ces préjugés, on trouve notamment la préoccupation de ne pas paraître avoir suffisamment confiance dans le mérite du dossier de son client : « En proposant la médiation, certains avocats ont parfois l'impression de se trouver à dire à leur client que, dans le fond, ils ne se sentent pas à l'aise de négocier eux-mêmes leur litige puisqu'ils proposent le recours à un autre professionnel (le médiateur) pour les aider à le négocier. Ceci est une perception erronée puisque, en médiation, ce sont les parties et leurs



M<sup>e</sup> Violaine Belzile, médiatrice accréditée et présidente du Comité sur la justice participative du Barreau du Québec

avocats, et non le médiateur, qui négocient », explique M<sup>e</sup> Gagnon.

De plus, il semblerait que la médiation donne parfois la fausse impression aux avocats de perdre le contrôle, car contrairement au procès et à l'arbitrage, lors d'une médiation, les parties parlent et échangent ensemble avec le soutien et les conseils de leurs avocats respectifs qui sont présents. Pourtant, comme le rappelle M<sup>e</sup> Gagnon : « Il n'y a pas de perte de contrôle, car tout est toujours fait pour mieux desservir les intérêts du client, sans oublier en plus que l'avocat garde toujours un rôle actif vis-à-vis ce dernier. La seule remise de contrôle qui pourrait exister, s'il y en a une, est au bénéfice du client, et non au bénéfice du médiateur. »

## Vers un changement de pratique

Outre les préjugés, il y a aussi certains éléments que les avocats doivent considérer lorsqu'ils s'appêtent à proposer la médiation à un collègue. Par exemple, l'effet de réaction « qui survient souvent lorsqu'on propose à un collègue la médiation. Il peut avoir le réflexe de penser a priori que si la médiation est adéquate pour nous, elle ne l'est probablement pas pour lui ou son client, ou encore qu'une telle proposition cache un dossier qui serait faible devant un arbitre ou un juge. Il peut être malheureusement tenté de prendre la position forte et de refuser la proposition », explique M<sup>e</sup> Gagnon.

Selon ce dernier, la meilleure chose à faire pour éviter ce genre de situation est de suggérer la médiation comme une avenue à considérer *parmi d'autres*, tels l'arbitrage, la négociation ou le droit collaboratif pour trouver la meilleure solution au litige des personnes impliquées. « De cette façon, plutôt que de diriger notre confrère spécifiquement vers une voie, on le laisse arriver lui-même à ses propres conclusions et réaliser les avantages de la médiation pour régler le litige et ainsi mieux répondre aux besoins de son client », souligne M<sup>e</sup> Gagnon.

Le même phénomène de réactivité se produit aussi au moment de choisir un médiateur. C'est pourquoi M<sup>e</sup> Gagnon est d'avis que « dès que tous les procureurs à un dossier acceptent d'aller en médiation, il y a tout intérêt à ce que deux ou trois médiateurs, plutôt qu'un seul, soient initialement proposés, car cela permet ensuite de sélectionner, de façon consensuelle, le candidat qui paraît le mieux convenir au dossier. Autrement, la réalité est telle que, lorsqu'un seul médiateur est proposé par un procureur, il est presque certain que celui-ci sera refusé par l'autre qui voudra alors proposer le sien », prévient M<sup>e</sup> Gagnon.

Pour sa part, M<sup>e</sup> Belzile conseille aussi aux parties de toujours trouver un médiateur qui répond favorablement aux trois éléments suivants : « Il doit être connu dans son milieu, il doit connaître son domaine et il doit être suffisamment disponible pour que le dossier soit traité rapidement et efficacement. »



M<sup>e</sup> Jean H. Gagnon, Ad. E., médiateur accrédité

## Un travail d'équipe

De la sélection du médiateur au déroulement des rencontres, la réussite d'une médiation n'est possible qu'avec l'implication des avocats et de toutes les parties au dossier. « La médiation est le fruit d'un travail d'équipe où les avocats doivent être capables de concilier leur rôle d'expert en droit avec celui d'accompagnateur et d'assurer le maintien d'un climat de confiance et de dialogue qui permettra de trouver des solutions gagnantes, bref de devenir des maîtres en solutions », conclut M<sup>e</sup> Belzile. ■

# Le savoir-faire des avocats

Philippe Samson

Avec la justice participative au cœur des valeurs du nouveau *Code de procédure civile*, le droit et toute sa pratique continuent de se transformer et d'évoluer, tout comme les attitudes et les comportements que les avocats doivent adopter pour s'assurer une approche fructueuse auprès du public et des collègues.

Bien qu'il soit vrai que la justice participative se développe depuis plus de 15 ans, on constate qu'elle fait maintenant partie intégrante d'un important changement de culture au Québec dans lequel se confirme le besoin des citoyens d'être plus participatifs dans l'obtention de la justice.

La diminution considérable de l'achalandage dans les palais de justice, le fait que de plus en plus de citoyens se représentent seuls, sans oublier l'entrée en vigueur prochaine du nouveau *Code de procédure civile*, sont autant d'exemples illustrant pourquoi les avocats ne peuvent plus ignorer ces transformations s'ils veulent continuer à exercer le droit.

Heureusement, selon M<sup>e</sup> Miville Tremblay, médiateur accrédité, ce nouveau contexte est l'occasion idéale pour démontrer ce qui fait la valeur ajoutée des avocats : «Ce qu'on entend par "changements" correspond en fait à des "opportunités" qui permettront aux avocats d'élargir leur vision et d'utiliser leurs compétences et leur savoir-faire en tant que professionnels du droit dans des approches repensées.»

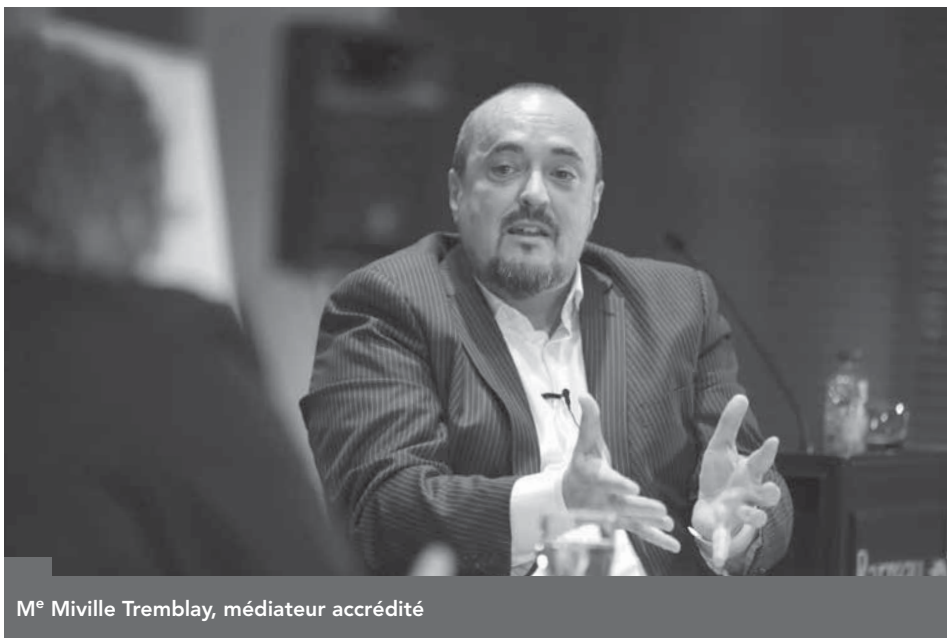


Photo: Sylvain Legare

M<sup>e</sup> Miville Tremblay, médiateur accrédité

## Avocats communicatifs et informés

À l'époque où les citoyens n'avaient pas accès aussi facilement à l'information, ils étaient plus tributaires du savoir des professionnels. Cela s'est appliqué pendant longtemps avec des professions comme le droit et la médecine.

Cependant, aujourd'hui, avec les nouvelles technologies, l'éducation et les médias, les citoyens se renseignent plus facilement et sont ainsi plus en contrôle de ce qui leur arrive : «Le citoyen moderne ne se présente plus chez l'avocat sans aucune connaissance ou idée de ce qu'il souhaite», fait remarquer M<sup>e</sup> Tremblay.

En plus d'être mieux informé, le client moderne se questionne aussi davantage et il cherche à comprendre ce qui se passe, ce qui lui arrive, et ce qui peut l'aider : «Cela nous demande d'être capables de lui fournir de bonnes explications et de nous assurer de sa compréhension», poursuit M<sup>e</sup> Tremblay. Il ne s'agit pas ici non plus de seulement faire état du droit applicable aux faits ou rapporter les développements récents réalisés. «Les clients exigent de plus en plus que leur avocat prenne le temps de bien leur expliquer toutes les options applicables à leur situation, incluant les détails de chaque processus, leurs avantages et inconvénients, les coûts, les délais, les exigences procédurales, les expertises nécessaires, les conditions d'exécution, et ainsi de suite», précise M<sup>e</sup> Tremblay.

En fait, peu importe la façon dont se déroulent les dossiers, les citoyens sont maintenant plus intéressés à faire partie intégrante des processus qui les impliquent : «Les clients veulent que leur avocat soit capable de collaborer avec eux et de les faire participer à la gestion et à l'élaboration de leur dossier plutôt que tout décider et faire seul», confirme M<sup>e</sup> Tremblay.

## Avocats ouverts, créatifs et flexibles

Il ne fait plus aucun doute non plus que les citoyens de mieux en mieux informés sont tentés de se représenter seuls devant les tribunaux. Ce phénomène s'observe depuis plusieurs années et est en constante progression. Néanmoins, même si tous les efforts sont déployés par les différents acteurs judiciaires pour s'adapter à cette clientèle et faire en sorte que le milieu soit le moins hermétique possible, il n'en demeure pas moins que les règles de procédure sont d'une complexité élevée et qu'il n'est pas toujours simple pour les citoyens d'y naviguer.

Pour les avocats, cette nouvelle tendance ouvre la possibilité qu'ils se retrouvent confrontés au fait que la partie adverse ne soit pas représentée. Il sera alors plus difficile pour l'avocat de négocier directement avec la personne, surtout si cette dernière se sent intimidée ou piégée dans les échanges. «Dans une telle situation, l'avocat pourrait alors suggérer à son client d'entreprendre avec l'autre partie un processus de médiation. Son rôle serait de l'assister dans sa démarche», propose M<sup>e</sup> Tremblay. En agissant ainsi, l'avocat permettrait que les parties puissent négocier ensemble sur un terrain neutre. Il démontrerait aussi sa capacité à réorienter le dossier ou la stratégie dans le temps ainsi que son ouverture et sa créativité dans la recherche de solutions satisfaisantes pour le client. Cependant, pour y parvenir, M<sup>e</sup> Tremblay est d'avis que «les avocats devront avoir développé au préalable un réseau bien établi de professionnels diversifiés et dignes de confiance pour répondre aux besoins des clients selon les circonstances».

Dans un autre ordre d'idées, la progression des citoyens qui se représentent seuls accentue aussi l'éventualité que des avocats accueillent dans leur bureau des citoyens autonomes, mais qui, à un certain point, ont besoin d'aide ou de soutien pour un aspect précis de leur dossier. Plutôt que de les renvoyer ou d'essayer à tout prix d'obtenir un mandat complet de représentation, M<sup>e</sup> Tremblay suggère plutôt aux avocats de développer leur offre de services et d'ajuster leur pratique pour répondre à cette demande : «Plus que jamais, les avocats doivent être capables de s'adapter aux besoins de leurs clients et de proposer des solutions sur mesure pour répondre à leurs demandes spécifiques», confirme-t-il, suggérant dans de tels cas aux avocats d'opter pour un mandat à portée limitée, c'est-à-dire un mandat qui permet au citoyen de continuer de faire les choses par lui-même, mais de bénéficier quand même des connaissances et du savoir-faire d'un avocat sur les aspects spécifiques de son choix.

## Avocats protégés et prévoyants

Enfin, dans un contexte où de nouveaux outils sont employés pour travailler dans l'intérêt du client et de la justice, les avocats doivent porter une attention particulière à la gestion adéquate des risques de responsabilité professionnelle. L'exemple du mandat à portée limitée est parfait pour illustrer l'importance d'avoir un mandat clairement rédigé, non seulement pour que les paramètres des prestations de l'avocat soient délimités, mais aussi pour préciser explicitement comment il se termine.

Qui plus est, avec l'arrivée prochaine du nouveau *Code de procédure civile* et de son obligation d'information et de considération des modes privés de prévention et de règlement des différends, les avocats ont intérêt à s'assurer de comprendre les tenants et aboutissants de ces différents modes s'ils ne veulent être confrontés à des clients prétendant qu'ils n'auraient pas pris les mêmes décisions, n'eût été une meilleure présentation des différentes approches judiciaires ou privées applicables à leur situation.

Par conséquent, afin de limiter les risques d'oubli et confirmer les points qui ont bien été abordés par l'avocat et son client à l'occasion d'une rencontre, le Barreau du Québec met à la disposition du public et de ses membres une fiche intitulée «Profil client» qui permet de mieux identifier les attentes et les besoins du client relativement au système de justice et d'évaluer son niveau de connaissance des modes alternatifs de règlements des conflits.

En définitive, «chaque fois que nous réussissons à faire en sorte que les citoyens ressortent d'un moment difficile avec un niveau de satisfaction élevé, nous contribuons à améliorer le niveau de satisfaction global envers la justice ainsi que notre valeur ajoutée de professionnels du droit», conclut M<sup>e</sup> Tremblay. ■

# WWW

La fiche «Profil client» est disponible à l'adresse :

[www.barreau.qc.ca/fr/public/acces-justice/justice-participative](http://www.barreau.qc.ca/fr/public/acces-justice/justice-participative)