

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

« LE PIRE RÈGLEMENT VAUT MIEUX QUE LE MEILLEUR JUGEMENT » :
UNE ETHNOGRAPHIE DES PRATIQUES DE MÉDIATION À LA DIVISION
DES PETITES CRÉANCES DE LA COUR DU QUÉBEC

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
À LA MAÎTRISE EN DROIT SOCIAL

PAR
RICHARD-ALEXANDRE LANIEL

SEPTEMBRE 2018

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.07-2011). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

La complétion de ce mémoire n'aurait pas été possible si cela n'avait pas été du soutien et de la contribution inestimables de plusieurs personnes. En tout premier lieu, il me faut absolument remercier ma directrice, la professeure Emmanuelle Bernheim. Je connais peu de personnes d'une telle générosité et d'un tel dévouement au succès de ses étudiants-es. Ses conseils, ses encouragements et sa direction ont eu un impact majeur sur la réalisation de ce projet. Dans les périodes plus difficiles, que ce soit au niveau personnel, académique ou professionnel, elle a été là pour me supporter et me conseiller. Elle m'a amené à me surpasser et n'a pas cessé de me pousser à compléter le processus de rédaction. En même temps, elle a été d'une grande compréhension quant aux immenses difficultés de la conciliation entre vies professionnelle et académique. Merci, pour une « enième » fois.

Ensuite, il me faut impérativement remercier les dirigeants de la Cour du Québec de m'avoir permis d'accéder à ce terrain et de m'avoir fait confiance dans ce processus de recherche. J'espère sincèrement avoir été digne de celle-ci et que cette étude contribuera à l'accès à la justice de la population québécoise. De plus, je souhaite exprimer ma plus profonde gratitude à l'endroit de toutes les personnes qui ont participé à cette recherche. Une séance de médiation n'est pas une partie de plaisir. Pour les justiciables, on y vit des moments intenses et on dévoile parfois des choses très personnelles. Pour les avocats-médiateurs, il est parfois dur de savoir que nous sommes scrutés par un chercheur. Dans les deux cas, merci de m'avoir laissé entrer dans votre monde.

Sur une note plus personnelle, il y a plusieurs individus d'une valeur immense qui m'ont accompagné durant ce processus à qui je dois absolument rendre hommage.

Tout d'abord, mes premiers mots vont à ma conjointe et ma meilleure amie, Caroline Brodeur, qui a été mon pilier pour une partie importante de cette aventure. En plus de son support, elle m'a énormément inspiré par sa personne « d'une extrême qualité », son dévouement et la force de ses convictions. Cela est sans parler de toute l'aide qu'elle m'a si généreusement donnée et toutes les discussions sur cette recherche que nous avons eues ensemble. *Words cannot describe.* Ma famille a été aussi centrale dans ce processus. Un merci spécial à ma sœur Sophie Laniel qui eut la grande gentillesse de relire ce mémoire. Promise à un grand avenir académique, son regard externe d'anthropologue et sa rigueur intellectuelle exceptionnelle ont été d'une très grande aide. À mon frère Jean-Christophe Laniel, ma sœur Noémie Laniel, ma mère Christine Albertson, mon père Michel Laniel et ma belle-mère France Tardif, encore merci pour votre soutien et votre présence. J'ai aussi la chance d'avoir plusieurs amis de très grande qualité qui rendent ma vie tellement douce. Merci à ma famille du Chalet d'en haut, aux Amies-mies, à Ma Gang de ... et à toutes les autres personnes qui prennent une place essentielle dans ma vie. Merci à Maxine Visotzky-Charlebois pour tout son appui. Merci à mes collègues, camarades et amis-es chez Ouellet, Nadon et associéEs, avec une mention particulière à Me Jean-Guy Ouellet qui m'a très souvent encouragé à finir ce que j'avais commencé.

Pour terminer, je tiens à souligner ma grande reconnaissance à l'endroit de la Fondation Claude Masse, du Département des sciences juridiques de l'UQAM et du Conseil de recherches en sciences humaines pour leur soutien financier. Il est essentiel pour une société que les chercheurs puissent avoir des conditions de vie décentes si nous voulons avancer socialement!

DÉDICACE

Pendant la rédaction de ce mémoire, deux êtres chers, deux inspirations et deux amours sont décédés. À la mémoire de Gérard Laniel et Lucie Albertson, mes aïeux que je n'oublierai jamais.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	v
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 – Problématisation : les pratiques de médiation à la Division des petites créances de la Cour du Québec.....	9
1. La Division des petites créances de la Cour du Québec : état des lieux	9
2. L'intégration de la médiation à la DPC.....	14
3. État de la recherche et perspectives critiques.....	25
4. Question de recherche	32
CHAPITRE 2 – Approche méthodologique et cadre d'analyse théorique	35
1. Choix méthodologiques : l'ethnographie comme méthodologie qualitative de recherche	35
2. Stratégies de collecte et d'analyse de données	44
2.1 Déroulement de la collecte des données	45
2.2 Méthode d'analyse de données	49
2.3 Description des données collectées	52
3. Cadre d'analyse et opérationnalisation des concepts	53
3.1 La mise en scène et le cadrage de situations sociales	54
3.2 Opérationnalisation des concepts issus du cadre théorique	61
4. Enjeux éthiques et limites de la recherche	63

CHAPITRE 3 – Les pratiques de médiation à la DPC : une mise en scène mystificatrice.....	66
1. La mise en scène du rituel de la médiation	67
1.1 Le « décor » des performances de médiation.....	68
1.2 Le rituel de la médiation	73
2. La « présentation de soi » de l’avocat-médiateur : entre l’autorité du juriste et les bienfaits du thérapeute	89
2.1 Le discours sur le rôle du médiateur : la maîtrise d’une technique innovatrice	90
2.2 Les autres facettes de la présentation de soi.....	93
3. Les opérations de cadrage des situations	103
3.1 Le cadrage de la médiation	104
3.2 Le recadrage de la situation et des discussions	115
3.3 Le recadrage des attentes des parties et de leur perception du litige	124
4. La mystification des parties par le droit	133
4.1 Droit et médiation : opportunités et instrumentalisation.....	135
4.2 La mobilisation de la figure du juge et de l’audience judiciaire	139
4.3 L’évaluation des dossiers et la mobilisation du discours et des règles juridiques.....	144
4.4 L’anticipation des effets d’un jugement.....	151
CONCLUSION – Synthèse et discussion des résultats.....	157
1. Synthèse : les pratiques de médiation à la DPC, entre autonomisation et mystification des justiciables	157

1.1 Les discours des acteurs judiciaires : une conception idéalisée de la médiation.....	158
1.2 Le test de la réalité pratique : les stratégies mystificatrices de médiation ..	160
1.3 La mobilisation du pouvoir symbolique des juristes comme vecteur d'efficacité.....	166
2. La médiation en contexte judiciaire : quelle médiation pour quels intérêts?....	171
ANNEXE A –Documents et autres artefacts collectés	178
ANNEXE B – Tableau des observations	187
ANNEXE C – Formulaire de consentement à l'étude.....	193
BIBLIOGRAPHIE	200

RÉSUMÉ

La Division des petites créances de la Cour du Québec est un tribunal civil qui a juridiction pour les litiges de moins de 15 000\$ et dotée d'une procédure simplifiée plus accessible. Depuis 2002, il y est possible d'avoir accès aux services gratuits d'un médiateur, qui est avocat ou notaire, afin de permettre aux parties de régler leur litige. La médiation y est présentée comme un moyen pour favoriser l'accès à la justice.

Le présent mémoire documente les pratiques de médiation dans ce contexte. Une ethnographie judiciaire a été effectuée par le biais de l'observation de près de 50 séances de médiation, ce qui a permis de dévoiler les stratégies des médiateurs pour amener les parties à régler leur litige. En nous inspirant des travaux du sociologue Erving Goffman, nous avons pu construire quatre catégories conceptualisantes. Premièrement, nous avons constaté l'existence d'une mise en scène et d'un rituel qui ont lieu avant, pendant et après la séance de médiation. Deuxièmement, les médiateurs effectuent une présentation d'eux-mêmes qui insiste notamment sur leur statut professionnel et leur compétence spécialisée en résolution de conflit. Troisièmement, ils tentent d'imposer une définition de la médiation, de réguler le comportement des parties lors de la séance et de les amener à changer leur interprétation des événements passés. Quatrièmement, à l'aide du droit et du discours juridique, ils mystifient les positions des parties afin de les faire douter de leur chance d'obtenir gain de cause.

À la lumière de ces résultats, nous concluons en constatant que le cumul de ces stratégies a ultimement pour effet procéder à la mystification des parties. Ainsi, nous nous questionnons sur la validité de leur consentement à la participation aux séances de médiation et à l'acceptation d'un règlement. Nous terminons avec une réflexion sur la portée sociale de la médiation dans un contexte de néolibéralisation de la justice.

MOTS CLÉS : ACCÈS À LA JUSTICE, MÉDIATION, SOCIOLOGIE DU DROIT ET DE LA JUSTICE, ERVING GOFFMAN, ETHNOGRAPHIE, JUSTICE NÉOLIBÉRALE

INTRODUCTION

Une conception traditionnelle de la justice promeut l'idée selon laquelle les citoyens doivent avoir la possibilité d'intenter un recours judiciaire afin de revendiquer le respect de leur droit, sans égard à leur condition socio-économique¹. En ce sens, les cours des petites créances sont présentées comme faisant partie des réponses offertes aux problèmes d'accès à la justice². Leur principale fonction consiste à permettre un recours civil à faible coût, réglant le problème d'une « asymétrie exacerbée » entre le montant en litige et les frais judiciaires³. Il s'agit de procéder à certains aménagements organisationnels afin de fournir une justice rapide, peu dispendieuse et dotée d'une procédure simplifiée pour des dossiers impliquant de faibles montants⁴.

Ces instances judiciaires sont souvent surnommées les *people's courts*⁵ puisqu'elles sont destinées aux « gens ordinaires » et aux consommateurs⁶. Au-delà de l'accès à la

¹ Seana C McGuire et Roderick A MacDonald, « Small claims court cant » (1996) 34 Osgoode Hall Law Journal 509; Cécile Pilarski et al, *L'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs dans les litiges de construction: rapport final du projet de recherche présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada*, 2014, en ligne : <<http://acqc.ca/wp-content/uploads/2013/11/Petites-cr-Rapp-final-1-ISBN.pdf>>; E D Schmidt, « BC's Small Claims Programme-Has It Worked » (1994) 52 Advocate, en ligne : Advocate <<http://www.provincialcourt.bc.ca/downloads/pdf/smallclaimsarticle93.pdf>>.

² Quatre facteurs dissuaderaient les justiciables à intenter des recours devant les tribunaux ordinaires : les coûts associés aux frais judiciaires et extrajudiciaires, les délais entre le dépôt de la demande introductive d'instance, la complexité des règles de procédure judiciaire et la modicité de la réclamation en comparaison avec les frais associés à un litige. Pierre-Claude Lafond, « Le consommateur et le procès – Rapport général » (2008) 49:1 Cahiers de droit 131 à la p 133.

³ Finkle, Peter et Cohen, David, « Consumer Redress through Alternative Dispute Resolution and Small Claims Court: Theory and Practice » (1993) 13 Windsor Yearbook of Access to Justice 81 à la p 83.

⁴ George Applebey, « Small Claims » dans Claude Samson et Jeremy McBride, *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, 43-52 à la p 45.

⁵ Pierre-Claude Lafond, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances: Cour du Peuple ou tribunal de recouvrement? » (1996) 37 Cahiers de droit 63 à la p 66; Mauro Cappelletti et Bryant G Garth, *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective : a general report*, Leyden,

justice, il semble que ces tribunaux peuvent jouer plusieurs rôles, notamment celui de désengorgement des tribunaux supérieurs⁷. Ils ont également une fonction de légitimation du système judiciaire en projetant une image favorable d'accessibilité de l'ensemble des tribunaux⁸. Construisant une « fausse conscience d'une protection sociale contre les atteintes d'une société oppressive »⁹, ils contribuent à la « pacification sociale »¹⁰. On peut finalement leur reconnaître, en tant qu'outils de

AW Sijthoff, 1978 à la p 83; Hildebrandt, Kai, McNeely, Brian et Mercer, Peter P, « The Windsor Small Claims Court : An Empirical Study of Plaintiffs and their Attitude » (1982) 2 Windsor Yearbook of Access to Justice 87 à la p 98.

⁶ Finkle, Peter et Cohen, David, *supra* note 3 à la p 84; Applebey, *supra* note 4 à la p 47.

⁷ Ramsay rappelle le dilemme entre un « dumping ground for petty litigation » versus « as important sites of social justice and/or social control », Iain Ramsay, « Small Claims Court : A review » dans *Small Claims Courts: A Review*, Ontario Law Reform Commission, 1996 à la p 493. Pour certain, les cours des petites créances serviraient surtout à permettre « un règlement rapide et bon marché des problèmes dont l'importance monétaire est faible, quelles qu'en soient les implications juridiques ou sociales », Alain Prujiner, « L'ambiguïté des small claims courts et ses effets sur leur adaptation québécoise » (1971) 12 Cahiers de droit 175 à la p 175. Voir également Shelley McGill, « Challenges in Small Claims Court Design: Does One Size Fit All? » dans Michael J Trebilcock, Lorne Mitchell Sossin et Anthony J Duggan, *Middle income access to justice*, Toronto [Ont], University of Toronto Press, 2012, 353-382 à la p 357, en ligne : Middle income access to justice <<http://www.deslibris.ca/ID/438669>>.

⁸ « [L]'expérience vécue devant ce tribunal orientera en bonne partie la perception que le justiciable aura de tout le système judiciaire. La Cour des petites créances joue un rôle primordial dans l'administration de la justice. », Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Sainte-Foy, Québec, Ministère de la justice, 1991 aux pp 238-239. Le député John Kehoe, à la séance de l'assemblée nationale de 1992, reconnaissait cette utilité de la Cour des petites créances en y voyant « un excellent outil de promotion du système judiciaire. », Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (1992 AdoP)*, 2e session, 34e législature, décembre 1992. Voir également Jean-Marc Delacoste, *Étude sociologique d'un tribunal des petites créances et éléments d'études du tribunal des petites créances*, Montréal, Ministère de la justice, 1979 à la p 2; Ramsay, *supra* note 7 à la p 491; Shelley McGill, « Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures » (2010) 49 Canadian Business Law Journal 213 aux pp 213, 227; Jacques Commaille, « Contribution à une approche sociologique de la pratique judiciaire : Les accidents de la circulation » (1976) 27 Année Sociologique 197-222 aux pp 219-222; Pilarski et al, *supra* note 1 à la p 17.

⁹ Delacoste, *supra* note 8 à la p 12. « The courts are conceived as an important resource in escaping from oppressive social relations and/or shoring up social relations », Ramsay, *supra* note 7 aux pp 498-499.

¹⁰ Delacoste, *supra* note 8 à la p 12. Cette pacification des conflits sociaux passe également par l'individualisation des problèmes sociaux à laquelle participe la Cour des petites créances, occultant la dimension sociale des litiges, Commaille, *supra* note 8 à la p 219.

recouvrements de créances, une fonction disciplinaire¹¹ visant les débiteurs réticents à payer leurs dettes¹².

Au Québec, c'est dans le contexte de la Révolution tranquille que s'inscrit la création de la Division des petites créances à la Chambre civile de la Cour du Québec [DPC]. Au cours du passage de la société québécoise à la « modernité »¹³, les dirigeants de l'État québécois ont procédé à la « démocratisation »¹⁴ des institutions judiciaires, perçues comme inadéquates¹⁵. Au niveau organisationnel, il s'agissait de réformer la Cour provinciale pour y ajouter la DPC¹⁶. À sa création, l'objectif était d'« assurer aux justiciables une administration de la justice simplifiée, facilement accessible, plus expéditive et moins coûteuse »¹⁷. Pour ce faire, il était nécessaire de « sortir de l'ornière, de l'excès de procédure, de l'excès de juridisme » des tribunaux supérieurs afin d'offrir aux justiciables « un tribunal qui serait près des gens, qui serait suffisamment décentralisé »¹⁸. De surcroît, la DPC était également destinée à une

¹¹ Michel Foucault, *Surveiller et punir: naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

¹² Seana C McGuire et Roderick MacDonald, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled: Navigating Small Claims Court Narratives » (1998) 16 Windsor Yearbook of Access to Justice 48 à la p 86.. Voir également, George W Adams, « The Small Claims Court and the Adversary System » (1973) 51 Canadian Bar Review 583 à la p 587.

¹³ Éric Montpetit et Christian Rouillard, « La Révolution tranquille et le réformisme institutionnel. Pour un dépassement des discours réactionnaires sur l'étatisme québécois » (2001) 4:1 Revue internationale d'études québécoises 119 à la p 122.

¹⁴ Sylvio Normand, *La Cour du Québec: genèse et développement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 à la p 95.

¹⁵ En décrivant l'efficacité du système de justice de l'époque, le Ministre Choquette affirmé :

« Alors on me fournit un chiffre, actuellement, d'après les études qui ont été faites au ministère de la justice, c'est que 80% des gens laisseraient tomber leur réclamation de moins de 300\$. Ceci en dit long sur l'inefficacité de notre système actuel à régler des cas qui ont de l'importance pour les citoyens même s'il ne s'agit pas de montants très élevés. » [Nous soulignons]

Assemblée nationale du Québec, Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (1971 CJ2)*, 2e session, 29e législature, Commission permanente de la justice, 5 avril 1971 à la p B-846.

¹⁶ Marie Jose Longtin, « De certaines tendances en matière de petites créances » (1999) 40 Cahiers de droit 217 à la p 221.

¹⁷ Barreau du Québec, *Mémoire sur le rapport de la justice civile au Canada*, Québec, Barreau du Québec, 1998 à la p 5, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/1998/199805-justicecivile.pdf>>, citant *Canadian Air Line Pilots Association c. D'Orsonnens, R. et F.*, C.p.c. annoté, 1981, v. 3, 134 (C.A.); *Couture c. Société d'entreprises générales Ltée*, J.E. 89-221 (C.Q.).

¹⁸ *Journal des débats (1971 CJ2)*, supra note 15 à la p B-839.

fonction de protection de certaines catégories de citoyens, dont les consommateurs¹⁹. Pour toutes ces raisons, la *Loi favorisant l'accès à la justice*²⁰ était qualifiée à l'époque de son adoption de « révolutionnaire »²¹, car elle créait d'un tribunal informel où la représentation par avocat est interdite et où les juges ont un rôle accru d'assistance des parties.

Au fil des décennies, des changements importants ont eu lieu dans le domaine de la justice civile et, incidemment, au sein de la DPC. L'idée des modes alternatifs de résolution de conflit [MARC]²², en tant que solutions de rechange aux audiences judiciaires, est maintenant bien implantée dans la société québécoise, ouverte à une « nouvelle offre de justice »²³. En effet, depuis le début des années 1990 avec la publication du rapport du Groupe de travail sur l'accès à la justice, les MARC sont présentés comme la solution permettant de surmonter certains écueils auxquels fait présentement face le système judiciaire²⁴.

Les MARC peuvent prendre plusieurs formes et méthodes soit, « la négociation, la conciliation, le procès simulé, la gestion des risques, l'écoute active, le rétablissement

¹⁹ « La mise sur pied des cours des petites créances au cours des années 1970 traduit d'abord le désir de protéger certains groupes de citoyens, en particulier les consommateurs », Michelle Cumyn et Cécile Pilarski, « Étude empirique des décisions de la Cour des petites créances en matière de rénovation résidentielle : l'accès au droit, composante essentielle de l'accès à la justice pour les consommateurs » (2014) 48 *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 389 à la p 421.

²⁰ *Loi favorisant l'accès à la justice*, LQ 1971, c 86.

²¹ Robert Cliche, « Les petites créances » (1973) 14 *Cahiers de droit* 291 à la p 291.

²² Bien qu'il soit difficile d'y conférer une définition unique, les MARC désigne généralement « les modes, principalement pacifiques, de règlement des conflits, c'est-à-dire ceux qui visent à mettre les parties d'accord sur la solution et qui ont en commun le plus souvent de faire intervenir un tiers et de se démarquer du système juridictionnel. », Charles Jarroson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale » (1997) 49:2 *Revue internationale de droit comparé* 325-345 à la p 329.

²³ Louise Lalonde, « Valeurs de la justice négociée et processus de négociation » dans Vincente Fortier, *Le juge, gardien des valeurs?*, Paris, CNRS Editions, 2007 à la p 194..

²⁴ Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *supra* note 8 aux pp 155-188; Lafond, *supra* note 2 aux pp 56-57; Jean-François Roberge, *La justice participative: changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011; Marie-Claire Belleau, « Les modes de prévention et de règlement des différends pour les PME » dans Charlaïne Bouchard, *Droit des PME*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 543.

de la communication, la facilitation et la médiation »²⁵. Ces nouveaux mécanismes de règlement des différends ont été mis en œuvre dans différents types de procédures administratives, quasi-judiciaires ou judiciaires. Certains auteurs considèrent que leur institutionnalisation est déjà consolidée, qu'il n'est plus possible de qualifier ces pratiques d'alternatives ou de marginales²⁶. L'adoption en 2014 du nouveau *Code de procédure civile* constitue une avancée majeure pour ce mouvement vers la « déformalisation »²⁷ de la justice civile québécoise par la place non négligeable qui leur est accordée et par la codification de certains « modes privés de prévention et de règlement des différends » [MPPRD]²⁸.

Ce mouvement vers une justice participative a également influencé la DPC et a mené à l'« endogénéisation »²⁹ de l'offre de services de médiation au sein de ce tribunal. En 2002, à la suite de modifications au *Code de procédure civile*, il a été rendu possible, dans les litiges où les deux parties y consentent, d'obtenir gratuitement une séance de médiation par l'intermédiaire d'un médiateur payé par le Ministère de la Justice³⁰.

²⁵ Jean Bazin, « Les cabinets d'avocats privés et les méthodes alternatives de résolution de conflits » dans Jean-Louis Baudouin et Gontran Rouleau, *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits: aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 1997, 59 à la p 60.

²⁶ Pierre Noreau et Samia Amor, « Médiation familiale: de l'expérience sociale à la pratique judiciaire » dans Marie-Christine Saint-Jacques et al, *Familles en transformation. La vie après la séparation des parents: Bilan d'une réalité complexe et pistes d'action*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, 269, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/130>>.

²⁷ Nous empruntons l'expression au professeur Daniel Mockle dans Daniel Mockle, « Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation » (2002) 43:2 Cahiers de droit 143 à la p 150.

²⁸ Dans ses commentaires sur l'article 1(2) du nouveau *Cpc*, la ministre de la Justice confirme cette hypothèse en affirmant que « la disposition devrait, en raison de son caractère impératif, entraîner un changement important dans le rôle des juristes qui devraient désormais présenter à leurs clients un ensemble de possibilités pour la résolution des conflits ». Si le recours au MPPRD n'est pas obligatoire pour tous les litiges, les dispositions, qui sont d'ordre public, « exige[nt] des parties qu'elles examinent attentivement cette voie dans leur prise de décision ». Québec (Province) et al, *Commentaires de la ministre de la Justice: code de procédure civile, Chapitre C-25.01.*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art 1 al 2. Québec, *Commentaires de la ministre de la Justice: code de procédure civile, Chapitre C-25.01*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art 1 al 2.

²⁹ Thierry Delpeuch, Laurence Dumoulin et Claire de Galembert, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 2014 à la p 183.

³⁰ *Loi réformant le Code de procédure civile*, LQ 2002, c 7, art 148. C'est le *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, RLRQ c C-25.01, r 0.6 [*Règlement sur la*

Ainsi, les parties peuvent se rencontrer avec l'aide d'une tierce personne, avocate ou notaire accréditée³¹, qui tente de « crée[r] un climat favorable au règlement à l'amiable du conflit » et de « suscite[r] chez les parties des options de règlement en regard de leur situation et leur en suggère[r] au besoin »³². L'objectif de la médiation à la DPC est donc d'offrir aux parties l'occasion de régler leur litige par une entente à l'amiable et éviter de procéder en audience devant un juge. Ainsi, depuis 2002, les justiciables à la DPC se font offrir la possibilité de participer à une séance de médiation avant que leur litige procède devant un juge.

Malgré l'intérêt des acteurs judiciaires et gouvernementaux³³, il semble que la participation à la médiation ne soit pas à la hauteur des attentes. En effet, ce n'est qu'environ 5% des dossiers ayant cours à la DPC qui en font l'objet³⁴. Pour remédier à cette problématique, divers projets-pilotes ont été mis en place par le Ministère de la Justice et la Cour du Québec, notamment des séances de médiation obligatoire pour les contrats de consommation et des services de médiation offerts le jour de l'audience. Ceux-ci ont eu pour effet d'accroître le nombre de dossiers traités en médiation et, incidemment, de diminuer la proportion de dossiers faisant l'objet d'un procès³⁵.

Malgré les mesures mises en place et les discussions afin de voir plus de dossiers à la DPC être réglés à la suite d'une séance de médiation, très peu d'études s'intéressent aux pratiques. De nombreuses conséquences sociales, politiques et juridiques

médiation aux petites créances] qui établit les règles relatives au fonctionnement de la médiation à la DPC.

³¹ *Règlement sur la médiation aux petites créances*, supra note 30, art 1.

³² *Ibid*, art 8.

³³ Ministère de la Justice du Québec, *Plan d'action stratégique 2015/2020 du ministère de la Justice du Québec*, Gouvernement du Québec, 2016 aux pp 15-16.

³⁴ Le nombre de dossiers ayant fait l'objet d'une médiation a augmenté dans les dernières années, notamment par la bonification des services offerts. Néanmoins le taux de participation reste entre 5 et 6%. Ministère de la justice, *Rapport annuel de gestion 2016-2017*, Québec, Ministère de la justice, 2017 à la p 43.

³⁵ *Ibid*, aux pp 41-43.

découlent pourtant de ce changement de pratique³⁶. Pour Owen Fiss, le règlement, intrinsèquement privé, aurait pour incidence une privatisation de la régulation sociale et une renonciation à l'intervention de l'État afin de défendre la justice sociale³⁷. Au-delà des écrits théoriques faisant la promotion de la médiation comme moyen d'accès à la justice et qui ont pour objectif de prescrire leur fonctionnement, il importe donc de documenter empiriquement et analyser de façon critique les processus de médiation ayant présentement lieu au Québec.

Le présent mémoire tente d'apporter une contribution aux champs de la sociologie des « institutions de justice »³⁸ en se penchant sur les pratiques de médiation à la DPC. Nous avons procédé à un terrain ethnographique permettant de décrire avec exhaustivité les actions et les discours des médiateurs. Pendant 26 jours, nous avons observé directement près de 50 séances de médiation ayant lieu dans le cadre de litiges à la DPC, pour plus d'une centaine d'heures. Par une approche sociologique inspirée des travaux d'Erving Goffman³⁹, nous avons construit quatre catégories de stratégies déployées par les médiateurs afin d'inciter les parties à régler leur litige. Ainsi, une partie importante de ce mémoire a pour objectif de faire une description approfondie de chacune de ces stratégies à l'aide d'exemples tirés d'observations provenant de notre terrain. Nous espérons qu'en procédant de la sorte les communautés juridiques et scientifiques québécoises auront accès à quelques données supplémentaires afin d'approfondir la compréhension de ce phénomène social d'envergure.

³⁶ Owen M Fiss, « Against Settlement » (1984) 93:6 Yale Law Journal 1073-1090.

³⁷ *Ibid* à la p 1085.

To be against settlement is only to suggest that when the parties settle, society gets less than what appears, and for a price it does not know it is paying. Parties might settle while leaving justice undone. The settlement of a school suit might secure the peace, but not racial equality. Although the parties are prepared to vie under the terms they bargained for, and although such peaceful coexistence may be a necessary precondition of justice, and itself a state of affairs to be valued, it is not justice itself. To settle for something means to accept less than some ideal.

³⁸ Delpuech, Dumoulin et Galembert, *supra* note 29 à la p 175.

³⁹ Erving Goffman, *La mise en scène de la vie quotidienne. La présentation de soi*, Volume 1, Paris, Éditions de Minuit, 1973; Erving Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit, 1974; Erving Goffman, *Les Cadres de l'expérience*, Paris, Éditions de Minuit, 1991.

Nous pensons qu'une telle entreprise est des plus pertinentes, autant dans une perspective sociale que scientifique. Effectivement, le contexte judiciaire québécois est en pleine mutation. Afin de répondre à la problématique d'un accès à la justice « en panne »⁴⁰, nous assistons à l'intégration accélérée de nouveaux mécanismes procéduraux au sein des tribunaux, menant même à la transformation de leur fonction sociale. Que ce soit par l'augmentation de l'offre des MPPRD ou la mise en place de « tribunaux spécialisés »⁴¹, nous constatons que le fonctionnement et la fonction des tribunaux québécois sont en pleine mutation. Dans ce contexte, il est d'autant plus impératif de faire de la recherche sur ce sujet, afin d'éclairer ces nouvelles pratiques et de contribuer aux choix futurs concernant l'administration de la justice. De plus, concernant plus spécifiquement la médiation, les séances de médiation étant privées et confidentielles, il est très difficile de documenter ce qui s'y passe. Notre recherche est ainsi l'occasion de dévoiler des pratiques qui ne peuvent habituellement pas faire l'objet d'un regard externe. Nous espérons qu'en procédant de la sorte, nous pourrions contribuer minimalement à la réflexion critique et, peut-être, à l'amélioration des pratiques ayant présentement lieu.

Notre mémoire se divise en quatre parties. Nous commencerons par présenter la problématique de recherche et notre question de recherche (1.), puis nous aborderons nos approches méthodologiques et théoriques (2.). Nous dévoilerons ensuite nos résultats (3.) que nous discuterons en guise de conclusion.

⁴⁰ Pierre Noreau, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections » dans Pierre Noreau, *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, Montréal, Thémis, 2010, 15 aux pp 29-33.

⁴¹ Nous pensons notamment aux programmes sociaux de la Cour municipale de Montréal. Voir Véronique Fortin et Isabelle Raffestin, « Le Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour municipale de Montréal (PAJIC) : un tribunal spécialisé ancré dans le communautaire » (2017) 47 *Revue générale de droit* 177.

CHAPITRE 1 – PROBLÉMATISATION : LES PRATIQUES DE MÉDIATION À LA DIVISION DES PETITES CRÉANCES DE LA COUR DU QUÉBEC

Nous commencerons ce chapitre par une mise en contexte de la DPC, de ses attributs institutionnels et de sa procédure (1.). Par la suite, nous relatons le processus d'intégration de la médiation au sein de la DPC en mettant l'accent sur les caractéristiques du programme actuel (2.). Nous continuerons avec la synthèse de la littérature scientifique portant sur les pratiques de médiation en contexte judiciaire au Québec et à l'étranger (3.) et nous terminons avec la présentation de notre question de recherche et des enjeux sous-jacents (4).

1. La Division des petites créances de la Cour du Québec : état des lieux

De nombreuses règles procédurales particulières, entre autres prévues dans le *Code de procédure civile*, font de la DPC une institution judiciaire singulière. À cet égard, la question de la juridiction du tribunal, prévue à l'article 536 *Cpc*, est incontournable. Depuis le 1^{er} janvier 2015⁴², cette disposition la fixe aux réclamations de 15 000 \$ et moins, uniquement pour le recouvrement d'une créance, la résolution, la résiliation ou l'annulation d'un contrat⁴³, à l'exception des demandes concernant le bail d'un logement, une pension alimentaire ou une poursuite pour diffamation⁴⁴. Il est possible, à la discrétion du demandeur, de réduire le montant en litige à 15 000\$

⁴² *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions*, LQ 2014, c 10. *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions*, préc., note 6.

⁴³ Art 536 *Cpc*. À partir du moment où la réclamation correspond aux exigences de l'article 536 *Cpc*, le demandeur ne peut procéder autrement que par la DPC.

⁴⁴ Art 537 al 1 *Cpc*.

même si la valeur réelle de son objet y est supérieure⁴⁵. Conformément à l'article 564 *Cpc*, les jugements sont finaux et sans appel⁴⁶.

Dans l'objectif de réduire les risques d'instrumentalisation du tribunal par des acteurs économiques dominants⁴⁷, l'article 536 *Cpc* proscrit l'accès à certaines catégories de demandeurs qui pourraient l'utiliser comme outil de recouvrement à grande échelle⁴⁸. Conséquemment, les personnes morales, les sociétés ou les associations ne peuvent intenter un recours devant la DPC qu'à la condition que, dans les 12 mois précédant le litige, elle compte *au plus* dix personnes liées par contrat de travail⁴⁹. De même, les créances acquises à titre onéreux ne peuvent pas être réclamées à la DPC⁵⁰.

Autre particularité de la DPC, la représentation par avocat y est interdite⁵¹, ce qui favoriserait l'accès au tribunal pour les « gens ordinaires » en leur permettant d'éviter

⁴⁵ Art 538 al 1 *Cpc*. L'art 537 al 2 prévoit toutefois qu'il n'est pas possible de diviser une créance supérieure au seuil d'admissibilité afin de déposer plusieurs demandes admissibles.

⁴⁶ Il reste néanmoins possible d'intenter un recours en révision judiciaire afin de contester une décision prise à la DPC. Un examen de la jurisprudence nous a permis de constater un usage non-négligeable de ce mécanisme. Il semble que dans certains cas, la révision judiciaire soit utilisée comme mécanisme d'appel. Voir notamment *Dimitri (Electrona) c Sauvé*, 2013 QCCS 5336. *Dimitri (Electrona) c Sauvé*, 2013 QCCS 5336. L'article 568 *Cpc* prévoit aussi la possibilité d'une requête en rétractation de jugement.

⁴⁷ Au moment de la création de la DPC, le Ministre de la Justice Jérôme Choquette expliquait qu'il voulait éviter que la DPC soit utilisée par les « agences de perception, les compagnies de finance et, en somme tous ceux qui pourraient utiliser cette procédure [...] au détriment des débiteurs » Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (1971 CJI)*, 1ère session, 29e législature, Commission permanente de la justice, 22 janvier 1971 à la p B-186.. Des études, surtout américaines, ont mis la lumière l'utilisation de ces cours par des personnes morales afin de d'intimider et faciliter le recouvrement des débiteurs. Voir notamment, Beatrice A Moulton, « The Persecution and Intimidation of the Low-Income Litigant as Performed by the Small Claims Court in California » (1969) 21:6 *Stanford Law Review* 1657.

⁴⁸ Cependant, soulignons l'existence de la procédure de « référé » qui permet de demander aux personnes admissibles à la DPC d'y transférer leur dossier, advenant un recours intenté par un demandeur qui ne peut procéder par ce tribunal. Voir, Art 553 *Cpc*.

⁴⁹ Art 536 *Cpc*.

⁵⁰ Art 537 al 2 *Cpc*.

⁵¹ Art 542 *Cpc*. Cette interdiction a fréquemment été remise en cause par divers acteurs professionnels, à commencer par le Barreau du Québec qui en a contesté la constitutionnalité dans l'affaire *Automobiles Nissan (Canada) Ltée et autre c Pelletier et autres*, [1981] 1 RCS 67. En 2008, le juge David Cameron a effectué une revue jurisprudentielle de l'état du droit concernant l'exclusion des avocats. Voir *Latreille c Excellence (L')*, 2008 QCCQ 11395. En 2013, le Jeune Barreau de Québec militait pour le droit des parties d'être représentées par ses membres, Assemblée nationale du Québec,

les frais liés aux honoraires professionnels⁵² et contribuerait à la simplification du déroulement des instances en diminuant le formalisme, notamment durant les audiences⁵³.

Afin de compenser l'absence présumée d'expertise juridique des justiciables, des mesures d'accommodement ont été mises en place. D'une part, les juges y ont un rôle inquisitoire, au contraire de leur rôle habituel⁵⁴. L'article 560 Cpc prévoit que les juges mènent les interrogatoires et apportent à chacune des parties une aide « équitable et impartiale », l'objectif ultime étant de « faire apparaître le droit et à en assurer la sanction »⁵⁵. Les règles de procédure à l'audience sont à leur discrétion et doivent être expliquées⁵⁶. Le régime général de preuve civile doit être appliqué et les juges sont tenus de les exposer sommairement⁵⁷.

D'autre part, on a confié au greffe de la DPC une mission élargie d'assistance aux parties. L'article 543 Cpc prévoit en effet que les greffiers et les greffières de la DPC ont l'obligation de donner toute l'information juridique pertinente aux justiciables qui en font la demande. Ils doivent également leur porter assistance pour la préparation des actes de procédure ou des formulaires. Cette assistance peut aller jusqu'à rédiger ces documents à leur bénéfice. Finalement, il appartient à ceux-ci, sur demande,

Journal des débats (2014 AP2), 1^{ère} session, 40^e législature, Commission permanente des institutions, 11 septembre 2013.

⁵² Lafond, *supra* note 5 aux pp 69-70.

⁵³ Longtin, *supra* note 16 à la p 224.

⁵⁴ Voir à ce sujet les propos du juge Lachapelle, sur le rôle « multiforme » des juges à la DPC:

Contrairement au juge traditionnel, que l'on connaît surtout comme un être impassible, chargé essentiellement de décider de l'issue d'un litige, le juge des petites créances est actif et son rôle est multiforme. Il est décideur, arbitre, maître des débats, tantôt avocat des parties, souvent inquisiteur et enquêteur; il se transforme en certaines occasions en médiateur, éducateur, vulgarisateur et quelquefois même en maître de discipline.

Jacques Lachapelle, « Le juge et les petites créances: un rôle multiforme » (1999) 40 Cahiers de droit 199 à la p 204.

⁵⁵ Au moment de la création de la DPC, le Ministre de la Justice considérait permettre aux juges de décider en équité plutôt que selon des règles de droit. L'opposition du Barreau du Québec a mené au retrait de cette proposition. *Journal des débats (1971 CJI)*, *supra* note 47, aux pp B-185-B-186.

⁵⁶ Art 560 Cpc.

⁵⁷ Art 560 Cpc. Plusieurs auteurs ont d'ailleurs revendiqué des modifications législatives afin de simplifier le régime de preuve applicable aux petites créances. Voir notamment, Lafond, *supra* note 5 aux pp 79-81; Lachapelle, *supra* note 54 à la p 216.

d'offrir un support à l'exécution forcée des jugements au bénéfice des personnes physiques⁵⁸. Notons cependant qu'en « aucun cas » les greffiers et les greffières de la DPC ne peuvent donner d'avis juridiques⁵⁹.

Ces attributs, pour le moins atypiques si on les compare à la pratique civile classique, témoignent de la volonté d'adapter cette institution judiciaire aux besoins des justiciables profanes, les « *one-shotters* » pour reprendre la typologie de Marc Galanter⁶⁰, surtout en prévoyant des aménagements procéduraux limitant les coûts associés aux recours et facilitant l'accès cognitif au droit.

La DPC figure parmi les institutions judiciaires les mieux connues au Québec : un sondage mené par Option consommateur en 1999 révèle que 85% de la population en connaissent l'existence⁶¹. Le volume du contentieux n'a pourtant cessé de diminuer depuis sa création, puisqu'il est passé d'environ 94 000 dossiers en 1977⁶², à 21 483 dossiers en 2015-2016⁶³. Parmi ces derniers, 6737 (31,36%) concernent une

⁵⁸ Art 664 *Cpc*. Il faut savoir qu'historiquement, les greffiers-ères disposaient d'une compétence plus étendue. En effet, selon l'article 993 de l'ancien *Code de procédure civile*, il leur incombait d'agir à titre de saisissant au nom du créancier pour l'exécution forcée du jugement. Or, depuis l'adoption de la *Loi modifiant le Code de procédure civile et la Loi sur la Régie du logement*, LQ 1995, c 39., cette tâche appartient aux créanciers qui pourront seulement bénéficier de l'assistance des employés-es du greffe. La complexité du régime d'exécution a souvent été soulevé dans les médias et par divers juristes. Voir notamment Radio-Canada, *Petites créances, grosse dépense*, en ligne : <<http://ici.tou.tv/la-facture/S2015E07>>; Lafond, *supra* note 5 aux pp 75-76; Louise Rozon, « L'accès à la justice et la réforme de la Cour des petites créances » (1999) 40 Cahiers de droit 243 à la p 256.

⁵⁹ Art 543 *Cpc*.

⁶⁰ Soit les justiciables non-accoutumés aux exigences légales et procédurales du processus judiciaire et pour qui la présence en cour est une expérience unique, Marc Galanter, « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change » (1974) 9:1 *Law & Society Review* 95-160.

⁶¹ Rozon, *supra* note 58 à la p 251. La connaissance de ce tribunal n'est pas répartie de manière homogène à l'intérieur de la population. Ainsi, la DPC est inconnue pour 35 % de la population ayant moins de sept années de scolarité, 24 % des personnes ayant de huit à onze années de scolarité, 25 % de la population inactive et 27 % des ménages dont le revenu annuel est de moins de 20 000 \$.

⁶² Réforme du Code de procédure civile, Assemblée nationale du Québec, Commission permanente des institutions, Cahier n°53, 26 mars 2002 (Francis Gervais, Bâtonnier du Québec).

⁶³ Ministère de la justice, *Rapport annuel de gestion*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015 à la p 49, en ligne : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/administ/pdf/rap1415.pdf>>. Selon la Cour du Québec, la hausse du seuil d'admissibilité à 15 000\$ aurait occasionné une hausse du nombre de dossiers de l'ordre de 18%, Cour du Québec, *Rapport public*, Québec, Cour du Québec, 2016 à la p 17, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/RapPublic_2015_Internet.pdf>.

réclamation de 7000,01\$ à 15 000\$⁶⁴. On compte 15 118 dossiers (70,4%) ouverts par une personne physique⁶⁵, alors que 6163 dossiers (28,7%) ont été ouverts par une personne morale⁶⁶.

Les rares recherches empiriques sur la DPC permettent d'établir certains constats sur le type de dossiers qui y sont traités. Une étude d'envergure effectuée par Roderick Macdonald et Seana McGuire a révélé qu'en 1991, 59% des dossiers de la DPC avaient trait à la réclamation d'une dette impayée (« *collection of a debt* ») dont environ la moitié impliquait des professionnels⁶⁷. Les avocats et les notaires représentaient plus de la moitié des professionnels poursuivant leurs clients pour des honoraires impayés⁶⁸. Seulement 22 % des dossiers portaient sur des enjeux liés au droit de la consommation⁶⁹ et 13% concernaient des litiges en responsabilité civile extracontractuelle⁷⁰. Une lecture prudente de ces résultats s'impose toutefois en raison de travaux plus récents ayant remis en question leur validité⁷¹ ainsi que la contemporanéité des données qui datent de plus de 25 ans.

⁶⁴ Ministère de la justice, *supra* note 63 à la p 49. Cette proportion importante pourrait s'expliquer par le fait que plusieurs dossiers dont la valeur en litige est de plus de 15 000\$ sont soumis à la DPC.

⁶⁵ *Ibid.* Dans 7201 dossiers (47,63%), la partie défenderesse est une personne physique alors que dans 6549 (43,32%) elle est une personne morale. Dans 1368 dossiers (9,04%), une personne physique et morale sont poursuivies conjointement.

⁶⁶ *Ibid.* Un faible nombre de dossiers, ouverts à la fois par une personne physique et une personne morale, n'est pas tenu en compte dans ces données. De ce total, 3422 dossiers (55,52%) ont pour partie défenderesse une personne physique, 2158 (35,02%) une personne morale et 583 (9,45%) une personne physique et morale.

⁶⁷ Soit 26% du nombre total de dossiers. McGuire et MacDonald, *supra* note 1 à la p 530.

⁶⁸ Soit 16% du nombre total de dossiers. *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.* à la p 531. Parmi ces dossiers, 15% concernaient des litiges sur « [the] customer dissatisfaction with a service rendered » et 7% des poursuites pour l'achat d'un bien défectueux. Seulement 1% de ces dossiers avaient été initiés par des client.e.s poursuivant un.e professionnel.le. Une étude plus récente chiffre à 8% la proportion de dossiers qui traitent d'enjeux liés au secteur de la construction, Cumyn et Pilarski, *supra* note 19 à la p 450.

⁷⁰ McGuire et MacDonald, *supra* note 1 à la p 531.

⁷¹ Cumyn et Pilarski, *supra* note 19 aux pp 426-427. Les auteurs remettent en cause l'affirmation de MacDonald et McGuire selon laquelle la DPC constitue un outil de recouvrement pour les entreprises. Dans le domaine des rénovations résidentielles, ce sont seulement « 25 % des cas où il est possible d'affirmer que le litige a essentiellement pour objet le recouvrement d'une créance par l'entrepreneur », *Ibid.* à la p 426.

En plus de la sous-représentation de litiges en droit de la consommation et de la surreprésentation d'actions pour le recouvrement de créances, la DPC a fait l'objet de critiques sévères : les délais importants entre le dépôt de la requête introductive d'instance et l'audience⁷², les obstacles à l'exécution des jugements dont la responsabilité repose sur les justiciables⁷³, le formalisme et l'obligation de respecter les règles de droit qui intimideraient les parties civiles et nuiraient à leur possibilité de présenter une cause de manière cohérente⁷⁴.

2. L'intégration de la médiation à la DPC

La médiation joue un rôle incontournable dans le nouveau *Code de procédure civile*⁷⁵. Qualifiée par le ministre de la Justice de « processus souple et convivial »⁷⁶, elle

⁷² Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec: portrait général*, Cowansville, Québec, Yvon Blais, 2012 à la p 136. En 2014-2015, les délais moyens au Québec étaient de 411 jours, Ministère de la justice, *supra* note 63 à la p 50. La chroniqueuse Stéphanie Grammond explique qu'il s'agit de la principale cause de décrochage judiciaire : « Il est bien là, le problème. À cause des délais, trop de consommateurs ne se donnent même plus la peine d'aller aux petites créances. Ils renoncent à faire valoir leurs droits. », « Cour des petites créances: plus accessible, vraiment? | Stéphanie Grammond | Stéphanie Grammond », en ligne : La Presse <<http://affaires.lapresse.ca/opinions/chroniques/stephanie-grammond/201501/03/01-4832212-cour-des-petites-creances-plus-accessible-vraiment.php>>. Voir plus généralement, Simon Lemieux, *Pourquoi l'augmentation répétée de la compétence de la Cour des petites créances est-elle associée à une diminution constante des dossiers ouverts?*, Université de Sherbrooke, 2009, en ligne : <<http://search.proquest.com.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/pqdtglobal/docview/305093411/abstract/2683388B63A346EBPQ/1>>.

⁷³ Art 566 Cpc. Lafond, *supra* note 56 à la p 139. Voir également, Cumyn et Pilarski, *supra* note 19 aux pp 409, 427; Longtin, *supra* note 16 aux pp 227-229, 239-240; Rozon, *supra* note 58 aux pp 256-257; Zone Nouvelles- ICIRadio-Canada.ca, « Quand gagner aux petites créances ne donne rien | ICI.Radio-Canada.ca » à la p, en ligne : Radio-Canada.ca <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2015/10/21/001-petites-creances-jugements-favorables-recouvrement-sommes.shtml>>.

⁷⁴ Lafond, *supra* note 72 à la p 87; Rozon, *supra* note 58 à la p 252. Notons également que le fait que la DPC soit une division de la chambre civile de la Cour du Québec peut avoir une incidence sur le niveau de formalisme des audiences, Lafond, *supra* note 72 à la p 136.

⁷⁵ L'article premier du *Cpc* nomme la médiation comme un des trois principaux MPPRD auxquels deux sections sont entièrement consacrées : la médiation familiale (art 417-424 *Cpc*) et la médiation en général (art 605-619 *Cpc*). Déjà, en 1999, le Directeur général délégué à la Direction de la Mission des services judiciaires du ministère de la Justice du Québec affirmait que la médiation prenait « de plus en plus de place à titre de mode de règlement de conflit. », Simon Marcotte, « Les approches de la réforme de la procédure civile: la gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs » (1999) 40:1 *Cahiers de droit* 57 à la p 73. Plus récemment, la professeure Sylvette Guillemard l'a qualifié de

est considérée généralement comme un moyen de règlement des différends plus flexible et adapté à la subjectivité et la singularité des justiciables⁷⁷. Par le biais de l'action médiatrice d'un tiers, ces derniers seraient les acteurs principaux de la co-construction d'une solution jugée mutuellement acceptable. Le médiateur y a pour rôle « d'aider les parties à dialoguer, à cerner le différend, à identifier leurs besoins et intérêts et à explorer des voies de solution dans le but de résoudre le différend d'une manière qui soit mutuellement satisfaisante »⁷⁸. Il ne détient « ni pouvoir coercitif, ni pouvoir décisionnel »⁷⁹ : sa fonction est celle de la facilitation, à l'opposé de la fonction décisionnelle du juge. Le rôle accru accordé aux justiciables marquerait une mutation du « droit imposé », monopole de la magistrature, vers un « droit négocié »⁸⁰, où les parties sont maîtresses de leur autorégulation⁸¹.

L'ouverture d'une institution judiciaire telle que la Cour du Québec à la médiation s'inscrit dans une tendance générale favorisant l'expression de la singularité des justiciables, recherchant du « sur-mesure » juridique plutôt qu'une norme unique, universelle et non-négociable⁸². La société contemporaine, « plus égalitaire, plus complexe et, plus imprévisible et devenue pluraliste », commanderait un nouveau « mode de régulation négocié » afin de combler les lacunes des « régulations traditionnelles fondées sur un modèle d'autorité »⁸³. Cette place prédominante des

« grand » MPPRD, Sylvette Guillemard, « Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite » (2012) 53:2 Cahiers de droit 189 à la p 191.

⁷⁶ Québec (Province) et al, *supra* note 28, art 605.

⁷⁷ Marie-France Chabot, « Des raisons et des manières d'intégrer la médiation dans le système de justice civile » (1999) 40:1 Cahiers de droit 91 à la p 96; Lalonde, *supra* note 23.

⁷⁸ Québec (Province) et al, *supra* note 28, art 605.

⁷⁹ Belleau, *supra* note 24 à la p 565.

⁸⁰ Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996; Jean-Pierre Bonafe-Schmitt, « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? » dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 419-435.

⁸¹ Voir Bonafe-Schmitt, *supra* note 80 à la p 420.

⁸² Danilo Martuccelli, *La société singulariste*, Paris, Armand Colin, 2010 aux pp 20-21.

⁸³ Anne Devillé, « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié. » dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 393 à la p 394. Voir également Laurence

justiciables dans la détermination des termes de l'entente à l'amiable constituerait un vecteur important de légitimité et d'efficacité de la médiation⁸⁴. La médiation serait également une solution moins coûteuse (pour le justiciable et l'administration de la justice) et plus efficace⁸⁵, pouvant contribuer à désengorger des tribunaux débordés⁸⁶. C'est entre autres pour ces raisons qu'elle est actuellement présentée comme une mesure majeure d'accès à la justice.

Ce mouvement prônant une « déformalisation » de la justice vise notamment la DPC : au fil des années, l'offre de séances de médiation s'y est grandement intensifiée. Le *Code de procédure civile* accorde depuis sa création le pouvoir aux juges de jouer un rôle de conciliation, si les circonstances s'y prêtent, afin d'amener les parties à régler

Dumoulin, « La médiation familiale : entre institutionnalisation et recherche de son public » (2002) 70:1 Revue des politiques sociales et familiales 5-18 à la p 8.

La médiation est non seulement un mode de résolution des conflits, elle est aussi, plus largement, un nouveau mode de régulation des relations sociales. Se diffusant par capillarité dans l'ensemble du corps social, se propageant dans les espaces privés (la famille, l'entreprise...), publics (l'école) ou semi-publics (les institutions telles que la RATP, la SNCF...), la médiation est certes un outil, une technique de résolution des conflits, mais elle est aussi, pour certains de ses promoteurs, le symbole de l'avènement d'une autre logique dans les rapports sociaux.

Dans cette optique, la mise en place des structures de médiation participant activement au règlement des litiges et des conflits est vue comme augurant de nouveaux rapports entre les citoyens et l'État. La médiation assurerait la promotion d'une régulation renouvelée reposant sur des principes tels que « la décentralisation, la déprofessionnalisation, la délégalisation » (Bonafé-Schmitt, 1992).

Ainsi, le modèle du droit imposé serait remis en cause – les citoyens rejetant l'imposition d'une norme légale venue d'en haut au profit d'une négociation individualisée et rapprochée des normes applicables. Mais plus largement encore, le développement de la médiation indiquera « un changement de paradigme de rationalité » (Bonafé-Schmitt, 1992). Le modèle fondant les rapports des individus entre eux ainsi qu'entre l'Etat et la société civile serait désormais celui d'une action commune fondée sur l'intercompréhension et le dialogue (Bonafé-Schmitt, 2001).

⁸⁴ Guy Rocher, « Le droit et la justice : un certain regard sociologique » (2001) 42:3 Cahiers de droit 873 à la p 878.

⁸⁵ Daniel Mockle, « La justice, l'efficacité et l'imputabilité » (2013) 54:4 Cahiers de droit 613 à la p 641.

⁸⁶ Sylvette Guillemard, *Mémoire présenté à la Commission des Institutions de l'Assemblée Nationale du Québec (dispositions relatives à la médiation)*, Québec, Commission des institutions de l'Assemblée nationale, 2011 à la p 27.

à l'amiable leur litige⁸⁷. D'abord sous la forme d'un projet-pilote en 1981, la médiation judiciaire, présidée par des non-membres de la magistrature⁸⁸, s'est peu à peu développée à la DPC. En 1986 elle était offerte systématiquement à Montréal et à Québec⁸⁹. À l'automne 1993, elle a été étendue à l'ensemble de la province, mais, pour des raisons budgétaires, le ministère de la Justice du Québec y a mis un terme en 1994⁹⁰.

Lors de la réforme du *Code de procédure civile* en 2002, les membres de l'Assemblée nationale ont procédé à l'ajout de l'article 973⁹¹ qui a réintégré la médiation à la DPC en précisant qu'elle doit systématiquement être offerte aux parties qui peuvent volontairement⁹² y soumettre leur litige sans frais additionnels⁹³. Cette possibilité est disponible pour le demandeur dès la complétion du formulaire faisant office de demande introductive d'instance et, pour le défendeur, dans le formulaire pour sa défense⁹⁴. Si toutes les parties au litige y consentent, le greffe du palais de justice mandate, à titre personnel⁹⁵, un avocat-médiateur⁹⁶ ou un notaire-médiateur, pour

⁸⁷ *Loi favorisant l'accès à la justice*, *supra* note 20, art 975. Cette fonction incombe toujours au juge par l'article 540 *Cpc*.

⁸⁸ Jarrosson, *supra* note 22 à la p 331. Voir Lafond, *supra* note 5 aux pp 72-73.

⁸⁹ Lafond, *supra* note 5 aux pp 72-73.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Cet article correspond à l'ancienne version du *Cpc*. Depuis le 1^{er} janvier 2016, avec l'entrée en vigueur du nouveau *Cpc*, c'est dorénavant l'article 556 qui oblige les greffiers à d'informer les parties qu'elles peuvent soumettre leur litige à la médiation et ce, « à la première occasion ».

⁹² L'article 614 al 1 *Cpc* confère aux parties le droit de se retirer du processus de médiation ou d'y mettre fin en tout temps.

⁹³ Il y a cependant lieu de penser que ce ne sont pas tous les litiges où les deux parties ont consenti à la médiation qui en bénéficieront. En effet, certains documents internes du Barreau du Québec permettent de constater que, dans certains districts judiciaires, il y a présentement une pénurie de juristes habilités à la médiation. Voir Table de concertation en matière de petites créances, *Répertoire des initiatives en matière de petites créances*, 2017, en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/petites-creances/Tableau_Initiatives.pdf>. De plus, des discussions informelles avec des médiateurs nous ont permis d'apprendre que dans certains cas, les deux parties avaient demandé la médiation mais n'ont pas été convoquées.

⁹⁴ Art 544 et 547 *Cpc*. Voir également le formulaire en ligne développé par le Ministère de la Justice pour les demandes introductives d'instance et les défenses. <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/formulaires/creances/demande.htm>

⁹⁵ *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, *supra* note 30, art 4. Il n'est donc pas possible pour de déléguer cette tâche à une tierce personne.

l'organisation de la tenue de la séance de médiation dans les trente jours suivant ledit mandat⁹⁷. Le *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances* confère aux médiateurs le pouvoir de déterminer le lieu des séances qui ont lieu le plus souvent dans un bureau privé plutôt qu'au palais de justice⁹⁸. Comme pour les audiences judiciaires, la représentation par avocat y est interdite⁹⁹.

Plusieurs textes législatifs et réglementaires encadrent les pratiques des médiateurs¹⁰⁰. Dans sa section générale sur la médiation, le *Code de procédure civile* stipule que son rôle réside essentiellement dans la facilitation du dialogue ainsi que dans la recherche et la rédaction d'un règlement¹⁰¹. Tenu d'être impartial, tout conflit d'intérêts doit être dévoilé¹⁰² et le médiateur doit « agir équitablement » pour que chacune des parties « puisse faire valoir son point de vue »¹⁰³. Dans les cas où une entente intervient, il doit s'assurer que toutes les parties la comprennent¹⁰⁴. Il a également le pouvoir de tenir des caucus¹⁰⁵, de suspendre¹⁰⁶, voire terminer¹⁰⁷, le processus s'il le

⁹⁶ Nous avons fait le choix d'utiliser les termes « avocat-médiateur » et « notaire-médiateur » afin de faire ressortir l'appartenance professionnelle des médiateurs agissant dans le contexte de la DPC. En faisant ainsi, nous souhaitons souligner le fait qu'ils sont obligatoirement des juristes, ce qui a une incidence sur leurs pratiques et leur vision de la médiation. Sur le débat quant à la professionnalisation de la médiation, voir Philip Milburn, « La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle: Avocats et médiateurs » (2002) 43:1 *Revue française de sociologie* 47-72 aux pp 48-50; Bryan Clark, « Mediation and Scottish Lawyers: Past, Present and Future » (2009) 13:2 *Edinburgh Law Review* 252-277 aux pp 272-275; Fathi Ben Mrad, *Sociologie des pratiques de médiation: entre principes et compétences*, Paris, Harmattan, 2002.

⁹⁷ Art 556, al 1 *Cpc*.

⁹⁸ *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, supra note 30, art 5, al 3.

⁹⁹ Art 542 al 1 et 3 *Cpc*.

¹⁰⁰ Voir les articles 556, 606-619 *Cpc*, *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, supra note 30, *Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation*, RLRQ c C-25.01, r 1. Bien que les médiateurs ne soient pas légalement contraints de le respecter, l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec a élaboré un Code d'éthique et de déontologie qui est « destiné à rappeler aux médiatrices et médiateurs œuvrant dans des lieux de pratiques diversifiés et selon des approches interdisciplinaires, les principes éthiques fondamentaux de la médiation. », voir « Code d'éthique et de déontologie », en ligne : Institut de médiation et d'arbitrage du Québec <<http://imaq.org/code-dethique-et-deontologie/>>.

¹⁰¹ Art 605, al 2 *Cpc*.

¹⁰² Art 605 al 3 *Cpc*.

¹⁰³ Art 610 *Cpc*.

¹⁰⁴ Art 613, al 2 *Cpc*.

¹⁰⁵ Art 611 *Cpc* :

juge nécessaire et bénéficie du privilège de non-contraignabilité¹⁰⁸. Le *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances* détaille la procédure à suivre: le médiateur « procède à l'analyse de la demande et des documents à son appui », « s'informe des prétentions et des arguments des parties », « leur fournit toute information utile » et « suscite chez les parties des options de règlement en regard de leur situation et leur en suggère au besoin »¹⁰⁹. Il doit de plus susciter « un climat favorable au règlement à l'amiable du conflit »¹¹⁰.

Une fois la médiation complétée, peu importe le résultat, le médiateur doit déposer au greffe « un rapport faisant état des faits, des positions des parties et des points de droit soulevés »¹¹¹. Si une entente intervient, un avis ou une copie du règlement est déposé au greffe et fait office de jugement à partir du moment où elle est entérinée par un juge ou un greffier spécial¹¹². Cette dernière explicite les termes du règlement

Le médiateur peut communiquer avec les parties séparément, mais il est alors tenu de les en informer. Lorsqu'il reçoit d'une partie de l'information d'intérêt pour la médiation, il ne peut la communiquer à l'autre partie, à moins que celle qui a fourni l'information n'y consente.

¹⁰⁶ Art 610 al 2 *Cpc*.

¹⁰⁷ Art 614 al 2 *Cpc* :

Le médiateur peut également mettre fin à la médiation si, à son avis, les circonstances le justifient, notamment s'il est convaincu que le processus est voué à l'échec ou susceptible de causer un préjudice sérieux à une partie s'il se poursuit.

¹⁰⁸ Art 606 *Cpc* :

Le médiateur ou un participant à la médiation ne peut être contraint de dévoiler, dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend, ce qui lui a été dit ou ce dont il a eu connaissance lors de la médiation. Il ne peut non plus être tenu de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. Enfin, aucune information ou déclaration donnée ou faite dans le cours du processus ne peut être utilisée en preuve dans une telle procédure.

¹⁰⁹ *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, *supra* note 30, art 5, al 8.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Art 556, al 2 *Cpc*.

¹¹² Art 556, al 3 *Cpc*. Selon l'article 9 al 1 du *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, *supra* note 30, c'est au médiateur qu'appartient la tâche de faire le suivi avec le greffe de la DPC.

et met fin au litige¹¹³. Advenant le non-respect de l'entente, ce sont les règles générales relatives à l'exécution d'un jugement à la DPC qui s'appliquent.

Selon le résultat de la séance, la rémunération du médiateur, qui est à la charge du Ministère de la Justice¹¹⁴, diffère de 122\$ si aucun règlement n'est intervenu à 148\$ si un règlement est conclu¹¹⁵. Cette somme est globale, ce qui signifie qu'aucun extra ne peut être demandé pour les « frais de déplacement, de recherche, de communication et tous autres frais, coûts ou dépenses quels qu'ils soient »¹¹⁶.

Pour avoir le droit de présider des séances de médiation, les avocats ou notaires doivent être membres en règle du Barreau du Québec ou la Chambre des notaires¹¹⁷ et sont tenus d'avoir participé à une formation d'au moins seize heures dispensée ou au moins reconnue par ces ordres professionnels¹¹⁸. Pour les avocats, les formations les plus répandues sont celles sur la médiation aux petites créances, la médiation civile et commerciale et la médiation familiale¹¹⁹. Bien que des formations soient offertes par les ordres professionnels, il est possible d'assister à des programmes offerts par d'autres individus ou organisations, notamment des praticiens privés¹²⁰.

Pour le Ministère de la Justice, la médiation est une « option intéressante à considérer pour les citoyens [à la DPC] »¹²¹. Cette image positive s'appuie notamment sur des indicateurs statistiques qui attestent de son efficacité et de son efficience. Pour la

¹¹³ Art 613 al 1 *Cpc*. Ce même article affirme que cette entente peut être une transaction si la matière et les circonstances s'y prêtent et si la volonté des parties est manifeste.

¹¹⁴ En aucun cas, les médiateurs ne peuvent exiger des parties le paiement d'une somme supplémentaire. Voir *Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, *supra* note 30, art 15.

¹¹⁵ *Ibid*, art 13. Les médiateurs peuvent réclamer 65\$ si la séance de médiation est annulée en raison de l'absence d'une des parties.

¹¹⁶ *Ibid*, art 15.

¹¹⁷ *Ibid*, art 11-12.

¹¹⁸ *Ibid*, art 1. Précisons que l'article 2 octroie à ceux-ci le droit de pratiquer comme médiateur s'ils étaient accrédités avant le 16 octobre 2003.

¹¹⁹ Barreau du Québec, « Pour les petites créances - Devenir médiateur - Formation continue - Pour les avocats », en ligne : Barreau du Québec <<http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/formation-continue/mediateur/petites-creances/index.html>>.

¹²⁰ « Mediation Sophilex », en ligne : <http://www.mediationsophilex.ca/fr/form_introduction>.

¹²¹ Ministère de la justice, *supra* note 34 à la p 43.

période de 2012 à 2017, alors que le nombre de séances de médiation a augmenté, le taux de règlement obtenu se situe entre 54% et 59% et le délai de traitement est considérablement plus court que pour les dossiers dans lesquels une décision judiciaire est rendue¹²². Il est donc possible que la médiation soit considérée comme une solution pour résorber le phénomène de la « désaffection »¹²³ de la DPC.

La médiation est aussi présentée comme une façon de contrôler le nombre de dossiers entendus par un juge, notamment à l'occasion d'importants changements de juridiction par exemple lors de l'ouverture de la DPC aux personnes morales¹²⁴ ou de la hausse du seuil d'admissibilité de 7000\$ à 15 000\$¹²⁵.

En dépit de cet intérêt marqué du Gouvernement du Québec pour la médiation à la DPC, son usage reste assez limité : en 2015-2016, seulement 6% des dossiers en ont fait l'objet¹²⁶. Afin d'en accroître l'usage et « désengorger »¹²⁷ le tribunal, des projets-pilotes se sont multipliés dans de nombreux districts judiciaires.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Pierre Noreau, « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines » dans Pierre Noreau, *Révolutionner la justice: constats, mutations et perspectives d'avenir*, Montréal, Thémis, 2010, 3 à la p 3. Dans un article de 1996, Lafond rapporte quelques statistiques intéressantes. À l'époque, le taux de participation étaient de 70% pour les demandeurs et 45% pour les défendeurs. Le taux de règlement était de près de 80% et on rapportait un taux de satisfaction de 85% des justiciables. Voir Lafond, *supra* note 5 aux pp 72-73.

¹²⁴ Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (1992 CII)*, 2e session, 34e législature, Commission permanente des institutions, décembre 1992 aux pp 6-7.

¹²⁵ La Ministre de la Justice Stéphanie Vallée énonçait l'usage accru de la médiation comme solution aux importants délais de traitement Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (2014 CI5déc)*, 1^{ère} session, 40e législature, Commission permanente des institutions, décembre 2013.

Il faut comprendre, là, on a évalué une hausse des dossiers environ à 10 %, ce qui, à notre avis, avec les mesures de médiation, avec les différents projets pilotes dans les palais de justice, nous permet de dire qu'on va être en mesure de répondre. Avec les ressources qui ont été augmentées en 2012, on devrait être en mesure de répondre adéquatement.

¹²⁶ Ministère de la Justice, *supra* note 47, à la p 38. Ces documents ne faisaient pas état des facteurs pouvant expliquer la faiblesse du taux d'utilisation de la médiation. À titre d'explication, on peut penser à diverses raisons telles que : le peu d'information, les lacunes bureaucratiques dans l'acheminement des mandats, la pénurie de médiateurs, la volonté des parties de voir leur litige tranché par un juge, etc. Voir également, Dominique Bernier, « La participation des victimes dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : Vue d'ensemble et perspectives québécoises » (2008) 49:3 Cahiers de droit 455 à la p 474 qui fait un constat similaire pour la médiation en justice pénale pour adolescents : « [E]n raison du petit nombre de décisions concernant les approches participatives,

D'une part, dans les districts de Terrebonne et de Gatineau, depuis 2015, les parties dont le litige porte sur un contrat de consommation doivent obligatoirement participer à une séance de médiation dès que le consommateur en fait la demande¹²⁸. En date du 18 juillet 2016, 234 litiges ont fait l'objet d'une médiation et, parmi ceux-ci, le « taux de succès »¹²⁹ (soit le taux de conclusion d'une entente) est de 44,4%¹³⁰. En plus de diminuer les délais et « rendre le système judiciaire plus accessible », elle comporte l'avantage de demeurer confidentielle, faisant en sorte, selon le Juge en chef adjoint (Chambre civile) de la Cour du Québec, « [qu']il n'y a[il] pas de mauvaises publicités par un jugement rendu par la cour »¹³¹.

D'autre part, depuis 2014, dans les districts judiciaires de Baie-Comeau, Sept-Îles, Chicoutimi, Chibougamau, Terrebonne, Laval, Montréal, Bedford, Beauharnois, Iberville et Gatineau, la Cour du Québec offre un service de médiation sur place aux petites créances [MSPPC] dans les palais de justice¹³². Dans le district de Montréal, ce projet-pilote est co-organisé avec l'Association du jeune barreau de Montréal¹³³.

telle la médiation, nous concluons à une faible utilisation des mesures permettant l'interaction plus directe entre le jeune et la victime. »

¹²⁷ « Désengorger la Cour du Québec », en ligne : <<http://www.droit-inc.ca/article13926-Desengorger-la-Cour-du-Quebec>>; Zone Justice et faits divers-ICIRadio-Canada.ca, « Désengorger les petites créances par la médiation », en ligne : Radio-Canada.ca <<http://ici.radio-canada.ca/regions/montreal/2016/07/18/001-mediation-obligatoire-cour-des-petites-creances-consommation.shtml>>.

¹²⁸ *Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation*, RLRQ c C-25.01, r 1. Voir également, « Projet pilote de médiation obligatoire aux petites créances » (15 mai 2015), en ligne : Ministère de la justice <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/mediation_creances/accueil.htm>.

¹²⁹ Cette expression est celle du Juge en chef adjoint de la Cour du Québec. Voir ICIRadio-Canada.ca, *supra* note 127.

¹³⁰ Ce taux serait inférieur à celui en matière civile ordinaire (qui serait « généralement de 80% et plus », selon le Juge en chef adjoint (Chambre civile) de la Cour du Québec, *ibid*).

¹³¹ *Ibid*.

¹³² Cour du Québec et Association du jeune barreau de Montréal, *La médiation sur place aux petites créances - District judiciaire de Montréal*, 2014, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/ProtocoleMediationPetitesCreancesMtl_oct2014.pdf>. Il y a actuellement une augmentation de l'offre de MSPPC dans un nombre croissant de districts.

¹³³ *Ibid* à la p 4.

L'objectif de ces initiatives est de « favoriser l'accessibilité, l'efficacité et la qualité de la justice en offrant aux parties à un litige [...] l'opportunité de solutionner celui-ci grâce aux services d'avocats médiateurs accrédités »¹³⁴. Aux dires de la directrice générale de l'Association du jeune barreau de Montréal, l'objectif de la MSPPC est de « décharger la Cour du Québec » en « espér[ant] qu'au moins la moitié [des six dossiers par jour au rôle de la DPC] sera réglée par voie de médiation »¹³⁵. Ainsi, ce projet-pilote pourrait permettre d'« épurer les rôles de justice » en limitant le nombre de dossiers traités par les juges¹³⁶.

Au début des audiences, les juges invitent les parties à participer à une séance avec un avocat-médiateur accrédité afin de trouver un règlement hors cours plutôt que d'aller à procès¹³⁷. Les parties y consentant ont alors l'opportunité de se réunir dans un local attribué à cette fin à l'intérieur du palais de justice, pour une durée de 30 à 60 minutes¹³⁸. Les parties volontaires doivent signer un formulaire de consentement qui libère les avocats médiateurs de toute responsabilité légale¹³⁹. Dans certains districts, on exige des avocats-médiateurs qu'ils « porte[nt] la toge sur une tenue vestimentaire sobre »¹⁴⁰. Advenant que les parties refusent de régler leur litige à l'issue de la séance, c'est aux juges qu'il appartient de reprendre le processus judiciaire et « dans la

¹³⁴ Cour du Québec et Association du jeune barreau de Montréal, *supra* note 132.

¹³⁵ *Supra* note 127. Cette dernière a aussi affirmé, un an plus tard, que « [l]e projet-pilote de médiation sur place a été créé dans l'optique des changements des seuils d'admissibilité ». Il s'agit donc de mitiger les effets de l'augmentation du nombre de dossiers introduits par la médiation plutôt que par l'embauche de juges supplémentaires. « La médiation efficace aux petites créances », en ligne : <<http://www.droit-inc.com/article14354-La-mediation-efficace-aux-petites-creances>>.

¹³⁶ Table de concertation en matière de petites créances, *supra* note 93.

¹³⁷ Cour du Québec et Association du jeune barreau de Montréal, *supra* note 132 aux pp 1-3.

¹³⁸ *Ibid* à la p 3. La limite au temps de médiation s'explique le fait que « [l]'intervention de l'avocat-médiateur [est] ponctuelle et faite pour assurer la saine administration de la justice »

¹³⁹ *Ibid*. Toutefois, les avocats-médiateurs ne doivent pas avoir fait l'objet de sanctions disciplinaires par le Barreau du Québec.

¹⁴⁰ *Ibid*.

journée autant que possible » entendre les représentations des parties pour rendre une décision judiciaire¹⁴¹.

Les résultats de ce projet-pilote sont encore peu documentés. Le rapport annuel 2015 de la Cour du Québec indique que, dans le district de Montréal, le taux de conclusion d'une entente à la suite d'une MSPPC a été de 60%¹⁴². De plus, la Cour affirme que « tous les justiciables » ayant utilisé la MSPPC se sont dits satisfaits et estiment que la MSPPC « répond effectivement à un besoin », ce qui amène la Cour à conclure que cette médiation est « utile et satisfaisante »¹⁴³. Lors du même projet-pilote dans la région Saguenay-Lac-Saint-Jean, 73% des dossiers inscrits au rôle ont fait l'objet d'une médiation et parmi ceux-ci, 86% se sont conclus par une entente à l'amiable¹⁴⁴. Les justiciables seraient aussi satisfaits : « [p]lusieurs justiciables pleurent, nous remerciant ou nous témoignent leur satisfaction. Les gens ont l'impression d'être soulagés. »¹⁴⁵ Finalement, selon le Barreau de Montréal, en 2016, le taux de règlement du projet-pilote de MSPPC à Montréal a été de 66% et « 90 % des justiciables ayant participé au programme recommanderaient la médiation sur place aux petites créances, et ce peu importe l'issue de la séance de médiation »¹⁴⁶. Bref, malgré le fait que nous n'ayons pas d'information sur la provenance des données sur la satisfaction des usagers, il semblerait que la médiation à la DPC ait un impact des plus positifs et qu'elle soit accueillie très favorablement par les justiciables.

¹⁴¹ Association du jeune barreau de Montréal, *Médiation sur place aux petites créances - Montréal - Sommaire du processus*, 29 octobre 2014, en ligne : <<http://ajbm.qc.ca/wp-content/uploads/2016/03/sommaire-processus.pdf>>.

¹⁴² Cour du Québec, *supra* note 63 à la p 34.

¹⁴³ *Ibid.* Pour Gatineau, on affirme que c'est aussi plus de la moitié des dossiers qui se sont réglés par la médiation, *Ibid* à la p 36.

¹⁴⁴ Comité conjoint en matière de petites créances du Saguenay-Lac-Saint-Jean, *Rapport final suite à l'initiative du projet pilote de « médiation sur place »*, 2013, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/petites-creances/Rapport_final.pdf>.

¹⁴⁵ *Ibid* à la p 4.

¹⁴⁶ « Les bonnes nouvelles 2016 | Barreau de Montréal », en ligne : <<http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/justice-participative/les-bonnes-nouvelles-2016>>.

3. État de la recherche et perspectives critiques

La majorité des écrits sur la médiation sont de la doctrine juridique et de la littérature grise. Les premiers décrivent ses attributs institutionnels, analysent certains enjeux juridiques, en font la promotion et suggèrent différents moyens de mise en œuvre¹⁴⁷ alors que les seconds ont pour vocation la formation et l'amélioration des compétences des médiateurs¹⁴⁸.

Malgré le rôle de plus en plus important dévolu à la médiation au Québec, rares sont les études scientifiques qui en ont documenté les pratiques¹⁴⁹. Parmi celles-ci se trouvent quelques sondages portant sur certains aspects de la médiation, notamment la satisfaction des usagers¹⁵⁰ ou des recherches portant sur les perceptions et

¹⁴⁷ À ce sujet, Guillemard, *supra* note 75 à la p 192. affirme que « [p]lusieurs auteurs chantent les louanges des modes autrefois qualifiés d'alternatifs de résolution des différends sur un ton souvent descriptif ou didactique ». Voir notamment, Miville Tremblay, « La justice participative » dans Jocelyne Tremblay, *Justice participative*, École du Barreau du Québec, 2015, 1-27; Chabot, *supra* note 77; Louise Otis, *La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire*, Thémis, Montréal, 2005; Ginette Latulippe, *La médiation judiciaire : un nouvel exercice de justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2012; Marie-Claire Belleau et Guillaume Talbot-Lachance, « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008) 49:4 Cahiers de droit 607; Michelle Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015) 74 Revue du Barreau 1.

¹⁴⁸ Hélène de Kovachich, *Guide pratique de la médiation*, Scarborough (Ontario), Carswell, 1997; Serge Roy, *La médiation : préparer, représenter, participer*, Cowansville, Yvon Blais, 2005; Jacqueline LaBrie, *Réussir sa médiation familiale*, Saint-Romuald (Québec), Tout droit, 1998; Danielle Lambert et Linda Bérubé, *La médiation familiale étape par étape : guide du médiateur*, Farnham (Québec), Publications CCH, 2000.

¹⁴⁹ Voir notamment Jean-François Roberge, *Typologie de l'intervention en conciliation judiciaire chez les juges canadiens siégeant en première instance et ses impacts sur le système judiciaire, le droit et la justice. Étude de la perception des juges canadiens.*, Université Laval, 2007; Caroline Gendreau, *Une perspective wébérienne sur l'influence du droit dans le contexte du divorce selon les pratiques des avocats et des médiateurs*, Université de Montréal, 2007, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/6118>>; Samia Amor, *Le médiateur familial au Québec : une médiation entre contradictions et compromis*, Université de Montréal, 2006, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/17556>>; Alexandre Désy, *L'efficacité de la médiation judiciaire*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014; Noreau et Amor, *supra* note 26.

¹⁵⁰ SOM recherches & sondages, *Sondage sur les services de médiation*, Montréal, 2017, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/Rapport_SOM_Mediation_VF.pdf>; Ministère de la justice, *Étude sur la qualité de la prestation de services et la satisfaction des personnes ayant obtenu un jugement en matière familiale à l'égard du service de médiation familiale*, Dossier 70249-050, Québec, 2008, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/ra

l'expérience des médiateurs et des conciliateurs¹⁵¹ ainsi que des justiciables¹⁵². Aucune recherche ne porte spécifiquement sur la médiation à la DPC, ce qui n'est pas surprenant étant donné son développement récent¹⁵³. Aucune recherche n'a vraiment documenté empiriquement, à partir d'observations directes, les pratiques des médiateurs québécois dans un contexte juridique¹⁵⁴.

Cet état de la recherche québécoise semble suivre une tendance internationale. Dans une revue exhaustive de la littérature scientifique, Wall et Dunne constatent que les études sont surtout théoriques et prescriptives, enjoignant les médiateurs à adopter certaines stratégies¹⁵⁵. Très critiques de l'état de la recherche sur les pratiques de

ports/couple-famille/etude-med-f.pdf>; Jean-François Roberge, *Le sentiment d'accès à la justice et la conférence de règlement à l'amiable : Rapport de recherche sur l'expérience des justiciables et avocats à la Cour supérieure du Québec et à la Cour du Québec*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2014, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/pdf/rech_exp_justiciables_cs_cq.pdf>.

¹⁵¹ Roberge, *supra* note 149; Amor, *supra* note 149.

¹⁵² Germain Dulac et al., « L'expérience des pères séparés en médiation familiale » (2007) 127 *Intervention* 79; M S S Germain Dulac et al., « La justice aux yeux des groupes de défense des droits des pères : l'érosion du sentiment de confiance dans les institutions » (2009) 55:1 *Service Social* 67; Jo-Anne Wemmers, Romilda Martire et Annie Tremblay, *La médiation et les victimes d'actes criminels*, Working Paper, Centre international de criminologie comparée, 2005, en ligne : <<https://depot.erudit.org/id/003051dd>>; Sara-Eve Charette-Duchesneau, « L'expérience des victimes et du médiateur impliqués dans un processus de médiation pour des crimes "graves" au Québec » (2009), en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/7426>>.

¹⁵³ Les principales études empiriques sur la DPC ont été menées par le professeur Roderick MacDonald et proposent une analyse générale du tribunal et de ses usagers plutôt que de documenter la médiation. Voir McGuire et MacDonald, *supra* note 1; Seana C McGuire et Roderick A MacDonald, « Judicial Scripts in the Dramaturgy of the Small Claims Court » (1996) 11 *Canadian Journal of Law & Society* 63; McGuire et MacDonald, *supra* note 12. Voir également Cumyn et Pilarski, *supra* note 19 qui propose une analyse empirique de la jurisprudence de la DPC sur les litiges en matière de rénovation résidentielle.

¹⁵⁴ Nina Admo, « La recherche évaluative » dans *La résolution de conflits : Guide d'implantation et de pratiques*, coll Thématique Sciences sociales, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2018, 17-34 à la p 17, en ligne : La résolution de conflits : Guide d'implantation et de pratiques <<http://books.openedition.org/pum/8283>>.

¹⁵⁵ James A Wall et Timothy C Dunne, « Mediation Research: A Current Review » (2012) 28:2 *Negotiation Journal* 217-244 aux pp 226-227. Les auteurs émettent des réserves quant à l'ampleur de cette production documentaire qui, aussi nombreuse, et parfois redondante, soit-elle, ne permet pas nécessairement de faire avancer la connaissance :

While this bountiful array of often overlapping and sometimes very similar strategies allows for a thorough description of the available mediation approaches, it can paradoxically retard the advancement of our knowledge. Faced with such a complex set of categories, scholars have not been able to grapple with the two fundamental questions for mediation: (1) What are

médiation, ils appellent à une synthèse de ces catégories de stratégies afin de faciliter leur étude. Ils appellent à ce qu'une méthode plus analytique que prescriptive soit employée afin de comprendre ce phénomène. Néanmoins, certains rares¹⁵⁶ travaux scientifiques sur les pratiques de médiation sont disponibles¹⁵⁷.

Susan Silbey et Sally Engle Merry ont été des préceuses à cet égard avec une recherche ethnographique sur les pratiques de médiation¹⁵⁸. Par le biais d'observations de centaines de séances de médiation¹⁵⁹, elles ont procédé à la construction taxonomique de quatre catégories de stratégies déployées pour amener les parties à un litige à le régler à l'amiable¹⁶⁰. La première, la présentation de soi et du programme de médiation, consiste à présenter le rôle du médiateur et du programme afin d'asseoir leur autorité sur les parties et de maximiser l'efficacité de l'action médiatrice¹⁶¹. La seconde, le contrôle du processus de médiation, correspond au contrôle exercé par les médiateurs sur les interactions et la communication entre

the major causes/antecedents of mediators' strategies? That is, what causes mediators to use the strategies they do? (2) And what are the major impacts of the mediators' use of particular strategies?

¹⁵⁶ Klerman et Klerman explique cette rareté du fait que les séances de médiation sont généralement confidentielles, ce qui rend difficile l'accès à ce terrain. Daniel Klerman et Lisa Klerman, *Inside the Caucus: An Empirical Analysis of Mediation from Within*, UC Berkeley Law School, Conference on Empirical Legal Studies, 7 novembre 2014 à la p 1.

¹⁵⁷ Debbie De Girolamo, « A view from within: Reconceptualizing Mediator Interactions » (2012) 30 Windsor Yearbook Access to Justice 103; Debbie De Girolamo, *The Fugitive Identity of Mediation: Negotiations, Shift Changes and Allusionary Action*, Routledge, 2013; Calvin Morrill et Peter C Facciola, « The Power of Language in Adjudication and Mediation: Institutional Contexts as Predictors of Social Evaluation » (1992) 17:2 Law & Society Inquiry 191-212; Calvin Morrill et Cindy Mckee, « Institutional Isomorphism and Informal Social Control: Evidence from a Community Mediation Center » (1993) 40:4 Social Problems 445-463; James Allen Wall, Timothy C Dunne et Suzanne Chan-Serafin, « The effects of neutral, evaluative, and pressing mediator strategies » (2011) 29:2 Conflict Resolution Quarterly 127-150.

¹⁵⁸ Susan S Silbey et Sally E Merry, « Mediator Settlement Strategies » (1986) 8:1 Law & Policy 7-32.

¹⁵⁹ Les séances observées ont eu lieu dans trois contextes : un programme relié à un tribunal en droit criminel, un programme communautaire traitant de conflits interpersonnels et de litiges portant sur des petites créances et un programme traitant de dossiers de protection de la jeunesse. *Ibid* à la p 9.

¹⁶⁰ Silbey et Merry, *supra* note 158.

¹⁶¹ *Ibid* à la p 12.. Pour une analyse détaillée des effets du discours sur la neutralité du médiateur au moment de la présentation de son rôle, voir Sara Cobb et Janet Rifkin, « Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation » (1991) 16:1 Law & Social Inquiry 35-62; Brian L Heisterkamp, « Conversational displays of mediator neutrality in a court-based program » (2006) 38:12 Journal of Pragmatics 2051-2064.

les parties durant les séances¹⁶². La troisième stratégie consiste à imposer aux parties les thèmes de discussion en vue de faire accepter un règlement¹⁶³. La quatrième stratégie consiste en le fait d'activer les engagements¹⁶⁴ des parties, de leur rappeler les normes et les valeurs auxquelles on peut croire qu'elles adhèrent afin de les encourager à régler leur litige¹⁶⁵. Ces stratégies s'inscrivent plus généralement dans un continuum de styles de médiation où se trouve deux pôles, soit d'une part la négociation ayant pour but le règlement du litige et d'autre part la thérapie sociale visant la résolution d'un conflit¹⁶⁶. L'approche empirique choisie par les chercheurs ont permis d'obtenir des résultats étonnants : malgré les prétentions à une fonction thérapeutique, les médiateurs tendent vers une pratique plutôt instrumentale, axée sur la négociation avec les parties en vue d'obtenir un règlement. Selon ces constats, le consentement des parties au règlement serait alors questionnable : bien qu'elles acceptent librement de régler, elles font l'objet de stratégies insistantes des médiateurs, s'apparentant dans certains cas une forme de coercition¹⁶⁷.

¹⁶² Silbey et Merry, *supra* note 158 à la p 14.

¹⁶³ *Ibid* à la p 15. Les médiateurs organisent leur action en quatre étapes : l'élargissement des enjeux du litige à des éléments extérieurs; la sélection, dans le récit élargi, des éléments pouvant faciliter le règlement; la concrétisation d'un règlement en s'enquérant directement aux parties de leurs positions sur celui-ci; la remise à plus tard de certains enjeux particulièrement litigieux mais irréconciliables.

¹⁶⁴ Pour l'énonciation de cette stratégie, l'auteure s'est inspirée des travaux de Talcott Parsons qui avait développé le concept de « activation of commitments ». Voir Talcott Parsons, *The structure of social action; a study in social theory with special reference to a group of recent European writers.*, Glencoe, Ill, Free Press, 1949.

¹⁶⁵ Silbey et Merry, *supra* note 158 à la p 19.

This searching process is part of the broadening strategy discussed above; however, activation of commitments requires not simply the revelation of the features of the disputant's life, but an active behavioral demonstration of commitment to the values underlying the life which was revealed through broadening. Thus the mediators encourage the parties to expose themselves so that they can draw upon these revelations in order to construct a settlement.

¹⁶⁶ *Ibid* aux pp 19-25.

¹⁶⁷ Fiss, *supra* note 36 à la p 1075. Jacques Faget se demande si ce nouvel ordre de régulation sociale permis par la médiation ne se traduirait pas par une « servitude volontaire » selon laquelle ses participants s'imposeraient une autocontrainte par le biais de leur participation active aux processus de médiation. Jacques Faget, « L'impensé de la médiation : contre-culture ou soft power ? » (2008) 72:4 *Empan* 74 aux pp 79-80.

De plus, s'il semble y avoir au Québec un consensus au sein de la communauté juridique quant aux bienfaits de la médiation¹⁶⁸, dans la littérature étrangère, la multiplication des recours à la médiation est l'objet de réticences, voire de critiques sévères¹⁶⁹. Pour la sociologue française Laurence Dumoulin :

Comme tout discours enchanté, le discours sur la médiation produit un monde idéal qui laisse peu de place pour des éléments plus délicats tels que les problèmes d'inégalités socio-économiques et culturelles existant de fait entre les individus et risquant d'être entérinés et reproduits par la médiation. [...] Or, les auteurs présentent souvent une image pacifiée de la médiation, comme s'il suffisait que les individus entrent dans un tel processus pour que les inégalités et les divergences d'intérêts s'estompent. [...]

Par ailleurs, du fait même qu'il est idéalisant, ce discours est aussi teinté d'un certain prosélytisme. Censée éviter tous les dégâts de la logique judiciaire, permettre des accords acceptés et donc ensuite appliqués, responsabiliser les individus, en un mot étant une démarche à la fois estimable et efficace, la médiation mériterait d'être développée, du moins aux yeux de ceux qui en assurent la promotion... quitte à l'imposer, puisque le grand public ignore ses bienfaits.¹⁷⁰

Ce « discours enchanté » est d'autant plus problématique qu'il dissimulerait certaines facettes du rôle et des conséquences de la médiation. Ainsi, des auteurs conçoivent la médiation comme étant une manifestation du pouvoir hégémonique de l'État qui tente de s'immiscer dans la régulation de conflits sociaux jusqu'alors hors de la portée des tribunaux : la médiation ferait office de palliatif afin de combler les lacunes des mécanismes de régulation juridique inadaptés en raison de contraintes juridictionnelles, financières ou relationnelles et affectives¹⁷¹. Pour Jacques Faget la médiation est devenue l'alternative par excellence à la désuétude du modèle étatique

¹⁶⁸ Parmi les quelques voix dissidentes, nous trouvons la professeure Lucie Lamarche qui s'interroge sur les conséquences d'une privatisation du système judiciaire qui passerait entre autres par l'usage accru des MPPRD. Voir Lucie Lamarche, « Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité : illusions et confusion » (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme* 22-33; Guillemard, *supra* note 60.

¹⁶⁹ Pour l'article « classique » énonçant ces critiques, voir Fiss, *supra* note 36.

¹⁷⁰ Dumoulin, *supra* note 83 à la p 13.

¹⁷¹ Richard L Abel, *The Politics of informal justice. Volume 1*, New York; London, Academic Press, 1982; Boaventura De Sousa Santos, « Law and community : The changing nature of state power in late capitalism » (1980) 8 *International Journal of the Sociology of Law* 379-397.

et moderne de justice traditionnelle, incapable de s'adapter à un contexte socio-économique favorisant les modes de gouvernance horizontale et décentralisée, et ainsi conserver la prétention de l'État au monopole de la régulation sociale¹⁷². De même, son intégration à l'intérieur des institutions judiciaires est parfois remise en cause, car en plus d'élargir leur champ d'intervention, ses effets bénéfiques seraient amenuisés par son assujettissement aux intérêts de l'administration judiciaire¹⁷³.

Selon d'autres auteurs, la promotion de la médiation constitue une mesure de privatisation de la justice en raison de l'application de normes contextuelles négociées entre les parties, au détriment du droit étatique¹⁷⁴. Ce changement des modes de production normative marquerait une transition vers des modes de régulation et de contrôle social qui seraient axés sur le marché et l'économie plutôt que sur l'État et le politique¹⁷⁵. L'idéologie néolibérale, prônant le retrait de l'intervention étatique dans les relations socioéconomiques, aurait lourdement influencé ces réformes judiciaires¹⁷⁶ :

Mais cette plus grande adéquation [de la régulation juridique avec une conception économique et antiétatique, exprimée notamment par la médiation comme substitut aux tribunaux] suggère que ce nouveau régime de régulation juridique est d'abord inspiré par une économie fondée sur les principes du néolibéralisme. Notamment, le souci y prévaut de la liberté contractuelle. Le pragmatisme y est plus conforme aux logiques de défense des intérêts privés

¹⁷² Jacques Faget, « Médiation et post-modernité: Légitimation ou transformation de l'action publique ? » (2006) 6:2 *Négociations* 51 à la p 54. D'ailleurs, l'auteur conclut qu'il est possible d'observer « que l'essor des pratiques de médiation (dans les années 1980) est concomitant de l'apparition des premiers signes de cette mutation étatique. »

¹⁷³ Mordehai Mironi, « Mediation v. Case Settlement: The Unsettling Relations between Courts and Mediation - A Case Study » (2014) 19 *Harvard Negotiation Law Review* 173 aux pp 206-207.

¹⁷⁴ Trevor C W Farrow, *Civil justice, privatization, and democracy*, Toronto, University of Toronto Press, 2014; Laurent Pech, « Droit & gouvernance: vers une «privatisation» du droit » (2004), en ligne : <<https://www.erudit.org/id/002271dd>>.

¹⁷⁵ Amy J Cohen, « The Family, the Market, and ADR » (2011) 2011:1 *Journal of Dispute Resolution* 90; Gilles Paquet, *Le droit à l'épreuve de la gouvernance*, Faculté d'administration, Université d'Ottawa, 2000, en ligne : <http://www2.unb.ca/gge/Research/GEG/OceanGov/documents/ledroit_lepreuve.pdf>.

¹⁷⁶ Antoine Garapon, *La raison du moindre État: Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010.

que le formalisme du droit codifié qui a sa source dans la souveraineté de l'État¹⁷⁷.

Finalement, les travaux de Laura Nader sur ce qu'elle désigne comme « l'idéologie de l'harmonie » constituent une autre critique des MPPRD, à commencer par la médiation¹⁷⁸. Selon cette anthropologue, cette idéologie, en faisant l'apologie de la paix et du consensus social, présente les MPPRD comme des alternatives radicales au centralisme légal, car ces mécanismes seraient plus humains et naturels, plus « civilisés » que le processus judiciaire, dépeint comme violent. L'idéologie de l'harmonie serait alors un instrument de légitimation et de promotion des MPPRD à des fins de pacification sociale dont les effets sur les institutions légales et politiques américaines auraient été particulièrement délétères :

Constant criticism has become a disease for some while others believe that a clash of ideas and views is what fuels a political democracy. The serious study of harmony is only now underway. For the most part harmony has been taken as a given, a prima facie assumption not examined in terms of purpose or consequence. In examining harmony ideology in relation to the ADR explosion its function as pacification stands out as a challenge to the idea of rule of law¹⁷⁹.

Il appert donc que le discours politique et scientifique sur la médiation est empreint d'une forte tension entre deux conceptions opposées. Une première, plus répandue, selon laquelle la médiation est dotée d'un potentiel émancipateur, et une seconde pour laquelle elle constitue un instrument de contrôle social et de dissémination de l'idéologie néolibérale. Peu de travaux ont cependant documenté les actions et les comportements des acteurs qui y participent. En lien avec ce constat, notre recherche, exploratoire, vise à mieux connaître et comprendre les pratiques de médiation telles qu'elles peuvent se déployer dans le contexte de recours civils instigués dans une

¹⁷⁷ Jacques Commaille, *À quoi nous sert le droit?*, Folio essais, Paris, Gallimard, 2015 à la p 181.

¹⁷⁸ Laura Nader, *The life of the law anthropological projects*, Berkeley, University of California Press, 2002; Laura Nader, « The Globalization of Law: ADR as "Soft" Technology » (1999) 93 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 304-311; Ugo Mattei et Laura Nader, *Plunder: when the rule of law is illegal*, Malden (Massachusetts), Blackwell Pub, 2008.

¹⁷⁹ Laura Nader, « ADR Explosion-The Implications of Rhetoric in Legal Reform, The » (1988) 8 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 269 à la p 287.

institution judiciaire. Nous espérons ainsi contribuer à l'avancement des connaissances tant sur les pratiques de médiation comme telles qu'au champ plus général de la sociologie du droit.

4. Question de recherche

Dans les sections précédentes, nous avons exposé les éléments contextuels, politiques, juridiques et scientifiques démontrant l'intérêt et la pertinence que présente la médiation pour la recherche sociojuridique. Ainsi, ce projet vise à documenter par le biais d'une ethnographie¹⁸⁰, la mise en œuvre de la médiation « en temps réel ». Nous croyons que de mener le terrain de recherche à la DPC ajoute à la pertinence du projet.

D'abord, la rareté des études scientifiques portant sur les pratiques de médiation au Québec en fait un objet de recherche de prédilection. Le choix de procéder à une recherche terrain est d'autant plus justifié par le fait qu'il s'agit du seul moyen d'explorer un sujet encore peu documenté.

De plus, dans un contexte où l'utilisation de la médiation est appelée à être plus fréquente, il apparaît important de s'attarder à la participation des juristes à ce processus. Alors que leur pratique s'inscrit historiquement dans un paradigme prônant la représentation de tiers en mobilisant le droit étatique, ils sont maintenant invités à transformer radicalement leur *ethos* professionnel. D'avocats « adversatifs », ils seraient appelés à adopter le modèle de l'avocat « responsable »¹⁸¹. Le contexte

¹⁸⁰ Jean-Michel Chapoulie, « Le travail de terrain, l'observation des actions et des interactions, et la sociologie » (2000) 40:1 *Sociétés Contemporaines* 5-27; Jean Peneff, « Mesure et contrôle des observations dans le travail de terrain. L'exemple des professions de service » (1995) 21:1 *Sociétés Contemporaines* 119-138.

¹⁸¹ Thériault, *supra* note 147 à la p 7.

En introduisant dans ce nouveau Code de procédure civile des règles qui sortent du cadre judiciaire, le législateur nous invite à passer d'une « culture judiciaire » à une nouvelle « culture juridique », qui se fonde sur un système de pensées et de perceptions différent de celui qui nous gouverne depuis si longtemps. Il se veut une justice globale, plus holistique, ouvrant le chemin au nouvel « avocat responsable ».

particulier de la médiation à la DPC est d'autant plus pertinent que seuls les membres du Barreau et de la Chambre des notaires peuvent y participer.

Ensuite, l'intégration de la médiation à une institution judiciaire permet d'étudier les effets du contexte institutionnel sur le déroulement des séances de médiation¹⁸². Alors que la DPC est conçue pour les justiciables profanes et qu'il est interdit d'y être représenté par avocat, la médiation met en scène les interactions entre des « gens ordinaires »¹⁸³, des parties plus expérimentées et des avocats-médiateurs. Nous y voyons une occasion d'analyser comment les avocats-médiateurs interviennent dans un contexte où il existe un rapport de force inégal entre les parties ainsi que leur capacité à jouer un rôle d'« empowerment » des parties moins expérimentées et outillées.

Par surcroît, bien que nous assisterions présentement à un recul du droit positif au profit de nouvelles normativités privées ou exo-étatiques¹⁸⁴, il apparaît pertinent de questionner les usages du droit étatique dans le contexte de la médiation, qui pourrait s'avérer un forum privilégié pour constater le rôle dévolu au droit étatique dans le contexte d'un « droit ressource »¹⁸⁵ et « négocié »¹⁸⁶. Le rattachement formel des juristes-médiateurs à l'institution judiciaire pourrait être source de tension entre leur fonction d'officiers de justice devant assurer le respect de la loi et la prétention de la médiation à sortir de ce cadre normatif pour trouver le règlement le plus satisfaisant.

¹⁸² Ce rattachement est aussi intéressant du fait qu'il permettra de documenter les effets que peut avoir l'institution judiciaire, propice à la « violence symbolique », sur les médiateurs et les justiciables. Voir, Pierre Bourdieu, « La force du droit [Éléments pour une sociologie du champ juridique] » (1986) 64:1 Actes de la recherche en sciences sociales 3-19. La violence symbolique doit être comprise comme un « mécanisme par lequel une domination s'exerce sans coercition apparente », Emmanuelle Bernheim, « De la mise en scène de la justice » (2012) 81:2 Droit et Société 365-380.

¹⁸³ Le concept de « *ordinary people* » a été utilisé dans le champ des *Legal Consciousness Studies* afin de comprendre la conception du droit des personnes non socialisées au champ juridique. Voir Susan S Silbey, « After Legal Consciousness » (2005) 1:1 Annual Review of Law & Social Science 323-368 à la p 326.

¹⁸⁴ Commaille, *supra* note 177 aux pp 204-2016.

¹⁸⁵ *Ibid* à la p 78.

¹⁸⁶ Philip Milburn, « De la négociation dans la justice imposée » (2004) 1:1 Négociations 27-38 aux pp 32-25; Lalonde, *supra* note 23; Gérard, Ost et Van De Kerchove, *supra* note 80.

Finalement, il semble assez clair que le Ministère de la Justice souhaite accroître l'usage de la médiation à la DPC¹⁸⁷, voire dans d'autres instances judiciaires. Or, tel qu'il a été évoqué précédemment, certaines études laissent planer de sérieux doutes quant à l'intérêt et la nécessité de la médiation. La question du consentement des parties, autant à la participation au processus qu'à l'acceptation du règlement, est d'autant plus sensible. Si, en théorie, ces consentements sont une prérogative au bon fonctionnement de la médiation, certaines études laissent aussi planer un doute quant à leur mise en œuvre pratique.

Suite à ces constats, notre question de recherche est ainsi formulée : « **Quels sont les pratiques et les discours que tiennent les médiateurs à la Division des petites créances de la Cour du Québec en vue d'amener les parties à consentir à un règlement à l'amiable ?** »

¹⁸⁷ Nous pourrions penser que la DPC constitue une sorte de laboratoire expérimental afin de tester certains projets de médiation possiblement exportables dans d'autres institutions.

CHAPITRE 2 – APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE ET CADRE D'ANALYSE THÉORIQUE

Ce deuxième chapitre présente nos approches méthodologiques et théoriques. Ayant choisi de faire une étude qualitative, nous expliquerons en quoi l'ethnographie est l'approche privilégiée pour mener notre recherche. Nous justifions nos choix méthodologiques, que ce soit le fait d'avoir opté pour une démarche inductive et d'avoir procédé à l'observation de séances de médiation (1.). Nous présentons ensuite nos stratégies de collecte et d'analyse des données en relatant nos démarches d'accession au terrain et de construction des catégories conceptualisantes permettant l'analyse des résultats (2.). Finalement, nous ferons l'exposé de notre cadre d'analyse théorique, c'est-à-dire l'analyse sociologique des interactions sociales telle que développée par Erving Goffman (3.). Ce chapitre se terminera avec quelques commentaires sur les enjeux éthiques et les limites de notre recherche (4.).

1. Choix méthodologiques : l'ethnographie comme méthodologie qualitative de recherche

Opposée à la démarche quantitative qui vise à décrire largement et à brosser le tableau général d'un phénomène social, la méthodologie qualitative nous amène à nous intéresser au « pourquoi » et au « comment ». Elle se définit comme « l'analyse qui détermine la nature des éléments composant un corps [ou un phénomène] sans tenir compte de leurs proportions »¹⁸⁸. La recherche qualitative nous invite à tenter de *comprendre*, c'est-à-dire qu'« elle cherche à comprendre comment les acteurs pensent, parlent et agissent, et elle le fait en rapport avec un contexte ou une

¹⁸⁸ Hervé Dumez, « Qu'est-ce que la recherche qualitative ? » (2011) 7:4 Libellio Aegis 47-58 à la p 47.

situation »¹⁸⁹. Il va sans dire que notre question de recherche, qui porte sur la nature des pratiques d'acteurs sociaux, nécessite une telle approche puisqu'elle vise à approfondir le sens et la compréhension de notre objet de recherche, plutôt que d'en dresser un portrait général.

L'intérêt de l'approche qualitative réside également dans sa capacité à documenter en profondeur des phénomènes sociaux, afin de procéder à des constructions taxinomiques inédites, menant éventuellement à la production d'une théorisation du phénomène social appréhendé¹⁹⁰. Dans le champ du droit, elle a été utilisée dans nombre de recherche¹⁹¹.

Notre recherche s'est construite selon une logique inductive¹⁹², ce qui implique d'« aborder concrètement le sujet d'intérêt et à laisser les faits suggérer les variables

¹⁸⁹ *Ibid* à la p 48.

¹⁹⁰ Lisa Webley, « Qualitative Approaches to Empirical Legal Research » dans Peter Cane et Herbert Kritzer, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1 à la p 2, en ligne : [The Oxford Handbook of Empirical Legal Research <https://www.academia.edu/394211/Chapter_38_Qualitative_Approaches_to_Empirical_Legal_Research>](https://www.academia.edu/394211/Chapter_38_Qualitative_Approaches_to_Empirical_Legal_Research). Comme l'explique ces chercheuses en science sociale, les approches qualitatives « dont la validation réside dans le sérieux et la rigueur de leur processus de construction, s'ils ne cherchent pas à atteindre une généralisation statistique, sont très fertiles du point de vue théorique pour décrire et interpréter le cas étudié de même que pour ouvrir la possibilité de transfert à d'autres cas », Marta Anadon et Irene Vasilachis de Gialdino, « La recherche qualitative en Argentine: des apports renouvelés, des perspectives originales, des défis redoublés » (2012) 31:3 *Recherches qualitatives* 1 à la p 5.

¹⁹¹ Pour un exposé général sur la recherche qualitative en droit, voir notamment Webley, *supra* note 190. L'étude d'envergure sur la « conscience du droit » de la population américaine, effectuée par Susan Silbey et Patricia Ewick, exemplifie bien la puissance explicative de l'approche qualitative. À partir de 400 entrevues semi-dirigées et d'observations, ces anthropologues et sociologues du droit sont parvenues à identifier trois grands modèles de représentations du droit et à élaborer une théorie pouvant expliquer son caractère hégémonique et omniprésent, en dépit de ses failles, paradoxes et contradictions. Voir, Patricia Ewick et Susan S Silbey, *The common place of law: stories from everyday life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998; Susan Silbey et Patricia Ewick, « Devant la loi : la construction sociale du juridique » dans Chantal Kourilsky-Augeven, dir, *Socialisation juridique et conscience du droit*, Droit et société, coll Recherches et travaux, Paris, LGDJ, 1997, 33-56.

¹⁹² Barney G Glaser, *La découverte de la théorie ancrée : stratégies pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Colin, 2010; Pierre Paillé, « L'analyse par théorisation ancrée » (1994) 23 *Cahiers de recherche sociologique* 147; Mélanie Couture, « La recherche qualitative : introduction à la théorisation ancrée » (2003) 7:2 *Recherches qualitatives* 127; Mireille Blais et Stéphane Martineau,

importantes, les lois, et, éventuellement, les théories unificatrices », plutôt que de se fonder sur des postulats préétablis¹⁹³. Ainsi, au lieu d'opter pour une approche déductive par laquelle nous aurions tenté de confirmer ou infirmer une hypothèse basée sur les constats de la littérature scientifique¹⁹⁴, nous avons plutôt décidé de nous immerger dans le terrain et dans les données brutes, afin de laisser émerger les résultats qui nous semblaient les plus évocateurs¹⁹⁵. Pour ce faire, tout au long de notre recherche, des allers-retours ont été effectués entre la collecte et l'analyse des données et nous avons alterné « un travail de réflexion sur les données déjà collectées et une mise au point de nouvelles stratégies pour en collecter d'autre »¹⁹⁶. Il s'agit alors d'une « entreprise dynamique, en constante progression, alimentée en permanence par le travail sur le terrain »¹⁹⁷. Notre analyse a été en construction progressive et a évolué en fonction de l'émergence des thématiques qui ont attiré notre attention sur le terrain. L'induction était particulièrement appropriée pour notre recherche en raison de sa forte utilité pour les recherches de nature exploratoire¹⁹⁸. De plus, elle comporte l'avantage de forcer le chercheur à se baser uniquement sur les

« L'analyse inductive générale : description d'une démarche visant à donner un sens à des données brutes » (2006) 26:2 Recherches qualitatives 1.

¹⁹³ Raphaëlle Raab, « Quelles opérations de recherche dans une démarche inductive inspirée de l'analyse par catégories conceptualisantes? » (2015) 34:1 Recherches qualitatives 122 à la p 123. Citant, Kristine Balslev et al, « Expliquer l'apprentissage situé de la littéracie: une démarche inductive/déductive » dans *Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, 2002 aux pp 89-90, en ligne : Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation <http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=DBU_SAADA_2002_01_0089>.

¹⁹⁴ Blais et Martineau, *supra* note 192 à la p 4.

¹⁹⁵ Voir *Ibid* aux pp 3-4. :

L'analyse inductive générale est définie comme un ensemble de procédures systématiques permettant de traiter des données qualitatives, ces procédures étant essentiellement guidées par les objectifs de recherche. Elle s'appuie sur différentes stratégies utilisant prioritairement la lecture détaillée des données brutes pour faire émerger des catégories à partir des interprétations du chercheur qui s'appuie sur ces données brutes.

Néanmoins, le choix de la question de recherche a guidé nos observations, en influençant nos choix méthodologiques, la nature des informations colligées, le choix des participants et l'analyse des données, voir Couture, *supra* note 192 à la p 131.

¹⁹⁶ Matthew B Miles et al, *Analyse des données qualitatives*, Bruxelles; Paris, De Boeck université, 2003 à la p 101.

¹⁹⁷ *Ibid*.

¹⁹⁸ Blais et Martineau, *supra* note 192 à la p 4. : « L'analyse inductive se prête particulièrement bien à l'analyse de données portant sur des objets de recherche à caractère exploratoire, pour lesquels le chercheur n'a pas accès à des catégories déjà existantes dans la littérature. »

données collectées afin de les catégoriser et de les interpréter, tout en essayant de faire fi d'idées préconçues.

Cette recherche doit être comprise comme une ethnographie des pratiques de médiation en raison de notre séjour prolongé, en immersion, dans un terrain spécifique. Dans son acception classique et générale, l'ethnographie est définie: « as the qualitative, long-term study of a society by a researcher who lives among the people, learns their language, and strives to participate in their culture »¹⁹⁹. Ce faisant, il s'agit de réaliser la « description dense » d'un fait social²⁰⁰. Bien qu'initialement utilisée pour décrire des cultures non-occidentales, elle est maintenant considérée comme « une méthode d'investigation pertinente pour étudier des populations ou des communautés urbanisées »²⁰¹. L'ethnographie juridique, quant à elle, peut être décrite comme l'étude, par l'immersion dans un terrain²⁰², d'acteurs sociaux agissant à l'intérieur de cadres, d'environnements ou d'organisations ordinairement considérés comme juridiques²⁰³. Cette façon de collecter des données a de nombreux avantages,

¹⁹⁹ John M Conley et William M O'Barr, « Legal anthropology comes home: A brief history of the ethnographic study of law » (1993) 27 *Loyola of Los Angeles Law Review* 41 à la p 45. Voir également Paul Atkinson, *Handbook of ethnography*, London; Thousand Oaks (Californie), SAGE, 2001; Christiane Besnier, « La cour d'assises. Approche ethnologique du judiciaire » (2007) 54 *Droit et Culture Revue internationale Interdisciplinaire* 179-202; John M Conley et William M O'Barr, *Rules versus relationships: the ethnography of legal discourse*, Chicago, University of Chicago Press, 1990; Martyn Hammersley et Paul Atkinson, *Ethnography: principles and practice*, London, Routledge, 2007..

²⁰⁰ Baptiste Cléret, « L'ethnographie comme démarche compréhensive: immersion dans les dynamiques consommatoires du rap en France » (2013) 32:2 *Recherches qualitatives* 50 à la p 50. Cet auteur reprend l'expression « description dense » de Clifford Geertz dans Clifford Geertz, « La description dense » (1998) 6 *Enquête*. Archives de la revue *Enquête* 73-105.

²⁰¹ Cléret, *supra* note 200 à la p 51.

²⁰² Jean Peneff, *Le goût de l'observation. Comprendre et pratiquer l'observation participante et sciences sociales*, coll Grands repères, Paris, La Découverte, 2009 à la p 10.

²⁰³ Pour des exemples d'études ayant employé l'ethnographie juridique, voir : Austin Sarat, « Law Is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, The » (1990) 2 *Yale Journal of Law & Humanities* 343; Austin Sarat et William Felstiner, *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process*, New York, Oxford University Press, 1995; Conley et O'Barr, *supra* note 199; Sally Engle Merry, *Getting justice and getting even: legal consciousness among working-class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990..

explicités avec éloquence par John Flood²⁰⁴ qui explique qu'elle permet d'aller aux « racines » des interactions sociales et de se tenir à la fois à l'extérieur et à l'intérieur de la « mise en scène » observée²⁰⁵. Pour notre recherche, l'ethnographie s'est imposée comme l'approche la plus appropriée car elle permet un point de vue privilégié sur les pratiques des médiateurs et le contexte dans lequel ils agissent. L'immersion dans le terrain que l'ethnographie requiert assure la validité des données collectées en raison de la présence prolongée sur le terrain ainsi que de l'accoutumance des acteurs à la présence des chercheurs.

Pour le terrain de notre ethnographie, nous avons opté pour l'étude d'un cas particulier, soit celui de la médiation à la DPC. Selon Simon N. Roy, l'étude de cas est une « approche de recherche empirique qui consiste à enquêter sur un phénomène, un événement, un groupe ou un ensemble d'individus, sélectionné de façon non aléatoire, afin d'en tirer une description précise et une interprétation qui dépasse ses bornes »²⁰⁶. Pour les recherches exploratoires, portant sur une problématique nouvelle et peu documentée, elle permet de « découvrir » et d'approfondir la compréhension de phénomènes relativement récents et peut offrir des pistes de réflexion pour des futures études²⁰⁷. Il s'agit d'une « approche puissante dont les résultats peuvent être très convaincants »²⁰⁸.

Il va de soi qu'en recherche ethnographique, l'observation est généralement employée comme outil de collecte de données²⁰⁹. Principale technique pour cette recherche, elle

²⁰⁴ Juriste et sociologue du droit, son expertise en la matière est considérable. Voir notamment, John Flood, *What Do Lawyers Do?: An Ethnography of a Corporate Law Firm*, Quid Pro Books, 2013; John Flood, « Doing Business: The Management of Uncertainty in Lawyers' Work » (1991) 25:1 Law & Society Review 41-71.

²⁰⁵ John Flood, *Socio-Legal Ethnography*, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2006 à la p 33, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=949887>>. Notre traduction.

²⁰⁶ Simon N Roy, « L'étude de cas » dans Benoît Gauthier, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 5e édition, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, 199 à la p 207.

²⁰⁷ *Ibid* à la p 208.

²⁰⁸ *Ibid* à la p 200.

²⁰⁹ Barbara B Kawulich, « Participant Observation as a Data Collection Method » (2005) 6:2 Forum Qualitative Sozialforschung Forum Qualitative Social Research, en ligne : Forum Qualitative

est définie par Stéphane Martineau comme « un outil de cueillette de données où le chercheur devient le témoin des comportements des individus et des pratiques au sein des groupes en séjournant sur les lieux même où ils se déroulent »²¹⁰. Certains auteurs, dans le domaine de la recherche sur la médiation, reconnaissent son utilité particulière pour faire avancer « significativement » les connaissances sur les stratégies des médiateurs et leur effectivité²¹¹. Elle reste néanmoins peu employée dans le domaine juridique, surtout au Québec²¹². L'observation s'est néanmoins révélée essentielle pour répondre à notre question de recherche puisqu'elle permet de documenter directement les pratiques des acteurs – plutôt que d'être dépendant des discours qu'ils tiennent sur elles comme l'imposent les entrevues.

Conformément à notre choix d'une approche inductive, notre grille d'observation n'a pas été prédéterminée par un cadre théorique développé antérieurement à l'accession au terrain²¹³. Au contraire, celle-ci s'est construite au fur et à mesure de la progression de la collecte des données, en interaction et en évolution continue avec notre expérience et notre présence sur le terrain²¹⁴. Au départ, notre regard était dirigé de manière quasi aléatoire sur toute information qui pouvait être d'un intérêt

Sozialforschung/Forum: Qualitative Social Research <<http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/466>>; John Lofland, *Analyzing Social Settings: A Guide to Qualitative Observation and Analysis*, Belmont (Californie), Thomson Wadsworth, 2006, en ligne : <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic536759.files/lofland_lofland.pdf>; Stéphane Martineau, *L'observation en situation : enjeux, possibilités et limites*, Recherches qualitatives, L'instrumentation dans la collecte des données, Hors Série, en ligne : <http://www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors_serie/hors_serie_v2/SMartineau%20HS2-issn.pdf>.

²¹⁰ Martineau, *supra* note 209 à la p 6.

²¹¹ Wall, Dunne et Chan-Serafin, *supra* note 157 à la p 145.

In closing, we would like to emphasize that observational studies, like the current one, provide valuable insights into the effectiveness of different mediation strategies. Such studies significantly advance the field because they nudge it from its present state — wherein mediation is repeatedly hailed as effective — to a higher plane where we focus on specific strategies and their relative effectiveness.

²¹² Pour un exemple de recherche où cette méthode a été employée, voir Emmanuelle Bernheim, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: Une étude du pluralisme normatif appliqué*, Université de Montréal, 2011.

²¹³ Paillé, *supra* note 192 à la p 151.

²¹⁴ Blais et Martineau, *supra* note 192; Barney G Glaser, *supra* note 192.

quelconque. Par exemple, nos notes avaient autant pour objet les pratiques des avocats médiateurs que les interactions entre les justiciables et leurs réactions à la médiation. Au fur et à mesure des séances observées, nous avons pu raffiner notre grille d'observation. Nous avons ainsi choisi de nous concentrer sur les pratiques des avocats-médiateurs et surtout les procédés discursifs et interactionnels qu'ils mettent en œuvre dans le but d'amener les parties à régler leur litige, ou, du moins à en faciliter le processus. Outre les pratiques des médiateurs dans l'obtention d'un règlement, nous avons également collecté quasi systématiquement des informations portant sur les thèmes suivants : la présentation de la médiation par les juges, les réactions des justiciables et leurs discours sur la médiation, l'objet du litige, le résultat de la médiation, etc.

À titre complémentaire, dans le souci d'accroître la fiabilité des données collectées, nous avons effectué une triangulation en diversifiant les sources et les méthodes de collecte de données²¹⁵. Dans un premier temps, tout au long du terrain, nous avons mené des entretiens informels et non dirigés avec plusieurs médiateurs et participants aux médiations²¹⁶. Ce dispositif est particulièrement utile afin de confirmer certaines impressions et interprétations que nous avons eues en observation²¹⁷. De plus, il

²¹⁵ La triangulation est généralement définie comme « l'emploi d'une combinaison de méthodes et de perspectives permettant de tirer des conclusions valables à propos d'un même phénomène », Fabienne Fortin, *Le processus de la recherche: de la conception à la réalisation*, Québec, Éditions Mont-Royal : Décarie, 1996 à la p 318. Concernant la triangulation des données et des méthodes, voir Renée Pinard, Pierre Potvin et Romain Rousseau, « Le choix d'une approche méthodologique mixte de recherche en éducation » (2004) 24 *Recherches qualitatives* 58 à la p 70.

²¹⁶ L'entrevue informelle et spontanée est reconnue comme une technique de collecte de données en ethnographie permettant la triangulation : « Le fait de converser ou de mener des entrevues informelles avec les acteurs sociaux, en plus de se fier à ses propres observations de chercheur, est une autre forme de triangulation », Yves Poisson, *La Recherche Qualitative en Éducation*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1991 à la p 99. Voir également, Martyn Hammersley et Paul Atkinson, *Ethnography: principles and practice*, London, Routledge, 2007 à la p 108.

²¹⁷ D'ailleurs, l'efficacité de ce procédé a été confirmé par des chercheurs. Voir Raab, *supra* note 193 à la p 139. :

Enfin, nous avons été surpris par le dispositif qui s'est avéré le plus pertinent pour une confirmation externe de la part des enseignants. Il est apparu que celle-ci était facilitée par le choix d'entretiens informels et quotidiens plutôt qu'enregistrés et ponctuels. Cette procédure a présenté l'intérêt de limiter les discours d'acteurs empreints de lieux communs

permet d'obtenir des propos plus spontanés et probablement moins « empreints de lieux communs institutionnels, de justifications ou de culpabilité 'sur ce qu'il faudrait faire »²¹⁸. Dans un second temps, nous avons collecté divers documents et artefacts²¹⁹ recueillis lors de notre présence sur le terrain et produits par divers acteurs institutionnels, à commencer par la Cour du Québec²²⁰. À l'opposé des entrevues informelles, ces écrits donnent accès au discours officiel des institutions juridiques sur la médiation.

Nous avons poursuivi notre terrain jusqu'à l'atteinte de la saturation, soit l'« atteinte du moment où plus rien de significatif ne s'ajoute pour accroître notre compréhension du phénomène observé »²²¹. La saturation est survenue six mois après le début du terrain lorsque nous avons constaté une récurrence dans les différentes façons d'agir des médiateurs et que nous trouvions que nos notes d'observation devenaient répétitives. À cet égard, il faut savoir que la validité et la fiabilité d'une étude principalement fondée sur les observations sont garanties par un séjour prolongé sur le terrain de recherche²²², en plus du recours à la triangulation. En plus de ces deux procédés et afin de conserver un rapport réflexif à notre objet, nous avons tenu un journal de terrain dans lequel ont été consignées les conditions de notre entrée sur celui-ci, l'évolution de nos relations avec les participants, les difficultés rencontrées et les pistes à explorer²²³.

institutionnels, de justifications ou de culpabilité sur « ce qu'il faudrait faire » en matière d'autonomie scolaire, comme cela avait été le cas dans une première étude exploratoire.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Hammersley et Atkinson, *supra* note 199 aux pp 121-140. Voir l'Annexe A pour la liste des documents collectés et analysés.

²²⁰ Parmi ceux-ci, on trouve les manuels des formations obligatoire que doivent suivre les médiateurs, des tableaux avec l'horaires des médiateurs, des feuillets d'information pour les justiciables, des photos des affiches faisant la promotion de la médiation.

²²¹ Martineau, *supra* note 209 à la p 14.

²²² *Ibid.*. Pour Jean Peneff, « [l]e volume de descriptions n'est pas un indice de qualité et ne préjuge pas du résultat, mais c'est un indicateur sérieux du travail », Peneff, *supra* note 202 à la p 145.

²²³ Henri Peretz, *Les méthodes en sociologie: l'observation*, Paris, La Découverte, 2007 aux pp 85-86.

Nous avons choisi de mener notre analyse en construisant des catégories conceptualisantes des pratiques de médiation²²⁴. Celles-ci sont définies comme « une production textuelle se présentant sous la forme d'une brève expression et permettant de dénommer un phénomène perceptible à travers une lecture conceptuelle d'un matériau de recherche »²²⁵. La catégorie se veut la représentation d'un phénomène qui dépasse la synthèse ou la thématisation du contenu en regroupant des données « pour incarner l'attribution même de la signification » d'un phénomène observé²²⁶. On dit qu'elle est conceptualisante du fait que, similairement au concept, elle détient des « propriétés synthétique, dénomminative et explicative » et « permet de construire une représentation théorique de certains types de pratiques, de fonctionnement, de processus, en prenant compte ce qui leur donne sens dans l'esprit des acteurs »²²⁷. Dans le but d'interpréter avec exhaustivité les pratiques des médiateurs et afin de théoriser leurs stratégies, il nous semble que cette approche méthodologique est d'autant plus adéquate qu'elle est « l'approche qualitative qui se prête le mieux à l'étude de tous types de matériaux »²²⁸, dont les notes d'observations, et qu'elle nous permet de leur accorder un sens va au-delà du seul discours que les médiateurs tiennent sur celles-ci. De surcroît, le fait que notre corpus de données soit essentiellement le produit d'observations est un autre indicateur de la pertinence de cette méthode d'analyse, car les notes sont déjà le fruit d'une interprétation des phénomènes observés et ne constituent pas un verbatim des discours des participants.

Enfin, en ce qui a trait à la validation de nos résultats, nous avons fait usage principalement de deux procédés, soit la saturation et la recherche de la cohérence interne. Cette dernière est définie comme étant le fait que :

²²⁴ Pierre Paillé et Alex Mucchielli, *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, Paris, Armand Colin, 2012 aux pp 234-274.

²²⁵ *Ibid* à la p 233.

²²⁶ *Ibid* à la p 234.

²²⁷ Philippe Perrenoud, « Sociologie du travail scolaire et observation participante: la recherche fondamentale dans une recherche-action » dans Marie-Anne Hugon et Claude Seibel, *Recherches impliquées, recherches action : le cas de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck, 1988 à la p 102.

²²⁸ Paillé et Mucchielli, *supra* note 224 à la p 239.

[L]e chercheur apprend de son site de recherche. Sa question et ses objectifs de recherche deviennent alors plus spécifiques, au fur et à mesure que la recherche progresse. L'atteinte de ce critère suppose qu'un chercheur sera en mesure de tracer l'« histoire » de sa recherche, d'indiquer quelles décisions ont été prises tout au long de l'étude et de les justifier²²⁹.

Dans notre cas, nous nous sommes assuré de la cohérence interne de notre recherche en procédant à une « description détaillée des méthodes et de la procédure employées pour récolter les données et les interpréter [et] pour rédiger le rapport de recherche »²³⁰. De plus, nous avons tenté d'être aussi exhaustif et descriptif que possible dans le dévoilement de nos résultats, afin de laisser au lecteur la possibilité de juger de la validité de ceux-ci ainsi que de leur interprétation.

2. Stratégies de collecte et d'analyse de données

Dans le cadre de notre recherche, notre terrain ethnographique s'est déroulé dans deux districts judiciaires parmi les plus peuplés au Québec²³¹. La majorité des séances de médiation observées ont eu lieu dans les Palais de justice, dans le cadre de projets-pilotes de MSPPC. Nous avons également assisté à quatre séances de médiation qui se sont déroulées dans un cabinet privé d'avocat. L'enquête terrain s'est échelonnée sur une période de 7 mois, soit d'octobre 2015 à avril 2016, pour un total de 26 jours²³².

²²⁹ Lorraine Savoie-Zajc, « Cohérence interne » dans Alex Mucchielli, *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, Paris, Armand Colin, 2012, 20 à la p 20.

²³⁰ Michel Dorais, « Diversité et créativité en recherche qualitative » (1993) 42:2 *Service social* 7 à la p 23.

²³¹ Afin de préserver l'anonymat des médiateurs observés, nous en appellerons un le « district A » et l'autre le « district B »

²³² Dans la grande majorité des journées d'observation, nous sommes autant resté pour les séances de médiation de l'avant-midi que pour celles de l'après-midi, pour un total d'environ 8 heures par jour. Cependant, selon la durée de chacune des séances, quelques présences sur le terrain ont été plus courtes. Nous avons pris une pause d'observation d'environ un mois, en février, afin de procéder à une analyse préliminaire des données collectées.

2.1 Déroutement de la collecte des données

Pour accéder à ce terrain, un contact initial a été fait avec les dirigeants de la Cour du Québec dès le début du projet, soit au mois d'août 2015. Ceux-ci ont manifesté immédiatement de l'intérêt pour le projet et ont accepté d'y collaborer. C'est au mois de septembre 2015 que les deux districts ont été identifiés comme étant les plus propices pour accueillir la présence d'un observateur et ce sont les dirigeants de la Cour du Québec qui ont obtenu le consentement des administrateurs judiciaires locaux afin de permettre notre présence lors de séances de médiation. Une fois les sites identifiés il nous est apparu de faire les suivis avec les acteurs locaux et les avocats médiateurs. Nous avons alors mené des recherches documentaires préliminaires sur le contexte, l'historique et le fonctionnement de la médiation à la DPC²³³, dont le résultat a notamment permis la rédaction d'une partie du premier chapitre.

Pour le district A, étant donné le nombre restreint d'avocats-médiateurs, les administrateurs judiciaires locaux leur ont envoyé un courriel avec un descriptif du projet. Les intéressés étaient invités à nous contacter pour coordonner la collecte des données. Trois ont répondu à l'appel et ont accepté de coopérer en permettant la présence d'un observateur au cours des séances de médiation. Ils nous ont transmis l'horaire mensuel des séances et il nous était alors possible de nous présenter au palais de justice les jours où ils étaient présents. La sélection des séances observées a été aléatoire, en fonction des dossiers octroyés par la DPC. Bien qu'au début du terrain aucun mandat de médiation n'était transmis aux cabinets des avocats médiateurs, il a été finalement possible d'observer quatre dossiers dont la médiation s'est déroulée dans le bureau d'un avocat-médiateur agissant pour ce district²³⁴.

²³³ La recherche préliminaire sur le contexte du terrain est selon Martineau une étape importante, Martineau, *supra* note 209 aux pp 9-10.

²³⁴ Dans ce district, le greffe a décidé de transférer la plupart des séances de médiation au Palais de justice pour des séances de MSPPC. Les avocats-médiateurs qui ont participé à cette recherche nous ont d'ailleurs confirmé qu'ils ne faisaient presque plus de médiations dans leur cabinet. C'est

Pour le district B, il a d'abord été tenté sans résultat d'accéder à des séances de médiation en cabinet privé. L'idée initiale consistait à ce que le greffe de la DPC joigne aux mandats de médiation une invitation à participer au projet de recherche. Cependant, cette stratégie a finalement été abandonnée parce que le greffe de la DPC étant sous l'autorité du Ministère de la Justice, sa mise en œuvre aurait été trop complexe et aurait engendré des coûts supplémentaires. Quelques sollicitations individuelles ont été effectuées auprès d'avocats médiateurs, mais aucune n'a mené à la possibilité d'observer des médiations en cabinet privé, les parties n'ayant pas consenti à notre présence²³⁵. Conséquemment, tout comme pour le district A, il a été convenu que le projet pilote de MSPPC allait être le principal espace où des observations allaient être possibles. Les administrateurs judiciaires locaux ont fait parvenir à l'association professionnelle partenaire responsable de fournir les avocats-médiateurs une description du projet et leur a demandé leur approbation. Une fois obtenue, il a été convenu qu'il nous était possible de nous présenter au palais de justice les jours où la MSPPC était disponible. L'observation de séances était possible dans les cas où un des avocats médiateurs présents consentait à la présence d'un observateur²³⁶.

Pour les deux districts, une fois le consentement de l'avocat-médiateur obtenu, les procédures de collecte de données correspondaient essentiellement aux mêmes étapes et techniques. À partir du moment où les parties exprimaient leur volonté de participer à la médiation et avant le début de la séance, l'avocat-médiateur demandait aux parties si elles étaient d'accord à ce qu'un observateur soit présent et prenne des

finalement vers la fin de notre terrain qu'un de ceux-ci nous a informé qu'il avait reçu quelques mandats et qu'il nous était possible d'y être présent.

²³⁵ À l'inverse, à l'exception d'un cas, lorsque nous étions sur place, tous les participants ont consenti à notre présence. Dans le District A, les parties ont consenti à notre présence même en cabinet privé. Cependant, l'avocat-médiateur nous avait proposé de nous présenter sur place pour obtenir leur consentement à notre présence en personne.

²³⁶ Dans l'ensemble du terrain, trois avocats médiateurs ont refusé la présence d'un observateur pendant la médiation. Un de ceux-ci a indiqué que c'était en raison de son peu d'expérience et du fait qu'il craignait ne pas avoir le temps de terminer la séance selon les délais exigés par le protocole d'entente pour le projet pilote.

notes²³⁷. Dans la quasi-totalité des cas, on nous laissait aussi nous adresser aux parties afin de leur octroyer des détails supplémentaires sur la recherche et leur présenter le formulaire de consentement à la recherche²³⁸.

Afin de nous assurer du consentement libre et éclairé des participants-es à la recherche, en plus du texte d'invitation qui a été transmis par la magistrature dès le début du terrain aux médiateurs, à notre arrivée au palais de justice, nous prenions toujours le temps d'expliquer en détail notre recherche. Nous avons également garanti l'anonymat aux participants. Par conséquent, aucuns noms, ni informations qui permettraient leur identification n'est dévoilé dans le présent mémoire. Le formulaire de consentement était généralement signé avant le début des activités, mais en raison de délais serrés, à quelques reprises, les médiateurs l'ont rempli après avoir terminé leur mandat. Dans ces cas, nous leur rappelions qu'il était tout à fait possible de ne pas consentir, ce qui aurait résulté en la destruction des notes d'observation.

La prise de notes débutait dès le moment où nous nous trouvions au palais de justice. Afin de nous immerger dans le terrain, la description des lieux et du matériel disponible, les interactions dans les corridors, au cours des processus de médiation et dans les salles d'audience ainsi que les discussions informelles ayant eu lieu avec les avocats-médiateurs ont fait l'objet d'une prise de notes manuscrites exhaustives. Puisque notre objectif a consisté à poser un regard holistique sur les pratiques des médiateurs, il importait que les données colligées ne proviennent pas seulement des séances à proprement dit, mais aussi des situations antérieures et ultérieures à celles-ci²³⁹. Pendant les séances de médiation, la prise de note a également permis de limiter les interactions avec les participants et par conséquent l'attention sur nous. Nous

²³⁷ Un justiciable a refusé notre présence de l'observateur dans un seul cas. Nous avons par la suite compris qu'il s'agissait d'un litige très intime entre plusieurs membres d'une famille.

²³⁸ Voir l'Annexe C.

²³⁹ Par exemple, pour les médiations ayant lieu au palais de justice, le jour de l'audience, le discours des juges pour inviter les parties à y participer est incontournable afin d'être en mesure de décrire l'ensemble des mécanismes symboliques mobilisés afin d'inciter les justiciables à régler leur litige hors cour.

avons tenté de retranscrire les notes dans un format électronique le plus rapidement possible après chacune des séances observées²⁴⁰. La retranscription a été une première occasion de faire une analyse préliminaire de nos résultats de recherche.

Au fil du terrain, la relation avec certains avocats-médiateurs s'est suffisamment développée pour qu'un lien de confiance s'installe et permette d'avoir accès à diverses informations privilégiées. Certains nous ont donné accès aux horaires des séances prévues de la MSPPC, aux guides de formation sur la médiation accréditée par le Barreau du Québec ainsi qu'à divers formulaires et modèle de documents procéduraux nécessaires à leur travail. Cette proximité avec les acteurs a également permis d'avoir des rencontres informelles avec certains (notamment des repas sur l'heure du dîner), qui ont été l'occasion de discuter plus en profondeur de leurs pratiques et leurs expériences. Grâce aux rencontres et entrevues informelles que nous avons eu avec les avocats-médiateurs, il nous a été possible de confirmer ou infirmer les observations et interprétations que nous avons faites lors des séances de médiation. Ces moments se sont révélés être de puissants outils pour la validation et l'évaluation de l'exactitude de nos données²⁴¹.

En février 2016²⁴², nous avons décidé de cesser la collecte des données afin d'entamer une analyse préliminaire et commencer à construire certaines catégories. Au départ, notre objectif était de voir s'il était possible d'élaborer des idéaux types de médiateur, pour dévoiler des tendances plus larges par la « généralisation englobant

²⁴⁰ Toutefois, nous avons commencé à cumuler un retard au courant du mois de janvier 2016. La pause du mois de février 2016 nous a permis de rattraper un certain retard dans la prise de note. Dans tous les cas, nos notes étaient retranscrites dans le mois suivant la séance.

²⁴¹ Nous avons mené vingt entrevues informelles avec des médiateurs ou des participants lors de vingt séances de médiation : dix-huit avec des médiateurs et deux avec des justiciables. Ces entrevues avaient généralement lieu lors des périodes d'attente avant ou après les séances. En plus de ces entrevues au Palais de justice, nous avons eu l'occasion de discuter plus longuement, pendant un repas, avec quatre médiateurs et trois médiateurs nous ont accueilli dans leurs bureaux pour discuter. En général, ces entrevues étaient d'une quinzaine de minutes, sauf pour les repas et les rencontres au cabinet, où elles ont duré près d'une heure. Notons cependant, qu'il est possible que ces contacts privilégiés aient également pu engendrer certaines conséquences négatives, à commencer par le risque de générer des attentes quant aux résultats de recherche.

²⁴² Soit 3 mois après le début de nos observations.

plus ou moins une multiplicité diverse de phénomènes qui seraient autrement trop particuliers, hétérogènes, incomparables et inintégrables dans un système de pensée cohérent (« univoque »)²⁴³. Partant d'études antérieures sur le sujet²⁴⁴, nous avons soumis l'hypothèse de l'existence de différents modèles de médiateurs. Cependant, nous en sommes finalement venus à la conclusion que les pratiques étaient généralement trop similaires pour effectuer ce genre de modélisation. La décision a donc été prise de se concentrer uniquement sur les pratiques et stratégies visant le règlement des litiges.

Finalement, nous avons jugé que la saturation a été atteinte vers le mois d'avril 2016 et nos dernières séances observées ont été le 15 avril 2016. À partir de ce moment, nous avons cessé la collecte des données afin de procéder à l'analyse.

2.2 Méthode d'analyse de données

Pour l'analyse des données, nous avons d'abord procédé à la relecture, avec annotation manuelle, de l'ensemble de nos notes d'observation²⁴⁵. Nous avons tenté de faire ressortir les idées émergentes à la lecture même du texte, afin d'effectuer un premier codage préliminaire de nos données et avoir une idée générale de nos résultats. À cette étape, le but consiste à faire ressortir ce qui nous semble être les grandes catégories d'analyse. Cependant, nous avons également continué à essayer de faire ressortir d'autres éléments pertinents, notamment les différents types de propos tenus par les juges lors de la présentation de la médiation, les discours des justiciables sur leur expérience de médiation, les catégories de litige, le résultat de la séance de médiation, etc.

²⁴³ Bernard Dantier, « Les « idéaltypes » de Max Weber, leurs constructions et usages dans la recherche sociologique. », en ligne : Les classiques des sciences sociales <http://classiques.uqac.ca/collection_methodologie/weber_max/idealtypes/idealtypes_texte.html>.

²⁴⁴ Silbey et Merry, *supra* note 158; Ben Mrad, *supra* note 96; Jacques Faget, « Les mondes pluriels de la médiation » (2012) 2 Informations sociales 20–26.

²⁴⁵ Celles-ci ont été regroupées dans un seul document Word, contenant l'ensemble de nos notes de terrain et notre journal de recherche. Le document totalise 111 pages en caractère 11, avec des marges normales.

Une fois cette étape complétée, nous avons transféré nos notes d'observation sur le logiciel d'analyse qualitative N'Vivo afin de procéder à une analyse plus approfondie de nos données. Cependant, afin de pouvoir plus facilement comptabiliser certaines statistiques relatives à nos données, il a été jugé mieux adapté de séparer chacune des séances et d'en faire un document distinct. Du document général contenant la totalité de nos notes, nous nous sommes retrouvés avec quatre-vingts documents, numérotés de 0 à 79. En plus des séances de médiation à proprement dit, nous avons fait des documents distincts avec les périodes d'attente et les situations où la médiation était présentée par le juge aux parties. En procédant ainsi, nous avons pu apposer certaines caractéristiques aux séances en tant que telles, notamment le type de situation (séance de médiation ou présentation et offre de la médiation), le domaine de droit, le résultat de la séance (règlement obtenu, transfert du dossier au juge, absence de médiation), etc²⁴⁶.

L'apposition de ces caractéristiques nous a permis d'avoir une idée générale des types de séances observées ainsi que certaines informations utiles sur certaines tendances. Par exemple, ce procédé nous a permis de calculer le nombre de médiations ayant mené à un règlement ainsi que le type de dossier, pour éventuellement tenter de faire des corrélations²⁴⁷.

Nous avons ensuite procédé au codage préliminaire de nos données. Pour ce faire, nous avons d'abord effectué des nœuds de travail²⁴⁸, ce qui consiste, à l'aide du logiciel, à sélectionner des extraits de nos notes d'observation et y attribuer un mot ou une expression qui reflète l'idée ou le thème que nous souhaitons mettre de l'avant. Nous avons donc fait émerger différentes catégories et avons commencé à tenter de

²⁴⁶ Voir notre tableau des observations à l'Annexe B.

²⁴⁷ Rappelons toutefois que ceci n'est pas le but de notre recherche.

²⁴⁸ Le nœud est « un ensemble de références sur un thème, un lieu, une personne ou tout autre sujet particulier. Vous êtes amené à rassembler des références en consultant des sources, telles que des entretiens ou des groupes de réflexion, et en organisant les informations recueillies au sein de nœuds pertinents. » QSR International, « À propos des nœuds », en ligne : <http://help-nv8-fr.qsrinternational.com/About_Nodes.htm>.

structurer nos nœuds²⁴⁹. Parmi les thèmes ayant émergé se trouvaient les suivants : stratégies de médiation²⁵⁰, discours tenus sur la médiation, caractéristiques des avocats-médiateurs observés, réactions des parties à la médiation, et actions posées par les juges.

C'est à partir de ce premier codage que nous avons été en mesure de faire émerger les catégories conceptualisantes et construire un arbre analytique correspondant à six grandes stratégies de médiation²⁵¹. Sous sa forme achevée, cet arbre est composé des catégories suivantes : « Présentation de soi et gestion des impressions », « cadrage du litige et de la médiation », « régulation des interactions », « mystification des parties », « usage du droit » et « interventions directes dans les négociations »²⁵². Pour chacune de ces catégories, nous avons créé un réseau de sous-nœuds correspondant à des aspects de la stratégie énoncée. Pour certaines stratégies, il ne s'agit que de détailler certaines pratiques pouvant être associées à une stratégie générale²⁵³. Pour d'autres, la structure est beaucoup plus complexe et implique un ensemble de nœuds détaillant différents aspects d'une même pratique²⁵⁴. Dans tous les cas, notre arbre final a été essentiellement construit en mettant l'accent sur les pratiques des avocats-médiateurs que nous avons observés. Une fois que nous avons

²⁴⁹ Nous avons au départ 260 nœuds différents, organisés de façon assez éclectique.

²⁵⁰ Le nœud « stratégies de médiation » contenait plus de 50 sous-nœuds dont certains laissaient envisager la forme qu'allait prendre notre arbre de codification final.

²⁵¹ Blais et Martineau explique en détails le processus de construction des catégories conceptualisantes en reprenant les travaux de David R Thomas, « A General Inductive Approach for Analyzing Qualitative Evaluation Data » (2006) 27:2 American Journal of Evaluation 237-246 à la p 242. Selon eux, après avoir fait une lecture préliminaire des données brutes, le chercheur doit d'abord identifier des segments de texte qu'il juge reliés aux objectifs de recherche. Ensuite, il étiquette ces segments afin de construire des catégories. Il tente par la suite de réduire autant que possible le nombre de catégories afin d'en avoir finalement entre trois à huit qui englobent le plus de segments possibles. Voir Blais et Martineau, *supra* note 192 à la p 9.

²⁵² Voir la section suivante pour une description de ces catégories et de leur opérationnalisation.

²⁵³ Par exemple, pour la catégorie « Présentation de soi et gestion des impressions », les nœuds correspondent à divers éléments de présentation que les avocats-médiateurs mettent de l'avant.

²⁵⁴ Pour la stratégie correspondant au cadrage du litige et de la médiation, nous avons d'abord dû procéder à une distinction entre le cadrage de la situation de médiation en tant que tel et les tentatives de recadrage des événements ayant mené au litige.

complété la construction de notre arbre analytique, nous avons procédé au recodage de nos notes d'observation²⁵⁵.

2.3 Description des données collectées

Au total, quarante-sept séances de médiation ont été observées²⁵⁶. Parmi celles-ci, vingt-huit ont mené à un règlement (59,6%) tandis que dix-neuf dossiers (40,4%) ont dû être renvoyés à procès en raison de l'absence d'entente entre les parties. La durée de chacune des séances est variable : certaines (très minoritaires) ont duré à peine trois minutes alors que la plus longue (en cabinet privé), une heure et trente minutes. Néanmoins, la médiation typique dure entre quarante-cinq minutes et une heure. Pour la MSPPC, la Cour exige des avocats-médiateurs que les séances ne dépassent pas une heure, afin d'éviter le report des audiences advenant l'absence de règlement. En plus de ces séances observées, nous avons assisté à une séance de formation d'environ trois heures sur la justice participative et la réforme du *Code de procédure civile*, dans le cabinet d'un avocat-médiateur.

Dans le district A, vingt séances de médiation (incluant les trois en cabinet privé) ont été observées. Les trois avocats-médiateurs participants étaient des juristes d'expérience. Dans le district B, vingt-six séances de médiation impliquant dix avocats-médiateurs différents ont été observées. Ainsi, nous avons observé plus fréquemment certains avocats-médiateurs du district A²⁵⁷. Nous avons comptabilisé

²⁵⁵ Notons que, par soucis d'efficacité, une partie de recodage final a été effectué à partir des nœuds provenant de notre analyse préliminaire.

²⁵⁶ Il est à noter qu'à quelques reprises, nous nous sommes présenté au palais de justice sans avoir accès à aucune séance. C'était généralement en raison du fait que les parties d'aucun litige acceptait de participer à une médiation pour leur dossier. Une fois, c'était en raison de l'absence sans préavis du médiateur.

²⁵⁷ Le fait d'avoir observé plus fréquemment les avocats-médiateurs du district A a probablement eu une incidence sur nos données. En effet, les stratégies que ces individus ont employées ont été plus souvent observées. Cependant, vu la nature qualitative de notre recherche, nous ne pensons pas que cette surreprésentation de certains individus ait eu un impact majeur sur la fiabilité de nos résultats. En effet, nous avons constaté que les pratiques observées dans le district A sont présentes dans le district B. De plus, l'objectif de notre recherche consiste d'abord à répertorier et décrire les différentes sortes de stratégie de médiation observées. Ainsi, notre analyse n'a pas pour but de quantifier la fréquence d'usage de ces pratiques et ne prétend pas être généralisables à l'ensemble des pratiques de médiation.

systématiquement les catégories de litiges sur lesquelles portaient les séances de médiation observées (tableau 1). À l'annexe B se trouve un tableau synthétisant l'ensemble des séances observées, en indiquant le lieu de la séance, le type de dossier, le résultat de la séance ainsi que l'objet du litige.

Tableau 1. Catégories des litiges observés

Domaine de droit	Nombre de dossiers
Contrat de service	7
Contrat de consommation	11
Vices cachés	6
Contrat d'assurance	5
Action pour compte	5
Contrat de louage	2
Responsabilité civile extracontractuelle	4
Droit fiscal	2
Contrat de vente	2
Contrat de travail	1
Exécution de jugement	1
Bail de logement	1

3. Cadre d'analyse et opérationnalisation des concepts

Bien qu'inductive, l'évolution de notre recherche a été fortement influencée par certaines approches théoriques. Vu la nature de notre problématique et de nos choix méthodologiques, la sociologie d'Erving Goffman a été incontournable dans l'analyse de nos données et la construction des catégories conceptualisantes. En misant sur l'analyse de situations sociales et des interactions, Goffman nous enseigne d'abord une méthode afin de comprendre le sens et de dévoiler les effets des pratiques observées. Nous commencerons cette section en exposant les aspects de sa théorie qui nous ont semblé les plus pertinents pour notre recherche et expliqueront ensuite comment nous avons procédé à l'opérationnalisation des concepts sélectionnés.

3.1 La mise en scène et le cadrage de situations sociales

Erving Goffman, sociologue d'origine canadienne né en 1922, est surtout connu pour avoir développé des modèles d'analyse dont l'objet est d'abord les interactions de la vie quotidienne²⁵⁸. Contrairement à plusieurs sociologues dont les études portent sur les « structure[s] de la vie sociale », son intérêt premier est « la structure de l'expérience individuelle de la vie sociale »²⁵⁹. Sa production intellectuelle est d'abord centrée sur les interactions²⁶⁰ qu'il dissèque à l'aide de multiples métaphores²⁶¹ comme les représentations théâtrales²⁶², les rites²⁶³, les jeux²⁶⁴ et la perspective cinématographique²⁶⁵.

Son ouvrage *La mise en scène de la vie quotidienne*²⁶⁶ a été une source particulièrement importante d'influence pour ce mémoire. Dans cette étude des interactions sociales, le sociologue présente une vision selon laquelle les individus, dans toutes situations sociales, se mettent en scène et performant différents rôles selon les circonstances²⁶⁷. Il y déploie la métaphore de la mise en scène théâtrale

²⁵⁸ Malgré son association systématique à l'interactionnisme symbolique, cet observateur chevronné de l'infiniment petit n'a jamais exprimé son adhésion à ce courant, considérant l'appellation imprécise et dénuée de sens.

²⁵⁹ Goffman, *supra* note 39 à la p 22.

²⁶⁰ L'interaction est définie par celui-ci comme étant : « l'influence réciproque que les partenaires exercent sur leurs actions lorsqu'ils sont en présence physique immédiate les uns des autres », Goffman, *supra* note 39 à la p 23.

²⁶¹ Yves Winkin, « Présentation générale. Erving Goffman : portrait du sociologue en jeune homme » dans Erving Goffman et Yves Winkin, *Les moments et leurs hommes*, Paris, Seuil : Actes de la recherche en sciences sociales : Masson, 1988, 13-92 aux pp 18-20.

²⁶² Goffman, *supra* note 39.

²⁶³ Goffman, *supra* note 39.

²⁶⁴ Erving Goffman, *Strategic interaction*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1969.

²⁶⁵ Goffman, *supra* note 39.

²⁶⁶ Goffman, *supra* note 39. Pour des exemples de travaux ayant mobilisé cette théorie, voir Bethany Whiteside et John Kelly, « The presentation of self in the classical ballet class: dancing with Erving Goffman » (2016) 17:1 *Research in Dance Education* 14-27 à la p 16.

²⁶⁷ Pour une application de la théorie de Goffman au domaine juridique, dans le contexte spécifique du droit psychiatrique, voir Bernheim, *supra* note 182 aux pp 368-369. L'auteure accentue le fait que la justice est mise en scène en ce sens que « elle ne constitue plus qu'une façade par laquelle seront illustrées les valeurs sociales communément admises, tout en dissimulant les réelles motivations de l'intervention. » Ainsi, un des éléments centraux de la mise en scène est le fait de dissimuler certaines informations ou certains aspects d'une pratique sociale.

comme « instrument heuristique »²⁶⁸ permettant d'adopter un point de vue externe aux relations sociales du quotidien et d'en dégager des caractéristiques autrement invisibles. La métaphore dramaturgique permet ainsi d'examiner

de quelle façon une personne, dans les situations les plus banales, se présente elle-même et présente son activité aux autres, par quels moyens elle oriente et gouverne l'impression qu'elle produit sur eux, et quelles sortes de choses elle peut ou ne peut pas se permettre au cours de sa représentation²⁶⁹.

Pour ce faire, le chercheur nous offre plusieurs outils conceptuels à partir desquels il devient possible de mieux cerner les procédés mis en œuvre par les individus afin de gérer les impressions, de construire leur propre identité aux yeux des autres et même d'influencer l'interprétation que des participants à une interaction feront d'une situation dans lesquelles ils se trouvent²⁷⁰. Au commencement de l'analyse se trouve donc la situation, dotée d'« une structure propre », de « ses propres règles » et « des processus propres »²⁷¹. En insistant sur leur analyse dans un contexte précis, Goffman invite le chercheur à faire de l'observation directe des interactions se déroulant en temps réel, dans la vie quotidienne²⁷².

²⁶⁸ Jean Nizet et Natalie Rigaux, *La sociologie de Erving Goffman*, Paris, Découverte, 2005 à la p 22.

²⁶⁹ Goffman, *supra* note 39 à la p 9.

²⁷⁰ « The dramaturgical perspective, as outlined by Goffman (1959), offers a way to investigate how roles and expectations are articulated, distributed, and continually rearranged by participants in the everyday routine », Ditte Andersen, « Giving Clients a Backstage Experience: A Case of Dramaturgical Trouble in the Professional Performance of Drug Treatment » (2014) 37:4 *Symbolic Interaction* 483-499 à la p 484.

²⁷¹ Daniel Cefaï et Édouard Gardella, « Comment analyser une situation selon le dernier Goffman? » dans Daniel Cefaï et Laurent Perreau, *Erving Goffman et l'ordre de l'interaction*, Paris, CURAPP-ESS/CEMS-IMM, 2012, 231–263 à la p 235, en ligne : <http://www.lemetro.ifcs.ufrj.br/Cefai_Gardella_Analyser_une_situation_Goffman_ordre_interaction_2013-libre.pdf>, citant Erving Goffman et Yves Winkin, *Les moments et leurs hommes*, France, Seuil/Minuit, 1988 à la p 149.

²⁷² Cefaï et Gardella, *supra* note 271 à la p 236.

La dynamique d'interaction n'est pas dans les têtes, elle se joue là dehors, dans la situation. La voie royale de l'enquête est donc l'« observation naturaliste non systématique » (Goffman, 1973 : 18-19), in situ et in vivo, à la façon des écologues et des éthologues (sur ce naturalisme : Conein, 2006). Goffman ne produit pas des interprétations des actions en recueillant des reformulations et des rationalisations après coup, mais prête une attention de plus en plus aiguë, tout au long de son œuvre, aux échanges discursifs et non verbaux, en les indexant sur leurs circonstances de production et de réception.

Selon Goffman, dans toute situation sociale, les participants à une interaction effectuent des *performances*²⁷³, soit « la totalité de l'activité d'une personne donnée, dans une occasion donnée, pour influencer d'une certaine façon un des autres participants »²⁷⁴. Ils essaient de gérer, voire de contrôler les impressions que les autres participants et le public²⁷⁵ auront de la situation donnée²⁷⁶. Parmi les procédés de performance se trouve la *façade* qui est utilisée pour « établir et fixer la définition de la situation »²⁷⁷. Différentes parties composent la façade. Le *décor* correspond aux éléments scéniques, physiques et accessoires, généralement stables, qui constituent la toile de fond d'une interaction. Le contexte de l'interaction est alors central : les rencontres sont situées dans un lieu ainsi qu'un contexte social pertinent à l'analyse²⁷⁸. Ensuite existe la *façade personnelle*, soit les « éléments qui, confondus avec la personne de l'acteur lui-même, le suivent partout où il va »²⁷⁹. Cette dernière est divisée en deux sous-catégories, soit l'apparence de l'acteur (les caractéristiques physiques et raciales, habillement, ses expressions faciales, accent, etc.), permettant de déterminer son statut social, et ses manières (façon d'agir au moment de l'interaction observée). Finalement, la *façade sociale* correspond aux représentations

²⁷³ Le terme « *performance* » est employé dans la version originale anglaise de l'ouvrage. Dans sa traduction française, c'est plutôt le concept de « représentation » qui a été désigné. Pour notre part, nous avons décidé de conserver le terme original en raison de son usage dans le milieu théâtral et artistique qui le rend selon nous plus évocateur. De plus, la notion de performance a été employée en sociologie, notamment dans la théorie féministe de Judith Butler, afin de désigner différents processus de production d'identité, notamment de genre. Voir Irène Jami, « Judith Butler, théoricienne du genre » (2008) 44 Cahiers du Genre 205-228 aux pp 213-214.

²⁷⁴ Goffman, *supra* note 39 à la p 23.

²⁷⁵ Le public participe indirectement à l'interaction : ses membres n'ont pas un rôle performatif, mais plutôt de réception de la performance de l'acteur.

²⁷⁶ Whiteside et Kelly, *supra* note 266 à la p 15. : « The key objective of the individual – the 'performer' – is to perform their specific role according to the expectations and obligations of the social situation, 'to sustain a particular definition of the situation, this representing, as it were, his (sic) claim to what reality is'. »

²⁷⁷ La façade est définie par Goffman comme étant : « la partie de la représentation qui a pour fonction normale d'établir et de fixer la définition de la situation qui est proposée aux observateurs [...], l'appareillage symbolique, utilisé habituellement par l'acteur, à dessein ou non, durant sa représentation. », Goffman, *supra* note 39 à la p 29.

²⁷⁸ Charles Edgley, *The Drama of Social Life: A Dramaturgical Handbook*, Ashgate Publishing, Ltd, 2013 à la p 9.

²⁷⁹ Goffman, *supra* note 39 à la p 30.

sociales qui sont mises de l'avant par un acteur souhaitant jouer un rôle prédéfini²⁸⁰. Tous ces éléments de la façade composent entre autres la *présentation de soi*, le tout dans le but de projeter l'image d'un rôle et d'une performance bien définis et d'influencer les autres personnes présentes lors d'une situation sociale²⁸¹.

De surcroît, la mise en scène implique que l'acteur incorpore à sa performance des signes et des actes qui donnent « un éclat et un relief dramatiques »²⁸², ce que Goffman nomme la *réalisation dramatique*. Lors de l'interaction, l'acteur effectue une série de gestes, une routine, afin de rendre la représentation plus réelle, mais aussi plus *idéalisée*. On tente de dissimuler les incohérences et les actions incompatibles avec l'image idéalisée et mettre en relief certains idéaux types de la représentation souhaitée. L'expression des acteurs doit être *cohérente* afin d'éviter le plus possible les écarts entre la représentation souhaitée et les interprétations du public. Dans ces circonstances, une ritualisation de l'interaction peut avoir lieu, afin de projeter une impression encore plus cohérente et dont les effets seront d'autant plus efficaces²⁸³. Certaines interactions deviennent une « performance rituelle »²⁸⁴, c'est-à-dire « une performance de séquences plus ou moins invariables d'actes formels ou d'énonciation

²⁸⁰ La façade est abstraite et individuelle et plusieurs rôles peuvent être joués par la même personne. Malgré cette malléabilité, il y a également une tendance à l'institutionnalisation des façades, c'est-à-dire une stabilisation de la signification des actions posées dans un cadre particulier. C'est ici qu'intervient la façade sociale :

Une façade sociale donnée tend à s'institutionnaliser en fonction des attentes stéréotypées et abstraites qu'elle détermine et à prendre une signification et une stabilité indépendante des tâches spécifiques qui se trouvent être accomplies sous son couvert. La façade devient une « représentation collective » et un fait objectif, *Ibid* à la p 33.

²⁸¹ Nizet et Rigaux, *supra* note 268 à la p 41.

Les acteurs et leur public ne partent pas de rien pour produire leur représentation et son interprétation : ils mettent en scène en les idéalisant, les valeurs communément associées à certaines positions sociales. [...] Dans la plupart des cas, [...] il s'agira d'idéaliser le rôle qu'on occupe soi-même, ou auquel on aspire, et auquel est associé une certaine considération

²⁸² Goffman, *supra* note 39 à la p 36.

²⁸³ Werner Binder et al, « Les formes élémentaires d'agir performatif. Un essai de typologie sociologique » (2011) 51 Cahiers de recherche sociologique 75 aux pp 82-86; Erving Goffman, *Interaction ritual: essays on face-to-face behavior*, New York, Pantheon Books, 2003; Frédéric Keck, « Goffman, Durkheim et les rites de la vie quotidienne, Abstract » (2012) Tome 75:3 Arch Philos 471-492.

²⁸⁴ Binder et al, *supra* note 283 à la p 82.

n'étant pas entièrement encodés par les acteurs »²⁸⁵. Il s'agit ainsi d'actes répétés dont le déroulement et la signification sont « très largement prédéfinis symboliquement et sont, du coup, en grande partie privés de l'interprétation des participants »²⁸⁶. De ce fait, l'intentionnalité des acteurs y participant n'est pas tant importante que la conformité de ceux-ci aux règles et au résultat escompté du rituel²⁸⁷. Le rituel est d'autant plus performant qu'il prétend « [mener] à un changement du monde social et à une transformation personnelle »²⁸⁸.

Cependant, l'acteur peut être amené à faire des *représentations frauduleuses*²⁸⁹ de lui-même ou de la situation interactionnelle, qu'elles soient délibérées ou non, à diverses fins. Les risques que le public découvre la réalité sont élevés : l'acteur risque de « perdre la face »²⁹⁰ durant l'interaction et de voir sa performance mal reçue des autres participants. Pour contrer le risque de découverte de l'existence de représentations frauduleuses, l'acteur garde son public dans un état de *mystification*, ce qui consiste en un processus de régulation du contact avec les autres participants et de contrôle des informations potentiellement transmises aux autres participants à une interaction²⁹¹. En effet, dans une interaction, tous les acteurs n'ont pas accès aux mêmes connaissances et aux mêmes informations concernant les autres participants et

²⁸⁵ Roy A Rappaport, *Ritual and Religion in the Making of Humanity*, Cambridge University Press, 1999 à la p 25.

²⁸⁶ Binder et al, *supra* note 283 à la p 83.

²⁸⁷ *Ibid.* : « Seule la conformité des participants avec les règles indispensables est décisive pour la réussite d'une performance rituelle. »

²⁸⁸ *Ibid* à la p 84.

²⁸⁹ La représentation frauduleuse est définie comme la pratique que les acteurs ont lorsqu'ils tentent de présenter une fausse identité ou tente de d'altérer le rapport au réel des participants à l'interaction. Pour Goffman, il faut par tous les moyens essayer d'éviter que les participants découvrent l'existence d'une représentation frauduleuse : « On découvre que l'individu à qui on avait affaire est un imposteur, un fraudeur fieffé, on découvre en même temps qu'il n'avait pas le droit de jouer le rôle qu'il jouait et qu'il n'avait aucun titre au statut affiché », Goffman, *supra* note 39 à la p 62. Voir également Lydie Moudileno, *Parades postcoloniales: la fabrication des identités dans le roman congolais*, Paris, Karthala, 2006 à la p 92.

²⁹⁰ Goffman, *supra* note 39 à la p 64. Le fait de perdre la face correspond aux situations lors desquelles il y a incohérence entre la représentation souhaitée et la perception que s'en font les autres participants à l'interaction.

²⁹¹ *Ibid* à la p 40 et ss; Bernheim, *supra* note 182 à la p 369.

n'ont pas le même statut social, ce que Goffman désigne comme étant la *distance sociale*. En maintenant son public dans un état de mystification, l'acteur évite que les autres participants à l'interaction découvrent des éléments autrement dissimulés.

Les acteurs, lors d'une performance, tentent de créer, maintenir ou même imposer un sens ou une interprétation à une situation donnée. Dans *Les cadres de l'expérience*²⁹², Goffman approfondit les processus de « configuration et de signification des activités »²⁹³ à travers les concepts de cadres, cadrage et de recadrage. Pour lui, les participants à une interaction sont en mesure de définir la situation et les activités auxquelles ils participent par le biais de cadres, soit des « schèmes d'interprétation » permettant aux individus de « localiser, percevoir, identifier et étiqueter » des situations sociales²⁹⁴. Ces règles pratiques régissent donc « l'organisation pratique et sensible de l'interaction »²⁹⁵. Ils ne sont pas immuables : au contraire, de nature volatile, leur construction et leur apposition dans une situation est un processus dynamique qui peut changer au courant d'une même situation²⁹⁶. Bien que changeants, ils sont néanmoins, pour la plupart, prédéfinis : ce sont généralement des référents qui sont préexistants au moment de l'interaction²⁹⁷.

Les cadres déterminent diverses facettes du sens accordé à une interaction. Celles-ci discriminent notamment les informations et propos pertinents de ceux qui le sont moins dans une interaction ou une expérience, ce qui peut être dit et ce qui ne peut

²⁹² Goffman, *supra* note 39.

²⁹³ Cefaï et Gardella, *supra* note 271 à la p 236.

²⁹⁴ Robert D Benford, David A Snow et Nathalie Miriam Plouchard, « Processus de cadrage et mouvements sociaux : présentation et bilan, Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment » (2012) 99 *Politix* 217-255 au para 9.

Selon ce dernier [Goffman], les cadres correspondent à des « schèmes d'interprétation » qui permettent aux individus de « localiser, percevoir, identifier et étiqueter » des situations au cours de leur vie et dans le monde en général. Les cadres permettent de donner du sens à des événements et à des situations, organisant ainsi l'expérience et orientant l'action.

²⁹⁵ Cefaï et Gardella, *supra* note 271 à la p 241.

²⁹⁶ Michèle Grossen et Anne Salazar-Orvig, « Processus d'influence, cadrage et mouvements discursifs dans un groupe focalisé, Abstract » (2011) Numéro 515:5 *Bulletin de psychologie* 425-438 à la p 428.

²⁹⁷ Cefaï et Gardella, *supra* note 271 à la p 234.

pas l'être²⁹⁸. Les cadres ont également pour effet d'accorder différents rôles aux participants, par exemple celui de victime d'une injustice versus celui de personne fautive. D'autre part, les cadres gouvernent les actions²⁹⁹ en déterminant notamment ce qui est possible ou impossible, acceptable ou inacceptable de faire. Par conséquent, selon le cadre apposé, pour une même situation, les participants peuvent interagir différemment.

Le cadrage correspond à l'action posée lorsqu'il y a configuration et attribution de sens à une expérience, c'est-à-dire lorsque des individus cadrent une situation ou une expérience présente ou passée³⁰⁰. Phénomène « actif », le cadrage implique quelque chose d'« effectué et processuel au sens où il s'agit d'un processus dynamique et évolutif »³⁰¹. Plusieurs acteurs, selon le cadre, peuvent accorder des sens différents à une même situation, interaction ou cadrage, menant à plusieurs tentatives de cadrages. Dans certains cas, ceux-ci convergent vers le même cadre et s'accordent sur le sens à donner à une situation. Dans d'autres cas, plusieurs cadres divergents s'opposent, ce qui mène généralement à des situations conflictuelles³⁰².

Le recadrage est l'opération durant laquelle les différents acteurs tentent de redéfinir une situation ou une expérience afin de procéder à une « reconfiguration du champ perceptif et pratique des participants », menant à la « redistribution des relations d'interaction et des jeux de rôles », la « réattribution de capacités, de vertus, de droits

²⁹⁸ Barbara Gray, *Mediation as Framing and Framing Within Mediation*, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2005 à la p 4, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=729186>>.

²⁹⁹ Grossen et Salazar-Orvig, *supra* note 296 à la p 428. : « Le cadre désigne alors, l'ensemble des indices qui, en écho à d'autres situations connues, permettent à l'individu de donner un sens à la situation et, surtout, d'orienter son comportement. » [nous soulignons]

³⁰⁰ Fabien Gelin, Clément Camion et Karine Bates, « Forme et légitimité de la justice ? Regard sur le rôle de l'architecture et des rituels judiciaires » (2014) 72:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 37 à la p 51.

Goffman a également travaillé sur la notion de cadrage (framing), qui permet d'organiser l'expérience vécue et de gérer les impressions et perceptions des individus en leur proposant une structure de sens, en particulier lorsque l'expérience vécue est dépourvue de sens a priori.

³⁰¹ Benford, Snow et Plouchard, *supra* note 294 à la p 224.

³⁰² Grossen et Salazar-Orvig, *supra* note 296 à la p 428.

et de devoirs aux protagonistes » et « redéfinition des identités des objets, des règles du jeu et des enjeux de la situation »³⁰³. S'il se fait parfois naturellement, sans actes volontaires pour l'opérer, il est fort possible de procéder ou d'essayer de procéder au recadrage d'une situation délibérément, dans un but particulier.

C'est en nous inspirant de cette riche approche sociologique et des concepts explicités ici que nous avons procédé à l'analyse de nos données afin de concevoir les catégories conceptualisantes qui ont servi à l'étude des pratiques de médiation à la DPC. L'objectif n'est donc pas d'appliquer la théorie de Goffman comme s'il s'agissait d'un socle immuable auquel nous ne pouvons déroger, mais plutôt de reprendre sa démarche et sa perspective d'analyse des interactions afin de mieux comprendre le fonctionnement et les pratiques de médiation.

3.2 Opérationnalisation des concepts issus du cadre théorique

Le processus d'analyse inductive nous a amené à faire émerger six grandes catégories de stratégie³⁰⁴. Cependant, en raison de l'ampleur du travail qu'aurait nécessité l'inclusion de leur totalité dans ce mémoire, nous avons plutôt opté pour un examen plus exhaustif de quatre concepts principaux, soit ceux de mise en scène du rituel de médiation, de présentation de soi, de cadrage/recadrage et de mystification.

Pour l'opérationnalisation du concept de mise en scène du rituel de la médiation, nous avons retenu toutes les données qui avaient trait au contexte physique des situations de médiation, en accordant une attention particulière à la forte teneur symbolique des lieux où se déroulent les séances. Ainsi, une première étape a consisté à colliger les descriptions des lieux afin de tenter de comprendre les effets que ceux-ci pouvaient avoir sur les interactions lors de la situation de médiation. Étant donné le fait que celles-ci ont généralement eu lieu dans des palais de justice, il nous a semblé que le formalisme avait possiblement un impact sur la structure des séances de médiation. Nous avons également mobilisé le concept de rituel afin de tenter de comprendre

³⁰³ Cefai et Gardella, *supra* note 271 à la p 244.

³⁰⁴ Voir la section « Choix méthodologiques » du présent chapitre.

comment était organisé l'ensemble de la séance de médiation, incluant les événements qui la précèdent et la suivent. Plus précisément, le concept de rituel nous a permis de mettre sous une même catégorie toutes les descriptions du déroulement de la médiation, afin de faire émerger une structure typique à partir des éléments qui nous ont apparus les plus répétitifs.

Ensuite, pour le concept de présentation de soi, nous avons surtout identifié les extraits où les avocats-médiateurs ont tenu durant les séances un discours sur leur rôle en tant que médiateur, sur leurs caractéristiques personnelles, leur affiliation professionnelle, les compétences maîtrisées afin de pouvoir remplir leur fonction, etc. Nous nous sommes limité aux situations où les avocats-médiateurs s'adressent directement aux parties, sans analyser les entretiens que nous avons eu avec eux et lors desquels ils nous ont expliqué leur conception de leur rôle.

Troisièmement, pour ce qui a trait au cadrage et au recadrage, nous avons retenu tous les moments lors desquels les avocats-médiateurs ont tenu des propos qui avaient pour effet de définir la situation de médiation. Nous avons ainsi constaté que plusieurs ont fait des descriptions assez développées de la médiation, de son objectif et de sa fonction. Souvent, ces descriptions étaient fortement imprégnées d'insinuations à l'effet qu'une médiation devait mener à un règlement. Dans la même lignée, nous avons associé au recadrage les situations où les avocats-médiateurs ont tenté de faire changer le sens que les parties accordaient à la situation de médiation en soi et aux interactions entre elles. De plus, nous y avons ajouté les situations lors desquelles les avocats-médiateurs ont essayé d'amener les parties à changer de sujet lorsque la teneur des échanges ne correspondait pas aux exigences de la médiation. Nous y avons aussi inclus celles où ils tentaient de redéfinir l'interprétation que les parties avaient des événements ayant mené au litige.

Finalement, pour ce qui a trait à la mystification par le droit, nous avons recensé toutes les situations où l'avocat-médiateur invoquait des règles juridiques, utilisait

son savoir juridique ou un discours à connotation juridique au courant de la médiation. Pour cette catégorie, notre objectif a été de rapporter comment les avocats-médiateurs ont instrumentalisé le savoir et le discours juridique, généralement peu connu des justiciables, afin d'ébranler les positions de ces derniers. Nous y voyons de la mystification en ce sens qu'il y a utilisation de la distance sociale existante entre des avocats-médiateurs issus du milieu juridique et expérimentés dans ce domaine, et des justiciables profanes non représentés par avocat. Plus précisément, nous avons identifié trois principales manifestations de la mystification des parties par le droit : la mobilisation de la figure du juge et de l'audience judiciaire, l'évaluation du dossier et la mobilisation du discours et des règles juridiques ainsi que la projection du résultat et des effets de l'audience.

4. Enjeux éthiques et limites de la recherche

Conformément aux exigences institutionnelles en matière d'éthique, notre terrain de recherche a été approuvé par le Comité institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains de l'UQAM³⁰⁵. Nous avons également complété la Formation en éthique de la recherche en ligne offerte par le Groupe consultatif interorganisme en éthique de la recherche (EPTC2)³⁰⁶. Dès le commencement du terrain, nous avons l'approbation des dirigeants de la Cour du Québec qui nous ont permis d'accéder aux séances de médiation, ont approuvé le texte de l'invitation à participer qui a été transmis aux médiateurs ainsi que les formulaires de consentement³⁰⁷ que devaient remplir les médiateurs et les justiciables³⁰⁸.

³⁰⁵ Notre projet de recherche s'inscrit dans le cadre du projet Seul devant la justice mené par notre directrice, la professeure Emmanuelle Bernheim.

³⁰⁶ Disponible sur le site du Gouvernement du Canada : <http://www.ger.ethique.gc.ca/fra/education/tutorial-didacticiel/>.

³⁰⁷ Voir annexe.

³⁰⁸ En raison du cadre formel de la DPC, il est clair que la plupart de nos initiatives étaient encadrées par l'institution judiciaire. Dans ce contexte, nous devons être d'autant plus soucieux d'obtenir le consentement des administrateurs judiciaires avant de prendre certaines initiatives.

Notre présence prolongée sur le terrain a eu pour effet de mener au développement d'une proximité avec certains participants. À quelques reprises, nous avons eu l'impression que cette relation pouvait générer des attentes quant à des résultats de recherche allant dans le sens de leurs intérêts, soit la promotion d'une image positive, voire idéalisée, de la médiation. Ces attentes ont pu nous mettre dans une situation délicate. D'une part, il est certain que cette relation privilégiée nous a donné accès à de l'information et des documents autrement inaccessibles. D'autre part, il était essentiel de ne pas en profiter en faisant des fausses représentations et en créant des attentes illégitimes. Nous avons donc accordé une attention particulière au fait de leur rappeler que nos objectifs de recherche ne correspondent pas à leurs intérêts, en tant que professionnels, de voir la médiation promue et louangée par une étude.

Pour terminer, en ce qui a trait aux limites de notre recherche, il va de soi que celles-ci sont nombreuses et méritent d'être discutées. Premièrement, il ne fait guère de doutes que notre terrain de recherche se trouve dans un contexte des plus circonscrits. En effet, le fait que plus de 90% de notre corpus de données provienne de séances de médiation ayant eu lieu lors du projet pilote de la MSPPC nécessite d'être mentionné. Cette contrainte est d'autant plus importante que tout au long de nos observations, plusieurs médiateurs se sont plaints des difficultés occasionnées par les exigences de l'administration judiciaire et de la magistrature, à commencer par les importantes contraintes temporelles. De surcroît, le fait de se trouver au palais de justice, dans un environnement formaliste, le jour de l'audience, a nécessairement eu un impact sur les façons de faire des avocats-médiateurs observés.

Deuxièmement, en plus d'être physiquement dans un palais de justice, la proximité des processus de médiation avec l'institution judiciaire, puisqu'ils découlent tous d'un litige, est une autre limite qui doit être relevée. En effet, nous sommes loin d'autres pratiques médiatrices, par exemple la médiation communautaire, qui sont possiblement beaucoup plus près des principales propositions théoriques sur le

nouveau paradigme de la justice participative ainsi que de la prétention théorique de voir dans celle-ci une nouvelle forme de normativité exo-juridique.

Troisièmement, il est évident que comme chercheur, nous avons certains biais et idées préconçues³⁰⁹. Notre intérêt initial pour cet objet de recherche provient d'une certaine méfiance quant au quasi-consensus sur les bénéfices de la médiation et la nécessité d'en généraliser la pratique au sein de la profession juridique. C'est dire que notre motivation initiale était le fruit d'une volonté de passer à l'épreuve des faits ce discours idéalisé. Cependant, étant particulièrement soucieux de la validité scientifique de notre recherche, nous avons tenu un journal de bord qui nous a permis de garder une saine distance avec notre objet et de maintenir une posture réflexive et autocritique. Nous nous sommes systématiquement méfié de nos propres interprétations et observations et les avons systématiquement remises en cause. Nos contacts et discussions répétés avec les avocats-médiateurs ont également eu pour objectif de connaître et tenir compte de leurs points de vue et nuancer notre propre interprétation.

³⁰⁹ Jacques Hamel, « Brèves remarques sur deux manières de concevoir l'objectivation et l'objectivité. L'objectivation participante (Bourdieu) et la standpoint theory (Haraway) » (2015) 34:1 *Recherches qualitatives* 157 aux pp 159-160; Kristina Rolin, « The Bias Paradox in Feminist Standpoint Epistemology » (2006) 3:1-2 *Episteme* 125-136.

CHAPITRE 3 – LES PRATIQUES DE MÉDIATION À LA DPC : UNE MISE EN SCÈNE MYSTIFICATRICE

Dans ce chapitre, nous dévoilerons les résultats de notre terrain sous l'angle du cadre analytique expliqué précédemment. Un constat général s'impose : les séances que nous avons observées avaient pour la grande majorité comme principal objectif que les parties règlent le litige à l'amiable afin d'éviter la tenue d'une audience³¹⁰. Par conséquent, nous avons remarqué qu'il existait une cohérence dans les pratiques recensées puisque la plupart nous ont semblé avoir pour effet d'influencer les comportements et les choix des parties en faveur d'un règlement. Bien que nous ayons réservé une section à la mystification des justiciables par le droit, il faut comprendre que l'ensemble des stratégies identifiées constitue une forme ou une autre de mystification³¹¹. Effectivement, elles ont toutes pour effet de mettre en scène la séance de médiation et de produire une représentation positive de la situation. Les choix des avocats-médiateurs de présenter certaines informations et de diriger la conversation afin qu'elle porte sur certains enjeux spécifiques ont pour conséquence de donner une impression, un sens à la situation de médiation. Ces procédés sont notamment rendus possibles en raison du déficit informationnel observé chez

³¹⁰ Il faut cependant préciser que certains avocats-médiateurs nous ont expliqué que leur objectif était plutôt de résoudre les conflits interpersonnels, en mettant d'abord l'accent sur la dimension relationnelle et communicationnelle.

³¹¹ Nous devons cependant amener certaines nuances aux observations rapportées dans le présent chapitre. En raison de nos choix méthodologiques, notre objectif n'était pas de quantifier les pratiques identifiées, mais plutôt d'en faire émerger des catégories. Par conséquent, il serait erroné de croire que toutes les stratégies répertoriées sont présentes dans la totalité des séances observées. Au contraire, nous avons constaté que le niveau d'intervention des avocats-médiateurs afin d'amener les parties à un règlement était variable. Nous pensons qu'il existe un spectre entre une pratique très agressive en exerçant une forte pression sur les justiciables. À l'opposé, dans certains cas, le niveau d'ingérence est quasi-inexistant. Dans ces derniers cas, le médiateur agit essentiellement un rôle d'encadrement des discussions. Cependant, les cas où ce style de médiation ont été observés sont quasi-inexistants.

plusieurs justiciables quant au déroulement d'une audience judiciaire, les règles de droit et leur interprétation, leur chance de succès, etc.

Nous aborderons d'abord l'existence d'une mise en scène du processus de médiation, que ce soit par le contexte où elle se déroule que par les différents rituels auxquels les justiciables doivent assister et participer (1.). Nous expliquerons ensuite en quoi la présentation que les médiateurs font d'eux-mêmes a des effets sur leur crédibilité, leur légitimité et, ultimement, l'efficacité de leurs actions (2.). Nous présentons par la suite la pratique consistant à essayer d'influencer les justiciables dans leur conception et leur compréhension du processus de médiation et des événements ayant mené à l'émergence du litige (3.). Nous nous pencherons finalement sur l'utilisation du droit et de certaines figures juridiques, à commencer par l'image du juge, afin d'ébranler les positions des parties et de les inciter à régler leur litige (4).

1. La mise en scène du rituel de la médiation

La médiation, comme nombre de situations sociales peut être comprise comme un processus interactionnel ritualisé³¹². Ainsi, il importe de disséquer le déroulement des séances afin de bien comprendre leur portée symbolique et le sens qui peut s'en dégager. Dans cette section, nous emploierons deux concepts, soit les décors et le rituel, pour comprendre le contexte et le déroulement de la médiation. Dans cette perspective, nous mettrons l'accent sur les effets symboliques de divers éléments

³¹² Brian Jarrett, « Making Mediation Work: A Sociological View of Human Conflict » dans *40th Anniversary of Studies in Symbolic Interaction (Studies in Symbolic Interaction, n°40)*, Emerald Group Publishing Limited, 2013, 395-421 aux pp 14-19, en ligne : 40th Anniversary of Studies in Symbolic Interaction <[http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/S0163-2396\(2013\)0000040020](http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/S0163-2396(2013)0000040020)>; Sara Cobb, « Creating Sacred Space: Toward a Second-Generation Dispute Resolution Practice » (2000) 28 *Fordham Urban Law Journal* 1017 à la p 1017; David Asma, « Genuflecting at the Bench: Rituals of Power and Power of Rituals in American Courts » 5 *Red Feather Journal of Postmodern Criminology*, en ligne : *Red Feather Journal of Postmodern Criminology* <<http://www.critcrim.org/redfeather/journal-pomocrim/Vol-5-Dramaturgy/genuflecting%20at%20the%20bench.htm>>.

interactionnels, matériels et physiques caractéristiques des séances de médiation³¹³. Pour ce faire, nous décortiquerons certaines facettes de la « performance » d'une médiation, soit les « décors », la mise en scène du rituel de la médiation et le déroulement du rituel de la médiation.

1.1 Le « décor » des performances de médiation

Pour Goffman, le décor étant des éléments scéniques, physiques et accessoires, généralement stables, qui constituent la toile de fond d'une interaction³¹⁴, nous considérons qu'il est utile de mobiliser ce concept afin de bien situer l'action des médiateurs dans le contexte de nos observations ainsi que pour mieux comprendre les effets symboliques de l'environnement et de la présentation de soi des acteurs.

1.1.1 Les palais de justice

Les caractéristiques architecturales des palais de justice comportent de nombreuses spécificités qui sont particulièrement évocatrices lorsque vient le temps d'analyser les effets de l'environnement sur les pratiques des acteurs participants aux médiation. Le palais de justice du district A est un bâtiment moderne. Situé dans une zone commerciale de la municipalité, il s'agit d'un lieu difficilement accessible sans voiture. D'un point de vue architectural, c'est une construction assez récente dont la façade extérieure évoque certains éléments esthétiques du palais de justice traditionnel. L'intérieur rappelle plutôt un bâtiment administratif gouvernemental, tout en étant un peu plus magistral avec un grand hall et un plafond cathédral. Au rez-de-chaussée se trouve le greffe et quelques salles administratives. Les salles d'audience sont à l'étage. Il est relativement facile de s'y repérer, notamment en raison de la présence d'une seule entrée et d'une configuration de l'espace beaucoup

³¹³ Cette analyse de la mise en scène des séances de médiation sera notamment inspirée de travaux de David Asma sur les rituels judiciaires dans les cours criminelles américaines. Voir Asma, *supra* note 315.

³¹⁴ Erving Goffman, *The presentation of self in everyday life*, Garden City (New York), Doubleday, 1959 à la p 22 : « A setting tends to stay put, geographically speaking, so that those who would use a particular setting as part of their performance cannot begin their act until they have brought themselves to the appropriate place and must terminate their performance when they leave it. »

moins labyrinthique que le district B³¹⁵. Le design intérieur y est d'une manière générale plus convivial et moins austère que d'autres palais de justice québécois.

Dans le district B, le bâtiment est en soi porteur d'un symbolisme mitigé : construction aussi moderne, il est assez similaire à n'importe quel autre immeuble à vocation administrative. Doté de plusieurs étages, il est d'un style architectural brutaliste, projetant une image bureaucratique, symbolisant plus la froideur affairiste et l'élitisme qu'une institution citoyenne de justice. Malgré que le caractère sacré de la justice n'y soit plus représenté comme c'était le cas avec la figure du temple, il n'en reste pas moins qu'il s'en dégage un symbole de verticalité, de hiérarchie et d'exceptionnalité. Son intérieur rappelle également l'esthétique affairiste d'un gratte-ciel. Les halls d'entrée sont magistraux, avec de hauts plafonds cathédraux et divers matériaux luxueux. Au moment de notre terrain, des travaux rendaient l'accessibilité difficile : les passages étaient exigus, les panneaux indicateurs plus difficiles à repérer et les ascenseurs étaient surpeuplés en raison de la fermeture d'escaliers, rendant les déplacements laborieux. Vu la taille importante du bâtiment, il est généralement difficile de s'y orienter, d'autant plus qu'il n'y a pas un kiosque d'information à toutes les entrées.

1.1.2 Les greffes de la DPC

Dans les deux districts existe un greffe spécifique pour les justiciables de la DPC. Celui du district B se trouve dans des locaux différents de ceux où se trouve la Chambre civile de la Cour du Québec et de la Cour supérieure³¹⁶. Celui-ci est similaire à n'importe quel autre centre gouvernemental, avec un espace faisant office de salle d'attente, un système d'attribution de tour par numéro et des guichets de service auxquels les justiciables doivent se présenter pour déposer leurs documents

³¹⁵ Les guichets du greffe, dont celui de la DPC, sont facilement identifiables et accessibles. De ce fait, les justiciables n'ont pas à parcourir d'importantes distances avant de pouvoir trouver du personnel en mesure de les informer sur la configuration spatiale du palais de justice et l'emplacement des salles d'audience.

³¹⁶ Il est nécessaire pour y accéder de parcourir un trajet important dans les dédales du palais de justice.

procéduraux et leurs éléments de preuve ou obtenir de l'aide³¹⁷. Lors de notre terrain, deux employés étaient généralement à la disposition du public ainsi qu'une quinzaine de personnes assises dans la salle d'attente. Au district A, le greffe de la DPC est situé au rez-de-chaussée du palais de justice, avec ceux des autres tribunaux. Il ne s'agit que d'un guichet, bien identifié comme étant pour la DPC, parmi les autres³¹⁸.

Sur les murs de ces greffes sont accrochées des affiches qui font la promotion de la médiation en indiquant qu'« [a]vec un médiateur à l'écoute, c'est plus facile de s'entendre » et que « [l]es gens qui utilisent la médiation aux petites créances réussissent souvent à régler leur différend de façon simple, rapide et gratuite »³¹⁹. Une autre est un « avis aux gens agissant seul » qui indique quels sont les pouvoirs des juges en présence de justiciables non représentés par avocat³²⁰. Dans les greffes de la DPC des deux palais de justice quelques dépliants informatifs sont disponibles.

Parmi ceux-ci, nous trouvons des dépliants généraux qui donnent de l'information sur la marche à suivre quant à la préparation et le déroulement d'une audience à la DPC³²¹. La médiation y occupe une place centrale : on la définit comme un « service gratuit » dont la fonction est de permettre aux parties de « régler leur conflit par une

³¹⁷ On trouve aussi en retrait des cubicules dans lesquels il est possible d'offrir un environnement plus confidentiel. Cependant, nous n'avons jamais noté la présence de personnes les utilisant.

³¹⁸ Au contraire du district B, nous n'y avons cependant pas identifié d'espace plus privés.

³¹⁹ Voir l'Annexe A

³²⁰ Voir l'Annexe A

³²¹ Le principal dépliant retrouvé dans les greffes est celui édité par le Ministère de la Justice du Québec. Aussi, il semblerait qu'il en existe deux autres, produits par l'OSBL Éducaloi, pour les demandeurs et les défendeurs. La promotion de la médiation y est encore importante : on invite autant les demandeurs que les défendeurs à la considérer avant même d'avoir intenté le recours. De plus, on y donne quelques clarifications quant à la possibilité pour les justiciables de régler en tout temps, « même le matin de votre procès », notamment en passant par la médiation qui est « gratuite et ne retarde pas la date de votre procès ». Nous n'avons pas trouvé ces dépliants sur place. Voir l'Annexe A

entente »³²². On indique que les séances « se déroulent en privé et sans formalité » et qu'elles durent « environ une heure »³²³.

Un feuillet portant uniquement sur ce service et invitant les justiciables à « s'offrir la médiation » dès le dépôt de la demande est aussi disponible³²⁴. On y explique plus en profondeur le rôle des médiateurs, un « avocat ou un notaire accrédité », qui sont « impartri[aux] » et dont la fonction consiste à « aider [les parties] à conclure une entente avec l'autre partie, dans le respect de la loi ». Les avantages sont également énumérés : « vous pourrez obtenir rapidement un règlement, vous éviterez de vous voir imposer une décision, vous participerez à un processus souple et convivial, vous aurez de meilleurs rapports avec l'autre partie. » Il se termine avec une déclaration comme quoi « [a]u Québec, la justice est à votre service » et le dessin de deux hommes tirant sur une même corde au centre de laquelle est affiché un symbole de dollar.

1.1.3 Les lieux de la médiation

Les salles d'audience de la DPC³²⁵ ne sont plus des salles de conférence informelles comme c'était autrefois le cas³²⁶. Au contraire, ce sont exactement les mêmes locaux que pour les audiences de la Chambre civile de la Cour du Québec, donc d'une

³²² « La médiation est un service gratuit grâce auquel les parties peuvent régler leur conflit par une entente ». Voir l'Annexe A.

³²³ Voir l'Annexe A. On précise également qu'elle est autant offerte aux demandeurs au moment du dépôt de la demande introductive d'instance qu'au défendeur au moment de déposer son « formulaire des options. »

³²⁴ Voir l'Annexe A

³²⁵ Au district A, les deux salles pour la DPC se trouvent à l'étage, mais ne sont pas indiquées autrement que par leur numéro : aucune indication précisant qu'il s'agit de la DPC n'est affichée. On retrouve quelques autres salles sur le même étage. Au district B, les salles sont aussi à des étages supérieurs. Dans les deux cas, quand on sort de l'ascenseur, il n'y a pas de personnel pour indiquer où se trouvent les salles : il faut les trouver par soi-même.

³²⁶ L'ancien Juge-en-chef adjoint de la Cour provinciale, en fonction au moment de la création de la DPC, témoigne de l'informalité inhérente à cette Cour à l'époque. Cliche, *supra* note 21 à la p 295.

J'avais décidé qu'en division des petites créances, mes collègues ne porteraient pas la toge. Il n'y a pas d'huissier-audiencier crieur et, comme nous siégeons habituellement dans des locaux qui ne sont pas nécessairement des salles d'audience coutumières où nous sommes loin des plaideurs, nous avons senti que les parties et les témoins comparaissaient devant nous beaucoup plus décontractés que lorsqu'ils doivent le faire en Division ordinaire.

configuration classique, avec le juge sur une estrade surélevée à l'avant. La greffière³²⁷ est assise juste devant. Les parties se font face, en diagonale du juge. Derrière se trouve la partie réservée au public, séparée par une barrière³²⁸. Des drapeaux du Québec et du Canada sont déployés aux côtés du bureau du juge. Il se dégage de ce décor une impression solennelle et formelle³²⁹.

Concernant les espaces où se déroulent les séances de médiation, au district B, des locaux à un étage inférieur du palais de justice y sont réservés³³⁰. Autour de ceux-ci se trouvent d'autres services destinés aux justiciables, dont celui du Service de préparation à une audition à la DPC. Dans le district A, il s'agit de salles de conférence, attenantes aux salles d'audience, destinées aux avocats pour rencontrer leurs clients³³¹. Dans les deux districts, aucun symbole particulier ni affiche ne sont présent.

Les locaux employés par les médiations sont essentiellement des salles de réunion avec une grande table rectangulaire autour de laquelle les justiciables et l'avocat-médiateur s'assoient. Il arrive que ce dernier invite les parties à s'asseoir l'un à côté de l'autre, en face de lui, ce qu'il justifie par le contexte particulier de la médiation qui est de faciliter la bonne entente, la collaboration, « afin d'avoir un esprit de

³²⁷ Le choix du féminin pour désigner ces professionnelles s'explique par le fait que nous n'avons noté, lors de notre terrain, la présence d'aucun homme exerçant cette fonction à la DPC.

³²⁸ Cette configuration classique de l'environnement physique de la DPC est d'autant plus surprenante qu'au moment de sa fondation en 1971, l'objectif était de rendre plus informel le fonctionnement de cette procédure. Voir *Journal des débats (1971 CJI)*, *supra* note 47 à la p B-839; Cliche, *supra* note 21 à la p 295.

³²⁹ Il appert que, sous sa forme actuelle, la salle d'audience n'est que très peu adaptée au public auquel elle est destinée. On peut croire que la fonction première du bâtiment n'est pas tant d'accueillir les justiciables profanes ayant un litige que d'être un espace fonctionnel pour les activités traditionnelles du système judiciaire, composé d'acteurs y étant entièrement socialisés.

³³⁰ Toutefois, vu l'importante distance à parcourir pour aller à ces locaux, de nombreux avocats-médiateurs ont décidé d'utiliser les petits cubicules sur le même étage que les salles d'audience. Leur taille plus restreinte limite à 4 personnes, incluant l'avocat-médiateur, le nombre de participants.

³³¹ Puisque ces salles avaient été récemment attribuées à la médiation, et que c'était seulement dans le cadre d'un projet-pilote, il est arrivé à de nombreuses reprises que des avocats occupent les locaux à notre arrivée pour les médiations. Des intercoms y fonctionnent constamment, avec de nombreux appels effectués par les greffières, ce qui perturbe grandement le cours des séances de médiation.

collégialité »³³². Il peut également se placer à l'extrémité de la table, de manière à ce qu'il soit entre le demandeur et le défendeur qui se font face. Ce positionnement semble être favorisé par l'administration judiciaire : un de ses dirigeants a effectivement affirmé que les salles de médiation sont dotées de tables rectangulaires, de manière à ce que les avocats-médiateurs puissent « présider les audiences comme il se doit »³³³.

Pour terminer, le cabinet privé dans lequel des séances ont été observées se situe dans un quartier commercial, au bord d'une autoroute, dans un immeuble doté de magasins et de bureaux. Assez modeste, il ne s'agit que du bureau de l'avocat-médiateur, sans autres avocats, ni personnel de soutien. Les séances de médiation se déroulent dans une salle de conférence, dotée d'une grande table ovale où le médiateur invite les participants à s'asseoir côte à côte. Il y a au centre une boîte de mouchoirs. On y ressent la volonté d'installer une ambiance beaucoup plus informelle et humaine qu'au palais de justice. Néanmoins, les symboles juridiques restent présents, à commencer par des bibliothèques contenant nombre d'ouvrages de doctrine et de lois codifiées. Facilement identifiable, le droit est présent, bien que nous ne soyons pas en son antre comme au palais de justice.

1.2 Le rituel de la médiation

Lors de notre terrain dans les palais de justice, nous avons pu relever l'existence d'un rituel qui structure les interactions ayant lieu lors des séances de médiation. Dans cette section, nous décrirons en détail les différentes étapes de la médiation, les acteurs impliqués, leurs pratiques et leurs effets sur la mise en scène générale. Nous entamerons cette description par le rituel ayant lieu au palais de justice, le jour de l'audience, pour ensuite établir brièvement les distinctions à faire avec les séances que nous avons observées dans les cabinets privés.

³³² Séance 72. La configuration des places autour de la table varie selon les avocats-médiateurs. Souvent sans que cela soit expressément annoncé, les parties sont l'une en face de l'autre, avec l'avocat-médiateur entre les deux. À la séance 27, la médiatrice commente le positionnement des parties : « Si vous vous asseyez du même côté, c'est généralement bon signe ».

³³³ Séance 11.

1.2.1 L'arrivée des acteurs et l'attente des juges

Les audiences judiciaires à la DPC sont planifiées pour commencer à 9h30 en avant-midi et 14h en après-midi. Les parties et les avocats-médiateurs sont généralement présents au palais de justice trente minutes avant leur commencement³³⁴. Ils attendent dans l'espace contigu à la salle d'audience³³⁵. Environ 15 minutes avant le début de l'audience, la greffière ou l'huissier-audiencier ouvre les portes de la salle et les participants sont invités à y entrer. Pour le district A, la salle est connue d'avance par les médiateurs qui ont un tableau mensuel indiquant cette information avec l'horaire des séances³³⁶. Il arrive assez fréquemment que le membre de la magistrature responsable du dossier soit présent et donne quelques informations supplémentaires en plus de s'enquérir de leurs impressions sur le projet-pilote³³⁷. Au district B, la procédure est légèrement différente en raison du nombre plus important d'audiences se déroulant simultanément et les avocats-médiateurs doivent se présenter dans un autre local pour recevoir une feuille indiquant l'emplacement des salles d'audience où la médiation est offerte³³⁸.

Les justiciables s'assoient à l'arrière de la salle, dans la zone réservée au public, et les avocats-médiateurs prennent place à l'avant, soit aux tables destinées aux parties. Il est assez fréquent que ces derniers aient accès pour la première fois aux dossiers judiciaires des litiges potentiellement soumis à une séance de médiation³³⁹. Ils les

³³⁴ Dans le district B, étant donné l'obligation des avocats-médiateurs de porter la toge, ils sont assez facilement reconnaissables. Dans le district A, ceux-ci sont habillés en complet ou en tailleur, avec la cravate pour les hommes.

³³⁵ C'est-à-dire un corridor pour le district B et un espace ouvert dans le district A.

³³⁶ Voir l'Annexe A.

³³⁷ Par exemple, lors de la séance 20, le médiateur a entretenu le juge sur des problématiques juridiques qui l'inquiétait particulièrement, à savoir la compétence de la DPC en cas d'exécution forcée d'une « obligation de faire » se trouvant dans une entente de règlement de litige qui n'aurait pas été respectée.

³³⁸ Voir l'Annexe A. Cette feuille informe des salles désignées pour tenir la MSPPC. On y indique que « Richard-A. Laniel » y est observateur et un « rappel important », à l'effet que « la médiation ne doit pas excéder l'heure prévue au processus et ce, pour éviter des reports ».

³³⁹ Au district A, les avocats-médiateurs y ont parfois accès avant d'entrer dans la salle d'audience. Dans ce cas, ils s'installent dans le local où ont lieu les médiations pour les consulter. Cette pratique

consultent généralement avec beaucoup d'attention. Durant ce temps, la greffière procède à l'identification des parties et distribue des feuilles d'information sur la médiation³⁴⁰. Elle assermente ensuite les parties et leurs témoins afin qu'ils « déclarent solennellement » que les propos tenus seront vrais³⁴¹.

1.2.2 L'entrée en scène des juges et la présentation de la médiation

C'est vers 9h20 pour la session d'avant-midi et 13h50 pour l'après-midi que les juges font leur entrée dans la salle d'audience. Le rituel est des plus formel : le juge y entre après qu'un avertisseur sonore ait annoncé son entrée. L'huissier-audiencier annonce son arrivée : « Silence. Veuillez-vous lever. La Cour du Québec, présidée par l'honorable juge X est ouverte. »³⁴² C'est uniquement après que le juge se soit assis qu'il invite les personnes dans la salle à faire de même³⁴³. Bien que ce soit sujet à débat³⁴⁴, les juges portent la toge³⁴⁵. Le niveau de formalisme du rituel judiciaire à la

n'est pas systématique et à plusieurs reprises, nous avons constaté que les juges qui donnent les dossiers après que les parties ont consenti à participer à la médiation.

³⁴⁰ Voir l'Annexe A. Dans le document, il est inscrit que la séance, « présidée » par un avocat-médiateur, est gratuite et d'une durée approximative de 45 minutes. On affirme que sa fonction est de permettre aux parties de « négocier une solution à leur litige » et on précise que « ce n'est pas admettre sa responsabilité ou la faiblesse de sa cause que de participer à une séance de médiation et aucun droit n'est perdu ». Notons toutefois que cette feuille n'est pas systématiquement distribuée. Ainsi, dans plusieurs cas, c'est seulement lorsque le juge offre formellement la médiation aux parties qu'elles apprennent y avoir accès.

³⁴¹ La greffière demande aux parties et témoins : « Affirmez-vous que vous direz la vérité, toute la vérité et rien que la vérité ? Dites je l'affirme. » ce à quoi ils répondent : « je l'affirme » en levant habituellement la main droite.

³⁴² *Règlement de la Cour du Québec*, RRQ, c C-25, r 4, art 29. Il est arrivé à plusieurs reprises que la greffière avait donné avant le commencement quelques indications quant aux règles de décorum, à commencer par le fait que les justiciables doivent se lever à l'entrée du juge.

³⁴³ Parfois, c'est l'huissier-audiencier qui effectue cette invitation plutôt que le juge.

³⁴⁴ Cliche, *supra* note 21 à la p 295; Richard-Alexandre Laniel, « La personne salariée devant la Division des petites créances de la Cour du Québec : réflexions critiques sur l'accès à la justice des « gens ordinaires » » dans Dalia Gesualdi-Fecteau et Lucie Lamarche, dir, *La multiplication des normes et des recours en droit du travail: quelles conséquences pour la mobilisation?*, Yvon Blais, 2016 aux pp 171-172. Selon un juge rencontré lors de nos observations, il existe un débat au sein de la magistrature quant au port de la toge à la DPC. Si le port de la toge est vu par certains comme nécessaire pour préserver le décorum et le prestige de la cour, d'autres voient dans le fait de ne pas la porter une mesure favorisant l'accessibilité et l'informalité du tribunal.

³⁴⁵ Qui est noire avec un rabat blanc et une longue courroie rouge qui tombe sur les deux côtés du corps du juge. Il semblerait qu'une symbolique existe quant aux éléments esthétiques de la tenue du juge : les fausses manches signifieraient « que pour rendre la justice, les juges doivent avoir le bras long, la courroie rouge serait un signe d'allégeance au roi Guillaume II d'Angleterre et le rabat

DPC est très similaire à celui de la Chambre civile de la Cour du Québec, malgré sa prétention officielle à être une cour plus accessible grâce son informalité³⁴⁶.

Une fois installé, le juge commence par la présentation de la MSPPC, offre aux parties d'y participer et sollicite leur consentement; le tout dure environ 20 minutes³⁴⁷. Dans le district B, un texte est fourni aux juges, ce qui induit une certaine homogénéité dans leurs propos; dans le district A, au contraire, le discours de présentation diffère³⁴⁸.

Ce discours de présentation dure entre 2 et 5 minutes et a pour objectif d'expliquer en quoi consiste la médiation, les règles l'encadrant et, surtout, énoncer les avantages à y participer. Les juges commencent habituellement en cadrant positivement et affirment qu'ils ont « une bonne nouvelle »³⁴⁹, soit la possibilité de participer au projet pilote de MSPPC ou encore que les parties ont « la chance »³⁵⁰ d'avoir un avocat-médiateur sur place³⁵¹. On indique fréquemment que la participation à la médiation est d'autant plus encouragée depuis l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*³⁵². Les raisons pour lesquelles elle est proposée le jour de l'audience, au palais de justice, sont parfois révélées. Premièrement, le conflit entre les parties au début du litige rendrait difficile la recherche d'un règlement au début de l'instance, alors que les tensions

symboliserait le « livre de la connaissance », Droit-inc, « À chacun sa robe... », en ligne : <<http://www.droit-inc.com/article3829-A-chacun-sa-robe>> .

³⁴⁶ Lafond, *supra* note 5.

³⁴⁷ Malgré le fait que notre étude porte sur les pratiques des avocats-médiateurs, nous avons décidé d'aborder aussi avec un peu plus de détails la présentation de la médiation qui est effectuée par les juges. Effectivement, nous croyons que cette étape est déterminante pour la suite de la séance de médiation. Certains juges qualifient cette étape de « sale pitch » et de « speech de vente ». Voir séances 32 et 68.

³⁴⁸ Dans ce district, lors des séances 1, 4, 14 et 15, la présentation effectuée par les juges était excessivement rapide, sans information sur la nature du processus, ses exigences, le rôle des avocats-médiateurs et les avantages d'y participer. Il revient aux médiateurs de compléter la présentation.

³⁴⁹ Séances 20, 26 et 30.

³⁵⁰ Séances 18, 20, 25 et 39. À la séance 20, le juge va jusqu'à dire qu'ils ont la « chance aujourd'hui d'avoir le meilleur médiateur au Québec ».

³⁵¹ Au sujet du cadrage positif, certains comparent la médiation à la tarte aux pommes, car « on ne peut pas être contre la tarte aux pommes », séance 26.

³⁵² Séances 6, 9, 25, 43 et 51. À la séance 9, le juge considère que la mise en œuvre de ce nouveau régime procédural entraînera de « grands changements dans les façons de faire à la cour », notamment un « plus grand recours à la médiation ».

peuvent s'être dissipées une fois à l'audience³⁵³. Deuxièmement, elle évite aux parties le stress provoqué par l'audience judiciaire³⁵⁴. Finalement, la MSPPC permet de « combler une lacune » soit le fait que la DPC est le seul tribunal où les parties ne règlent pas le jour du procès³⁵⁵. Dans tous les cas, elle est généralement présentée de façon très favorable.

1.2.3 Le consentement des participants à la médiation

Après avoir terminé le discours de présentation, les juges déterminent si les parties consentent à se soumettre à une séance de médiation. Nous avons pu déceler l'existence de trois pratiques distinctes. La première pratique, majoritaire, consiste à appeler au banc les parties de chacun des dossiers pour déterminer si elles consentent à se soumettre à une séance de médiation³⁵⁶. Les juges demandent simplement aux parties si elles souhaitent tenter de régler leur dossier en médiation³⁵⁷. Parfois, elles y consentent immédiatement³⁵⁸; lorsqu'elles refusent, elle ne leur est pas imposée. C'est lorsque les juges adoptent cette posture que nous avons été témoins du plus grand nombre de refus de participer à la médiation.

La seconde pratique consiste à se montrer plus directif et exercer une certaine pression sur les parties pour qu'elles acceptent la médiation³⁵⁹. Dans ce contexte,

³⁵³ Séance 9 : « certaines études ont démontré qu'avec le temps, les gens sont parfois plus disposés à trouver une solution à leur litige ». Séance 51 : « Aussi, puisque ça fait habituellement quelques années que les gens ne se sont pas parlé, la poussière est retombée. » Également séances 6 et 54.

³⁵⁴ Séance 6, 20, 49, 54. Dans la même lignée, on invite les parties à accepter d'y participer car « c'est un processus beaucoup plus agréable que de passer devant un juge », séance 43. « Même si je suis gentille, c'est vrai que c'est plus facile de discuter avec un médiateur que de se faire interroger devant un juge. », séance 75.

³⁵⁵ Séance 54. Également séance 51. Nous n'avons pas eu l'occasion de demander aux juges ce qu'ils entendent par cela. Toutefois, nous pensons que le fait que les justiciables ne bénéficient pas de la représentation par avocat pourrait faire en sorte que les parties aient moins le réflexe de trouver un règlement.

³⁵⁶ Notons que c'était la procédure standard au district B.

³⁵⁷ Séances 1, 16, 18, 20, 23, 30, 33, 35, 63, 65, 74. Lors de certaines de ces séances, nous avons noté que les juges semblaient inconfortables et particulièrement soucieux du fait que le consentement proviennent véritablement des parties, sans interférence de leur part.

³⁵⁸ Séances 1, 16, 33, 65, 74.

³⁵⁹ Séances 12, 26, 32, 34, 40, 43, 46, 49, 57, 60, 68, 71 et 75.

nous avons observé plusieurs justiciables inconfortables de refuser la médiation³⁶⁰. Bien que son intensité soit variable, nous avons pu dessiner des tendances générales. Dans sa mouture la plus légère, on insiste sur l'intérêt général et les avantages qu'auraient les parties à participer à une médiation³⁶¹. Tout en affirmant que c'est un processus volontaire, des phrases telles que « [a]vant de dire non, considérez de dire oui »³⁶² ou « votre dossier n'est peut-être pas aussi bon que vous ne le pensez »³⁶³ sont prononcées. Les juges peuvent également tenter de trouver une solution à un problème évoqué par les justiciables et qui empêcherait de consentir à la médiation³⁶⁴.

Dans plusieurs cas, les juges mettent de la pression sur les parties en pointant des éléments particuliers au dossier qui feraient en sorte que la médiation est la meilleure avenue dans les circonstances³⁶⁵. Dans certaines affaires, les juges conseillent fortement aux parties d'y participer, car le statut des parties fait en sorte que le jugement serait difficilement effectif³⁶⁶. Dans d'autres affaires, c'est littéralement la qualité du dossier des parties qui est remise en question³⁶⁷. Quelquefois, les juges font

³⁶⁰ Cette observation a été confirmée à plusieurs reprises. À la séance 43, un justiciable chuchote à son voisin : « on a tu vraiment le choix [d'accepter de s'y soumettre]? » À la séance 23, les justiciables, après la séance, nous confirme lors d'une discussion informelle qu'ils ont accepté de rencontrer l'avocat-médiateur parce qu'ils se sont sentis contraints par le juge alors qu'ils avaient eu auparavant une expérience négative en médiation et désiraient participer à une audience. Lors de la séance 58, le représentant de la défenderesse, une compagnie d'assurance, affirme que plusieurs collègues ont des réticences à refuser de participer « de peur de se faire reprocher une fermeture d'esprit par le juge ». Également séances 31 et 44.

³⁶¹ Séances 12, 40, 46, 68, 71

³⁶² Séance 12.

³⁶³ Séance 40.

³⁶⁴ Séance 26. La partie affirme au juge qu'elle n'a pas le mandat pour conclure une entente hors cour. Le juge lui répond alors qu'elle peut appeler les responsables de son organisation pour voir si c'est possible de l'avoir.

³⁶⁵ Séances 32, 40, 46, 49, 57, 60, 71, 75.

³⁶⁶ À la séance 32, le demandeur poursuit une compagnie de vente et d'installation de fenêtres qui n'existe plus légalement. De ce fait, le jugement serait difficilement effectif. Cependant, l'ancien représentant de la compagnie s'est présenté en cour dans le but de trouver un accommodement avec les parties. La situation à la séance 75 est similaire. L'assureur a été convoqué comme témoin, mais pas comme mis en cause : il ne pourrait pas être condamné par un jugement. La juge affirme que la médiation serait la meilleure solution puisqu'il lui serait difficile de rendre une décision.

³⁶⁷ Lors de la séance 46, le justiciable déclare qu'il considère avoir déjà fait un important compromis en réduisant le montant en litige de 25 000\$ à 15 000\$ afin d'être admissible à la DPC. Le juge lui répond que sa preuve n'est peut-être pas suffisante et « ce n'est pas parce que vous avez un vice-caché

mention d'un critère légal qui ne serait pas rempli pour que le recours soit viable³⁶⁸. Ils peuvent aussi convenir que le type de recours intenté fait en sorte que la médiation est plus avantageuse³⁶⁹.

La troisième pratique concerne certaines situations où la médiation a presque été imposée par les juges aux parties. Parfois, elle est fortement suggérée avec des paroles telles qu' « I am gonna to suggest that you meet the mediator since you will wait for the first file to proceed »³⁷⁰. D'autres fois, les juges évoquent la possibilité d'un report de l'audience à une date ultérieure, qui peut impliquer un délai supplémentaire de plusieurs mois, en raison du rôle surchargé pour la journée³⁷¹.

que vous obtiendrez la totalité de ce que vous réclamez ». Voir également la séance 60 : « Moi je pense que... J'ai pris connaissance du dossier et aucune des deux parties n'est garantie de gagner. Je pense que ce serait une bonne chose que vous fassiez de la médiation. [...] Tout le monde doit mettre de l'eau dans son vin. Vous réclamez 6000\$ mais vous devez comprendre que ce n'était pas une maison neuve... » Dans la séance 71, le juge ne cible pas directement les problèmes au dossier, mais désigne certains éléments « plus complexe » et pose certaines questions qui pourraient être éventuellement problématiques.

³⁶⁸ Lors de la séance 49, le juge fait allusion au fait qu'il manque une preuve que l'avis de dénonciation du vice-caché prévu à 1739 CcQ a bel et bien été donné au vendeur et demande aux parties « Est-ce que ce que je viens de vous dire change votre position? » Finalement, les parties refusent même si cette omission peut être fatale pour le recours.

³⁶⁹ À la séance 57, le juge affirme que le fait que le litige soit en droit des assurances (l'assuré poursuit l'assureur à la suite du refus de payer sa réclamation pour un véhicule volé) rend la médiation plus adéquate. En effet, il semblerait que dans ce cas, il ne sera pas possible pour le juge de « couper la poire en deux » et que ce sera donc « tout ou rien ». La médiation permettrait de trouver une solution mitoyenne.

³⁷⁰ Séance 34. Les parties au dossier précédent disaient ne pas pouvoir participer à la médiation du fait de l'absence d'une partie. Elles ont maintenu leur refus. Voir également séance 49 : « Vous devrez attendre assez longtemps. Est-ce que vous voulez vraiment passer votre journée à la cour pour ça? C'est seulement un dossier de 4000\$. »

³⁷¹ Séance 60 « Moi je pense que... J'ai pris connaissance du dossier et aucune des deux parties n'est garantie de gagner. Je pense que ce serait une bonne chose que vous fassiez de la médiation. Vous avez quatre témoins. Donc, ça risque d'être reporté. Sûrement que ça irait alors au mois de septembre. » La médiation a finalement eu lieu. À la séance 49, le juge affirme qu'il y a « trop de dossiers » alors les parties « risquent de ne même pas passer aujourd'hui ». Lors de la séance 68, toutes les parties inscrites au rôle pour l'ensemble de la journée ont été convoquées à la DPC à 9h30 bien que seulement six à neuf dossiers ne pourraient être entendus par le juge si aucune médiation n'a lieu. L'avocat-médiateur présent nous indique que cela pourrait être bénéfique pour la participation à la médiation car la pression est moindre lorsque les parties n'ont qu'un dossier avant le leur. Dans les communications de l'Association du Jeune Barreau de Montréal, partenaire au projet-pilote de MSPPC à Montréal, il est clairement indiqué que le nombre de dossier est augmenté en conséquence de l'offre de médiation : « Il est important de noter que le nombre de causes inscrites au rôle des Petites créances sera augmenté en raison de la création du service de médiation. », Association du Jeune Barreau de Montréal,

Dans certains cas, les juges annoncent sans équivoque aux parties qu'ils vont « suspendre l'audience » pour « les envoyer en médiation » et leur ordonnent de rencontrer l'avocat-médiateur³⁷². La médiation est alors obligatoire, alors que les parties ne sont pas informées du fait que, légalement, elle est au contraire facultative, selon leur volonté.

Dans le district A, nous avons observé une pratique consistant à ordonner aux justiciables de sortir pour rencontrer l'avocat-médiateur avant même qu'ils aient exprimé leur consentement à la médiation³⁷³. C'est généralement à ce dernier de donner plus de détails sur le processus et de s'assurer qu'ils souhaitent s'y soumettre. Le caractère optionnel de la médiation est encore évacué : « [l'avocat-médiateur] va vous rencontrer pour voir si vous seriez intéressés à participer à une séance de médiation. Je vous demande de participer avec intérêt et sérieux. Je vous recommande sérieusement de participer à ce processus parce que j'ai d'autres dossiers très importants ce matin. Alors, participez sérieusement. »³⁷⁴

1.2.4 La structure des séances de médiation

Les guides de formations pour les avocats-médiateurs à la DPC auxquels nous avons eu accès sont fort instructifs pour comprendre la structure du déroulement « normal »

« Médiation sur place aux petites créances », en ligne : Jeune Barreau de Montréal <<http://ajbm.qc.ca/services-au-public/mediation-aux-petites-creances/>>.

³⁷² À la Séance 51 le juge entame son laïus en affirmant : « Pendant que je vais débiter la journée en entendant des dossiers de mainmises à la SAAQ, vous allez entamer la vôtre en essayant de régler par vous-mêmes. » Il vante ensuite les mérites de la médiation pour terminer en ordonnant aux parties de quitter la salle pour rencontrer l'avocat-médiateur. Séance 9 : « Maintenant, ce que nous allons faire est que je vais vous laisser entre les mains de [l'avocat-médiateur]. Il vous rencontrera et vous tenterez de trouver une solution à votre litige. Entre temps, je vais suspendre l'audience. Je serai néanmoins disponible si jamais vous souhaitez finalement passer à procès. » Également séance 49.

³⁷³ Séances 6, 9, 25, 36 et 39.

³⁷⁴ Séance 36. Voir séance 6 où le juge, après son laïus, quitte la salle d'audience sans demander si les parties consentent et laisse les parties au médiateur. Le consentement sera finalement exprimé après que les justiciables aient pris place dans la salle de médiation. Également séances 9 et 39.

d'une séance de médiation³⁷⁵. Selon le manuel spécifique à la médiation à la DPC³⁷⁶, il existerait 7 étapes :

- 1) « Établissement d'un climat de confiance et d'une structure pour le déroulement de la médiation » : introduction des parties, explication sur le processus par le médiateur, une « entente » sur les règles de communication et l'attribution du mandat de l'avocat-médiateur.
- 2) « Recherches des faits, versions de chacun et questions à discuter » : l'avocat-médiateur « aide les parties à parler de leur version des événements ayant mené au différend », identifie les « faits pertinents » et les « questions à discuter »
- 3) « Exploration des intérêts et création d'options » : l'avocat-médiateur tente de trouver des « solutions créatives » qui pourront « satisfaire le plus possible les intérêts en jeu de façon efficace et durable ».
- 4) « Dialogue, négociation et prise de décision » : l'avocat-médiateur propose des pratiques de négociation et aide les parties dans l'évaluation des solutions et la prise de décisions.
- 5) « Clarification et rédaction du projet d'entente » : une fois un début d'entente convenu, l'avocat-médiateur aide à la clarifier et rédige une proposition.
- 6) « Révision et ratification légale » : l'entente est révisée et signée par les parties.
- 7) « Réalisation du projet d'entente, suivi et évaluation » : mise en œuvre de l'entente par les parties³⁷⁷.

Au cours de notre terrain, la structure des processus de médiation était généralement assez similaire aux enseignements susmentionnés, à quelques différences près. La description qui suit est une tentative de synthèse de l'ensemble des séances observées. Il va de soi que l'on peut y voir une forme d'idéal type plutôt qu'un portrait exact du

³⁷⁵ Dominique Bourcheix, *Séminaire: Médiation aux petites créances*, Barreau du Québec, 2007 aux pp 2-1, 2-2. Voir Dominique Bourcheix, *Médiation en civil, commercial et travail*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2012. Voir également De Girolamo pour une revue des théories sur les étapes de médiation De Girolamo, « A view from within », *supra* note 157 à la p 106.

³⁷⁶ Bourcheix, *supra* note 375. «

³⁷⁷ *Ibid* aux pp 2-1. Dans la formation générale en droit civil, familial et du travail, on compte plutôt 5 étapes : 1) « L'introduction : l'établissement d'un climat de confiance et d'une structure de processus » ; 2) « La recherche des faits, version de chacun, discussion générale pour avoir une bonne compréhension du conflit » ; 3) « Exploration des intérêts, recherche d'une solution gagnant/gagnant » ; 4) « Négociation, prises de décisions » ; 5) « Clarification et/ou rédaction d'un projet d'entente ». Voir Bourcheix, *supra* note 375 à la p 25.

déroulement de chaque séance³⁷⁸. Soulignons également que les séances étaient officiellement limitées à 45 minutes, bien que certains avocats-médiateurs ont pris la liberté de la prolonger jusqu'à une heure³⁷⁹. D'ailleurs au courant de nos entretiens informels avec les avocats-médiateurs, il a été souvent répété que les contraintes de temps constituent une des principales difficultés.

Dans un premier temps, après avoir quitté la salle d'audience, les parties se déplacent avec l'avocat-médiateur dans le local attitré aux fins de l'exercice³⁸⁰. Souvent, les témoins suivent et sortent aussi de la salle, mais l'avocat-médiateur leur demande d'attendre dans l'espace d'attente : la médiation ne se fera qu'entre le (les) demandeurs(s) et le (les) défendeur(s)³⁸¹. Une fois installés, nous avons pu constater qu'à certaines reprises, l'avocat-médiateur use de divers procédés afin de marquer la venue d'une situation interactionnelle qui diffère de l'expérience judiciaire. Certains l'annoncent verbalement³⁸². Dans un cas, malgré l'obligation de porter la toge, un avocat-médiateur, après avoir demandé aux parties leur accord, la retire théâtralement

³⁷⁸ Pour un médiateur, le déroulement d'une séance de médiation consiste en « 10 minutes pour chaque parties, 5 minutes seules [en caucus], puis on recherche un règlement. C'est aussi simple que ça », séance 14.

³⁷⁹ Voir à l'Annexe A les fiches d'instruction que la Cour fournit aux avocats-médiateurs au début de chaque période. À la séance 21, l'avocat-médiateur annonce aux parties qu'ils prendront 10 minutes pour que chaque partie explique en plénière sa vision des choses, plus 5 minutes chacun en caucus pour terminer avec une dernière discussion collective afin de trouver une solution.

³⁸⁰ Au district A, cette étape est très rapide puisque les locaux sont très près de la salle d'audience. Au district B, les participants se déplacent avec l'avocat-médiateur d'un étage à l'autre par l'ascenseur. Bien que l'on ne puisse désigner ces situations comme étant part intégrante de la médiation, elles restent primordiales : c'est souvent le moment pour établir un premier contact, plus informel, en entamant une conversation familière.

³⁸¹ Pour certains dossiers, comme ceux en droit des assurances, cette pratique peut être problématique car le représentant de l'assureur, malgré l'implication directe dans le litige de la compagnie qu'il représente, n'a qu'une connaissance indirecte des faits. Un témoin peut alors être un essentiel pour comprendre entièrement la situation. Séances 4, 28 et 31. Parfois, les témoins sont invités à se joindre par la suite. Séances 14 et 31. Pour une analyse détaillée des complications qu'impliquent l'absence d'un acteur central au conflit en raison de critères juridiques, voir Agustin Vélez Massa, « Road Accident Mediation in Cordoba: in the crossroad of fields, strategies, and positions » (2012) 2:1 Onati Socio-Legal Series 1 aux pp 18-22.

³⁸² À la séance 49, l'avocate médiatrice déclare aux parties : « [m]aintenant, on peut relaxer car on va commencer la médiation » et que « [m]aintenant, c'est moi la patronne. » Elle se reprend immédiatement après et affirme qu'« [a]ujourd'hui, nous sommes tous nos patrons ».

afin d'être seulement vêtu de sa chemise et son pantalon³⁸³. Dans les cas où le consentement des parties n'a pas encore été obtenu, une forme de négociation a lieu entre les parties et l'avocat-médiateur afin qu'elles acceptent de lui donner un mandat³⁸⁴. Ensuite, on demande aux parties de remplir divers formulaires portant sur l'attribution du mandat de médiation, l'exonération de sa responsabilité et l'entente de confidentialité³⁸⁵. Il est fréquent que l'avocat-médiateur profite de ce temps pour consulter le dossier de la Cour³⁸⁶. Une fois complétée, la « séance de médiation » est entamée. L'avocat-médiateur se présente, informe les parties de son rôle ainsi que des pouvoirs qui lui sont conférés et donne quelques détails sur le déroulement du processus³⁸⁷. Certaines règles de conduite sont aussi édictées à ce moment³⁸⁸.

³⁸³ Voir la séance 19. L'avocat-médiateur explique que la toge n'est pas nécessaire dans le contexte de la médiation. Il la remettra à la fin de celle-ci, au moment de retourner à la salle d'audience. À la séance 72, il affirme aux justiciables : « Je suis obligé de porter la toge, malgré que je suis en faveur de la simplicité durant les séances de médiation. »

³⁸⁴ Séance 7 et 8. À la séance 7, une partie refuse, malgré l'insistance du médiateur qui lui dit qu'elle n'a rien à perdre, car c'est un service confidentiel et gratuit. Il brandit aussi la menace des difficultés de l'audience judiciaire : « Êtes-vous sûr que vous voulez aller devant le juge? Parce que l'audience devant le juge... » Dans la même lignée, à la séance 25, les parties refusent immédiatement après avoir quitté la salle d'audience. L'avocat-médiateur affirme qu'il pensait qu'ils avaient consenti devant le juge. Le défendeur répond : « Ben je n'ai jamais vraiment eu l'impression d'avoir le choix de sortir de la salle d'audience. » L'avocat-médiateur met immédiatement un terme : « Bon ben si c'est comme ça, je préfère qu'on arrête ça ici parce que c'est important que les gens soient volontaires pour la médiation. » Notons qu'à plusieurs reprises, le processus a été instigué sans que le consentement n'ait été préalablement obtenu. Dans ces cas, on remarque une ambiguïté dans l'interprétation des participants de l'ordonnance des juges à sortir de la salle pour rencontrer le médiateur. Voir séances 10, 11, 37, 38 et 39.

³⁸⁵ D'ailleurs, le thème de la confidentialité est fréquemment répété par les acteurs. Nous y voyons une manifestation de la subordination de la médiation aux intérêts premiers du système judiciaire. En effet, le bris de confidentialité pourrait avoir un impact néfaste sur l'éventuelle audience judiciaire puisque les discussions tenues en médiation ne peuvent pas faire l'objet d'un témoignage en Cour.

³⁸⁶ Notamment séance 35. À plusieurs reprises, c'est la première occasion pour ceux-ci d'en prendre connaissance.

³⁸⁷ Voir la section 2 du présent chapitre sur la présentation de soi et le cadrage.

³⁸⁸ Dans la grande majorité des cas, c'est l'avocat-médiateur qui énonce les règles processuelles qui s'applique durant la session, à quelques rares exceptions où les justiciables ont l'occasion de décider de la manière de faire. Or, il semble que dans d'autres contexte, ce soit la pratique dominante, voir Brian Jarrett, *supra* note 315 aux pp 16-17.

Dans un second temps, l'avocat-médiateur donne la parole au demandeur et lui demande de livrer sa version des faits et ses prétentions³⁸⁹. On alterne ensuite les tours de parole. Pendant cette étape, les interactions entre les parties sont limitées le plus possible : ils s'adressent directement à l'avocat-médiateur qui prend habituellement des notes³⁹⁰. Celui-ci peut jouer différents rôles. Parfois il a une fonction d'enquête et mène ce qui pourrait ressembler à un interrogatoire. Parfois son rôle est plus passif : il laisse alors les individus relater les faits et les interrompt lorsqu'il souhaite avoir des éclaircissements. Dans tous les cas, cette étape permet à l'avocat-médiateur de mieux comprendre le dossier et aux parties d'avoir une version plus complète de la perception et des arguments de la partie adverse³⁹¹. Malgré la règle théorique selon laquelle, en médiation, « il n'y a pas de preuve ni de contre-interrogatoire »³⁹² et la prétention à la délégalisation et la déjudiciarisation des interactions³⁹³, nous avons constaté que les propos tenus et les comportements ressemblent le plus souvent à ceux qui ont cours en audience judiciaire. À quelques exceptions près³⁹⁴, les avocats-médiateurs demandent aux parties de traiter essentiellement des faits pertinents au litige, sans que d'autres facteurs plus subjectifs et personnels ne soient évoqués pour expliquer le conflit³⁹⁵.

³⁸⁹ Nous avons aussi été témoin de médiation où c'était à l'inverse le défendeur qui commençait. Par exemple, à la séance 58, concernant un litige ayant pour objet le refus d'indemnisation d'un assureur, l'avocat-médiateur demande au représentant de la compagnie d'assurance de prendre la parole en premier « [c]ar c'est plus facile de comprendre si on a les causes de refus de l'indemnisation. » Également séance 2.

³⁹⁰ Lors de la séance 70, nous avons constaté à quel point il pouvait être problématique pour les avocats-médiateurs de ne pas connaître à l'avance les faits relatifs au litige : cette étape prend alors énormément de temps afin qu'ils aient une compréhension suffisante des enjeux pour continuer le processus. Voir également la séance 62.

³⁹¹ Notons qu'au cours de l'instance, cette rencontre de médiation peut être la première communication entre les parties depuis la réception des procédures initiatrices de l'instance.

³⁹² Bourcheix, *supra* note 380 à la p 27.

³⁹³ Van de Kerchove, « Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux » 13 Cahiers de recherche sociologique 11-29 aux pp 13-14; Lalonde, *supra* note 23; Bonafe-Schmitt, *supra* note 80.

³⁹⁴ En effet, certains semblent plutôt vouloir que les parties insistent sur les émotions et les expériences vécues.

³⁹⁵ Voir la section 3 du présent chapitre sur les opérations de cadrage et de recadrage afin d'avoir une analyse plus exhaustive.

Dans un troisième temps, après avoir donné l'occasion aux parties présenter leur version des faits, l'avocat-médiateur établit une coupure dans le processus et ouvre la discussion sur la nécessité de trouver une solution au litige³⁹⁶. Cette transition se fait généralement sans résistance. Dans quelques cas, avant que les discussions portent sur les termes d'un éventuel règlement, il négocie l'adhésion des parties à l'idée même d'une l'entente hors cours plutôt que d'« obtenir justice » par le biais du jugement³⁹⁷. Dans d'autres cas, le degré d'intervention de l'avocat-médiateur est moindre : il prend acte des résistances mises de l'avant et met un terme à la médiation.

Dans un quatrième temps, après que les participants se soient ralliés à l'idée de régler le litige, commence la période de pourparlers sur les termes d'un potentiel règlement. Encore une fois, différents styles de médiation existent, en fonction du niveau d'intervention des médiateurs. Quelques fois, les parties dialoguent entre elles et décident par elles-mêmes des paramètres de la transaction³⁹⁸. Dans la majorité des cas, les avocats-médiateurs y jouent un rôle proactif qui peut prendre différentes formes, à commencer par un simple encadrement des discussions des parties sur les offres et les contre-offres. Dans certains cas, il a une fonction déterminante et suggère, parfois avec beaucoup d'insistance, les modalités de l'entente³⁹⁹.

³⁹⁶ Par exemple, à la séance 27, à la fin des récits respectifs des parties, l'avocat-médiateur interrompt les discussions et demande « [m]aintenant que nous avons la situation, pouvons-nous trouver une solution? » Notons que dans certains cas, avec les avocats-médiateurs plus passifs, il peut arriver que les justiciables, après la deuxième étape, entament par eux-mêmes la discussion sur les possibles règlements.

³⁹⁷ La séance 52 est un exemple particulièrement évocateur. Nous comprenons assez rapidement que derrière un litige classique en droit de la consommation se cache plusieurs conflits sous-jacents. Le demandeur affirme qu'il souhaite qu'un jugement soit rendu : « On aimerait qu'il se fasse condamner. C'est un truand. Il floue les gens. [...] Avec un jugement, je pourrai dire à mon quartier que c'est un truand. » Or, malgré cette volonté clairement exprimée, l'avocat-médiateur met l'accent sur le fait que l'obtention d'un jugement n'aurait aucune incidence sur ces querelles et que l'absence d'une expertise rend la victoire très incertaine. Également séances 2 et 31.

³⁹⁸ Par exemple, à la séance 55, malgré le peu d'interventions de l'avocat-médiateur, les parties, de façon quasi-autonome, sont parvenues à trouver un terrain d'entente et à régler leur litige.

³⁹⁹ À la séance 39, c'est le médiateur qui a déterminé le montant de l'offre (3500\$) des demandeurs, alors que les défendeurs étaient prêts à payer un montant plus élevé. À la séance 55, un litige sur un

Généralement, il s'agit d'établir un montant qui pourrait être accepté par les deux parties afin « d'acheter la paix »⁴⁰⁰ et d'expliquer en quoi ce montant constitue une solution raisonnable au litige.

Pour ces deux dernières étapes, le caucus constitue la stratégie utilisée par l'avocat-médiateur afin de pouvoir s'entretenir individuellement avec chacune des parties et, parfois, de les convaincre à régler⁴⁰¹. À la séance 17, l'avocat-médiateur explique qu'il utilise cette technique dans le cadre de médiation à la DPC mais préfère ne pas le faire en médiation familiale. Pour lui, ces dernières sont « trop personnelles », alors qu'à la DPC ils sont employés afin de rendre plus efficace le processus⁴⁰². C'est souvent à ce moment que l'on met l'accent sur les faiblesses du dossier afin d'amener les parties à se rabattre sur un règlement et de limiter le risque de perdre devant le juge. Ainsi, les stratégies de médiation les plus agressives ont généralement été observées dans le cadre des caucus et c'est souvent dans ce contexte qu'une pression est exercée sur les parties pour qu'il y ait un règlement⁴⁰³. Nous avons observé que c'est généralement durant le caucus que l'avocat-médiateur est le plus loquace et intervient le plus activement. Il choisit souvent ce moment pour faire susciter le doute quant aux chances d'obtenir gain de cause. Les parties sont généralement aussi plus transparentes et donnent plus de détails sur leurs attentes et sur certains éléments relatifs au litige (faits, éléments de preuve, etc.).

contrat de service, c'est le médiateur qui dicte le montant qui devrait être payé par le défendeur, tout en le justifiant en évaluant les probabilités de victoire du défendeur.

⁴⁰⁰ Séances 4, 5, 14, 53 et 66.

⁴⁰¹ Le caucus est une pratique assez répandue en médiation. Il s'agit de faire une coupure dans le déroulement de la séance afin de rencontrer individuellement chacune des parties. Jean Guibault, « Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du Code de procédure civile » (1999) 40:1 Cahiers de droit 75 à la p 89.

⁴⁰² L'avocat-médiateur ajoute : « Par contre, pour les médiations civiles et aux petites créances, j'utilise les caucus sinon ça ne finirait plus. »

⁴⁰³ Nous y voyons une manifestation particulièrement importante de mystification. En effet, en contrôlant le déroulement de la médiation et les interactions entre les parties, l'avocat-médiateur contrôle également l'information et peut ainsi créer de fausses impressions.

Après avoir amené les parties à adhérer à l'idée spécifique d'un règlement et à discuter des potentielles solutions au litige, la cinquième phase consiste à faire négocier concrètement les termes de l'entente. Si elle est entamée après la tenue des caucus, l'avocat-médiateur revient parfois sur ce qui a été dit⁴⁰⁴. En général, à ce moment, au moins une des parties a divulgué à l'avocat-médiateur ce qui pourrait faire l'objet d'une entente (il s'agit généralement une somme d'argent). Durant certaines séances, nous avons observé des avocats-médiateurs prendre position en faveur de l'offre d'une des parties, la défendre et mettre de la pression sur l'autre partie de consentir à l'offre⁴⁰⁵.

La sixième étape est conditionnelle à l'approbation d'un règlement par les parties. Le cas échéant, il appartient à l'avocat-médiateur de procéder à la rédaction de l'entente de règlement⁴⁰⁶. La plupart du temps, ce sont des formulaires pré-rédigés dans lesquels il n'a qu'à y inscrire les modalités précises, soit généralement la somme d'argent à payer ainsi que les modalités de paiement (versements, délais, modes de paiement, etc.)⁴⁰⁷. Après l'avoir complété, il explique le contenu de l'entente ainsi que ses implications juridiques. L'accent est souvent mis sur le fait que l'entente est confidentielle et qu'elle est pour les deux parties « sans admission de responsabilité et dans le seul but d'acheter la paix »⁴⁰⁸. On a constaté que généralement, rendu à cette étape, il y a une forme de relâchement de la tension dans les interactions.

La dernière étape de la séance de médiation consiste en l'homologation de l'entente par le juge. Les parties quittent la salle de médiation et retournent dans la salle d'audience pour y rencontrer le juge. Puisque celui-ci est généralement en train de

⁴⁰⁴ Il peut alors s'agir de relater certaines confidences, après avoir obtenu le consentement de la personne.

⁴⁰⁵ Séance 39 et 66.

⁴⁰⁶ Selon l'état de la relation et du déroulement de la séance, les parties ont généralement deux réactions typiques : soit la tension se relâche et elles discutent cordialement, reviennent parfois sur les événements passés ou sur leur vie personnelle, soit, malgré la conclusion de l'entente, le conflit se maintient.

⁴⁰⁷ Un des avocats-médiateurs observés fait usage d'un dispositif impressionnant de matériel de bureau : une tablette et une imprimante portable lui permettent de typographier l'entente.

⁴⁰⁸ Séance 11, 33 et 66.

présider un autre dossier, il suspend l'audience afin de prendre connaissance de l'entente intervenue, l'entérine pour lui donner la même valeur légale qu'un jugement et ordonne aux parties de s'y conformer. Souvent, les juges félicitent les justiciables pour avoir été en mesure de régler le litige⁴⁰⁹. À quelques occasions, on semble vouloir faire des médiations réussies un exemple pour les parties en procès. Par exemple, le juge affirme : « Félicitation et merci pour votre participation. Vous êtes la preuve que la médiation, ça fonctionne. »⁴¹⁰. Les juges louangent également les avocats-médiateurs⁴¹¹. Dans les cas où aucune entente n'est conclue, le juge demande aux parties de s'asseoir dans la salle d'audience afin d'être entendues après le dossier en cours. L'avocat-médiateur propose parfois de faire la synthèse des éléments pertinents juridiquement⁴¹².

Malgré le nombre limité de séances⁴¹³ et qu'un seul avocat-médiateur n'ait été observé dans son cabinet privé, il convient d'identifier certaines différences dans la structure du déroulement des séances de médiation dans ce contexte. Il va sans dire que la principale distinction se trouve dans le plus grand contrôle des professionnels sur le déroulement des séances de médiation, notamment sur la durée⁴¹⁴, bien que les faibles tarifs assurés par le gouvernement y imposent une limite⁴¹⁵. De surcroît, le fait de ne pas bénéficier de la présentation des juges amène les avocats-médiateurs à être

⁴⁰⁹ Séances 17 et 21 : « Félicitations aux parties ».

⁴¹⁰ Séance 58.

⁴¹¹ À la séance 5 le juge déclare au médiateur qui a réussi à régler l'ensemble des litiges pour lesquels il avait été mandaté « Vous avez une partie parfaite aujourd'hui ».

⁴¹² À la séance 19, l'avocat-médiateur se propose pour faire un « résumé objectif de la situation afin de pouvoir accélérer le processus ». Le juge accepte et pose des questions de clarification factuelle, ainsi que sur les possibilités de règlement entre les parties. Le juge affirme qu'il n'est pas en mesure d'ouvrir l'audience, car, avec la médiation, il est rendu trop tard. De ce fait, bien que nous n'ayons pas pu rester dans la salle, nous avons eu l'impression que le juge a tenté d'amener les parties à régler.

⁴¹³ Séances 67, 77, 78 et 79.

⁴¹⁴ La durée était minimalement d'une heure, avec une séance qui a duré près de deux heures.

⁴¹⁵ Après la séance 21, l'avocat-médiateur nous explique en entrevue informelle que la faible rémunération à la DPC a pour effet de rendre impossible la tenue d'une séance d'une heure. Il cite en exemple des collègues dont les frais fixes représentent 220\$ de l'heure et qui doivent limiter les séances à 30 minutes pour éviter les pertes financières.

plus exhaustifs dans leurs explications sur le processus, à commencer par les avantages de la médiation et les inconvénients de l'audience judiciaire⁴¹⁶.

Pour terminer, précisons que le niveau d'interventionnisme et d'encadrement des séances de médiation est différent selon les avocats-médiateurs. Dans certains cas, ils sont excessivement présents et imposent littéralement un cadre procédural, ce qui a pour effet, pour les parties, la dépossession de la procédure. Dans d'autres cas, leurs interventions sont minimales, ce qui peut mener à des séances très chaotiques. Au minimum, les avocats-médiateurs tentent de faire respecter les tours de parole afin d'éviter que les parties ne se coupent. Dans tous les cas, le rituel de la médiation détient en lui-même une force persuasive à plusieurs égards. Les étapes qui précèdent la médiation et la structure des séances peuvent avoir pour effet de mystifier des justiciables impressionnés de se trouver, pour la première fois, dans l'antre de la justice. L'exceptionnalité de la médiation – marquée d'un temps spécial, présenté comme un processus important auquel il faut participer sérieusement, dans le but de régler le litige – et sa procéduralisation, bien que moins formelle qu'à l'audience, légitime la participation à la séance, le rôle de l'avocat-médiateur et l'idée de consentir à un règlement. Ainsi, dans le temple de la justice, la médiation devient aussi sacrée.

2. La « présentation de soi » de l'avocat-médiateur : entre l'autorité du juriste et les bienfaits du thérapeute

D'après nos observations, une part consistante du discours des avocats-médiateurs, particulièrement en début de séances, porte sur la présentation de leur propre personne, leur rôle comme médiateur et sur certaines caractéristiques qui leur confèrent une plus grande crédibilité, voire autorité⁴¹⁷, sur les parties. En agissant

⁴¹⁶ L'accent est mis sur les désavantages d'aller en cour, à commencer par les délais importants, alors qu'un règlement à l'amiable permet de réduire considérablement la durée de l'ensemble du processus : « Aux petites créances, il y a énormément de dossiers. Donc les délais sont très longs. La médiation vous permet de mettre fin à votre litige sans avoir à attendre plus longtemps. », séance 77.

⁴¹⁷ Silbey et Merry, *supra* note 158 à la p 12.

ainsi, ils se présentent sous un angle particulier et performant selon une représentation idéalisée du rôle qu'ils prétendent jouer. Cette stratégie peut maximiser l'efficacité de leurs interventions en créant une forte impression de prestige et de légitimité auprès des justiciables⁴¹⁸. Cette présentation de soi se fait généralement par la mobilisation de deux archétypes : l'appartenance à un ordre professionnel et la spécificité, au sein de la profession juridique, du rôle spécifique de médiateur, distinct du juriste classique.

2.1 Le discours sur le rôle du médiateur : la maîtrise d'une technique innovatrice

À de nombreuses reprises, généralement au début de la médiation, les avocats-médiateurs informent les parties quant à leur rôle lors de la séance. Le plus souvent, les ils le définissent en opposition avec la fonction judiciaire : on veut s'assurer que les parties comprennent qu'ils ne doivent pas avoir les mêmes attentes qu'à l'égard d'un juge. Différentes formulations sont alors employées. Ils affirment souvent explicitement qu'ils ne sont « pas le juge »⁴¹⁹ ou le « conseiller juridique »⁴²⁰ des parties. Ils déclarent également que leur rôle ne consiste pas à déterminer qui a raison, à trancher sur les questions en litige ou à présider la séance de manière à « découvrir la vérité »⁴²¹. L'établissement de cette distinction, où la médiation est un espace distinct, dont les codes et les normes d'action diffèrent de l'audience judiciaire,

⁴¹⁸ Nizet et Rigaux expliquent les conséquences de la représentation idéalisée de soi sur le public et les autres participants à l'interaction. Voir Nizet et Rigaux, *supra* note 268 à la p 22.

[O]n sent bien que l'essentiel ici n'est pas de savoir ce que l'acteur « est vraiment » mais de comprendre comment il produit telle ou telle impression qui tiendra lieu de réalité et comment il s'y prend pour faire perdurer cette impression. Somme toute, puisque le public n'a pas accès à la vérité, il s'en tiendra à ce qui apparaît.

⁴¹⁹ Séance 24. Également, 10, 13, 31, 79.

⁴²⁰ Séance 13. La même idée est reprise dans les séances 17, 64, 70, 78.

⁴²¹ Séance 10 : « Mon rôle n'est pas de dire qui a raison. Je ne suis pas juge. Je ne vais pas vous dire si vos dossiers sont bons. » Séance 13 : « Je ne suis pas le juge alors je ne vais pas entendre toute votre preuve. » Séance 45 : « Je n'agis pas ici comme décideur. Je suis là pour circonscrire le débat. Vous voyez le juge a dit que votre dossier était réglable. Espérons que ce soit le cas. » Séance 46 : « Je suis la ligne médiane pour vous aider à discuter. Je ne suis pas avec le juge, ni avec une partie. J'ai une obligation déontologique d'être neutre et impartial. » Également, séances 11, 24, 31, 55, 56, 61,

permet aux avocats-médiateurs de contrôler les sujets abordés et d'éviter qu'une dynamique de procès s'installe⁴²².

Plutôt que de reproduire un procès⁴²³, les avocats-médiateurs précisent généralement que leur fonction est d'aider les parties à trouver une « solution », les « points de conciliation » ou un « règlement »⁴²⁴. Leur rôle est décrit comme étant celui de faciliter la communication entre les parties, en se subordonnant aux justiciables qui seraient les véritables acteurs dans le processus⁴²⁵. Certains projettent un rôle plus passif et affirment qu'ils ne font qu'offrir une « dernière occasion » aux parties pour « trouver une solution »⁴²⁶ et que la réussite de la médiation dépend uniquement des parties⁴²⁷. Selon les dires d'un avocat-médiateur, il s'agit d'incarner la « ligne médiane pour vous aider à discuter »⁴²⁸. En conséquence, ils se présentent surtout comme des acteurs de seconds plans qui offrent un cadre discursif et un simple soutien aux parties afin qu'elles puissent, de leur propre initiative, trouver un règlement.

Cette fonction de facilitation d'un règlement est parfois décrite en mettant l'accent sur sa dimension procédurale. Ainsi, un avocat-médiateur explique que son rôle est

⁴²² Par exemple, à la séance 72 : « Nous sommes restreints dans le temps. La médiation ne fonctionne pas de façon accusatoire. Le but n'est pas de faire le procès et de donner vos arguments et votre preuve. Je veux plutôt comprendre quel est le problème pour vous. »

⁴²³ Séances 72 et 74.

⁴²⁴ Séance 24 : « Maintenant... Vous avez décidé de faire une séance de médiation. Je ne suis pas un juge. Ma job n'est pas de décider votre litige. Ma job est d'essayer de vous aider à trouver un règlement, c'est de vous aider à trouver une solution. » Séance 77 : « Mister, listen to me. Mon rôle n'est pas de savoir et de dire que vous avez raison. Mon rôle est seulement de vous aider à trouver un règlement pour vous éviter d'aller devant le juge. » Séances 19, 27, 24, 41, 55, 56, 58, 74, 79.

⁴²⁵ Séance 27 : « It's very informal here. I ask people how they see the case. And then, we try to reach a settlement. » Séances 41, 46, 55 et 58.

⁴²⁶ Séances 55 et 56 et 58.

⁴²⁷ Séance 10 : « I can only help you out when you know exactly what you want. » Séance 79 : « Moi, je suis avocat. Je ne suis pas quelqu'un qui va juger le dossier. Je ne suis pas là pour vous dire si le dossier est mauvais ou meilleur. Je suis là pour vous donner une dernière chance de régler. » Lors de la même séance, il ajoute : « On ne m'envoie pas tous les documents parce que ce n'est pas moi qui juge. »

⁴²⁸ Séance 19. Séance 55 : « Ma job ne consiste pas à évaluer vos dossiers. C'est vraiment de fournir une occasion pour que vous puissiez jaser et peut-être trouver une solution. Vous n'êtes pas obligés de régler. » Également séances 41, 46 et 58.

d'abord d'encadrer les discussions entre les parties, en jouant un « rôle d'entonnoir »⁴²⁹ :

Moi, je vais jouer le rôle d'entonnoir. Je vais vous laisser 5 minutes chacun pour vous expliquer. Je ne veux pas que vous rentriez dans le détail du litige. Juste que vous me donniez un aperçu général de la situation. Je sais que ça va bien se passer aujourd'hui. Ça ne sert à rien d'élonguer. Voyons ce qu'on peut faire pour le futur. Nous avons environ de 45 minutes à une heure. J'ai plusieurs autres dossiers. Alors on ne peut pas trop s'étaler. Ce n'est pas contre vous, c'est comme ça.

Alors que dans la plupart des cas, le rôle de l'avocat-médiateur est dépeint comme se limitant à la résolution du litige, nous avons observé quelques situations où celui-ci serait doté d'une portée sociale plus large. Dans un cas, l'avocat-médiateur explique que son but n'est pas de reproduire le procès, mais plutôt de « comprendre quel est le problème pour vous »⁴³⁰. Dans un autre, on l'associe à un rôle d'éducateur, alors que l'avocat-médiateur dit souhaiter « semer une graine » pour que les parties reproduisent dans leurs conflits ultérieurs les mécanismes de résolution enseignés par ce dernier⁴³¹.

En procédant de la sorte, les avocats-médiateurs projettent une image qui influence sûrement l'impression que les parties ont du rôle qu'ils seront appelés à jouer durant la séance de médiation. Leur présentation de soi comme acteur passif dont le rôle est d'encadrer les parties sans trancher le litige projette l'image d'un tiers facilitateur inoffensif. Si cette façade est acceptée par les parties, elles risquent d'être mystifiées par ce rôle constructif, baisser leurs gardes et faire preuve de moins d'esprit critique. De plus, en prétendant jouer un rôle passif dans le déroulement de l'instance, les avocats-médiateurs transfèrent aux parties la responsabilité de trouver un terrain

⁴²⁹ Ce « rôle d'entonnoir » sera approfondi au courant de la médiation. L'avocat-médiateur explique qu'il s'agit essentiellement d'amener progressivement la discussion vers l'essentiel, soit les modalités d'une entente. Séance 50.

⁴³⁰ Séance 72.

⁴³¹ Séance 48 : « Moi mon but n'est pas d'arriver à une entente. Moi mon but est que dans le futur, ce que vous avez appris pendant la séance de médiation, vous l'appliquiez à vos autres problèmes. C'est une graine que je sème. Peut-être pourriez-vous garder ça en tête, mais j'essaie de semer une graine. »

d'entente⁴³². Cette responsabilité resterait aux parties si un règlement n'intervient finalement pas. Par conséquent, la présentation idéalisée du rôle de l'avocat-médiateur peut constituer une stratégie de médiation.

2.2 Les autres facettes de la présentation de soi

Par différents moyens discursifs et pratiques, les avocats-médiateurs mettent en place diverses représentations d'eux-mêmes qui vont bien au-delà de la seule question de leur fonction. En effet, nous avons identifié plusieurs pratiques récurrentes susceptibles de teinter la représentation que les justiciables se font d'eux et donc, ultimement, de la séance de médiation à laquelle ils participent. Encore une fois, ces images projetées ont probablement un effet sur la propension des parties à consentir à un règlement. Que ce soit en se présentant comme juriste ou comme spécialiste de la résolution de conflit, les avocats-médiateurs utilisent leur statut social afin d'accroître la légitimité de leurs actions.

2.2.1 La mobilisation du statut professionnel

Les avocats-médiateurs à la DPC sont obligatoirement membres du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires, ce qui leur confère un statut professionnel double, c'est-à-dire de juristes (essentiellement avocats) et experts de la résolution de conflit. À des niveaux d'intensité différents, nous avons néanmoins pu observer la mobilisation de ces deux facettes de leur identité. Toutefois, précisons que l'identité de l'avocat est plus souvent mise de l'avant que celle de médiateur ou d'expert en résolution de conflit. Ceci pourrait possiblement s'expliquer par la plus grande force symbolique et le prestige social associé à ce statut⁴³³ ou le fait que les séances se sont

⁴³² Milburn, *supra* note 186 à la p 54.

⁴³³ La séance 4 nous a confirmé l'effet que le statut de juriste peut avoir sur les parties. Dans ce dossier, le défendeur contacte son supérieur afin de lui demander l'autorisation d'accepter un règlement. Afin de le convaincre, le défendeur mentionne qu'il s'est fait recommander par l'avocat-médiateur d'accepter le règlement et qu'il devrait le faire l'avocat-médiateur est membre du Barreau.

pour la plupart déroulées dans un palais de justice. Néanmoins, il ne fait point de doutes qu'il existe chez ces praticiens une tension entre ces deux identités⁴³⁴.

Le statut d'avocat est mobilisé dès l'ouverture de la séance de médiation. Dans le district B, le simple fait de devoir porter la toge est en soi un indice majeur de la volonté de conférer aux avocats-médiateurs un prestige social particulier. La présentation des juges va aussi dans le même sens et met souvent l'accent sur le statut d'avocat⁴³⁵. Après avoir déclaré que les justiciables ont « la chance d'avoir un médiateur »⁴³⁶, ceux-ci utilisent divers qualificatifs pour les nommer : « chevronné »⁴³⁷, « le meilleur médiateur au Québec »⁴³⁸, « le médiateur est spécialement formé pour désamorcer les litiges, faire des petits miracles »⁴³⁹.

Certains avocats-médiateurs s'identifient en précisant le titre de « maître » avant leur nom⁴⁴⁰ et la plupart déclarent qu'ils sont avocats et/ou membres du Barreau du Québec⁴⁴¹. Certains vont jusqu'à donner leur nombre d'années d'expérience à ce titre⁴⁴². D'autres informations sur l'expérience à titre d'avocat peuvent également être

⁴³⁴ À la séance 65, les deux avocats-médiateurs assignés à la MSPPC ont tenu une discussion des plus évocatrices quant à l'existence de cette tension. Après avoir discuté de l'importance de la médiation afin de ramener la « noblesse » dans la pratique des avocats, les deux argumentent sur l'appellation légitime de leur fonction et, surtout, sur le titre qu'ils doivent revendiquer. Le premier a pour position que, malgré leur rôle de médiateur, il n'en reste pas moins que leur identité première est celle d'avocat. Le second le reprend immédiatement et affirme qu'il est dans le tort, qu'en raison des tâches accomplies dans le cadre de la MSPPC, ils doivent se voir d'abord comme des médiateurs.

⁴³⁵ Séance 39 : « Nous avons la chance d'avoir un avocat-médiateur aujourd'hui. » Séance 34 : « The gentleman here is a lawyer. There is a collaboration between the Court and the young bar. They are not necessarily young lawyers but it is the organization. »

⁴³⁶ Séance 18

⁴³⁷ Séances 6, 9, 51 et 54.

⁴³⁸ Séance 20.

⁴³⁹ Séance 30. Dans la même veine, « X sait comment procéder et il a l'expérience pour savoir s'il doit tenir un caucus. »

⁴⁴⁰ Séance 66, « Je m'appelle Maître X. Je suis une médiatrice accréditée ». Au début de la séance 50, l'avocat-médiateur commente la présentation effectuée par le juge à la salle d'audience : « C'est drôle, le juge m'appelait madame la médiatrice alors que mon nom est Maître X. » Également séance 58 et 76. Notons que nous avons également observé plusieurs séances où ce titre n'était pas employé.

⁴⁴¹ Au commencement de la séance 8, l'avocat-médiateur déclare aux parties : « Un avocat gratuit, c'est rare. À votre place, je ne laisserais pas passer cette chance. »

⁴⁴² Séances 72 : « Je me nomme X, je suis avocat depuis 8 ans et médiateur accrédité à temps plein pour des affaires en droit civil, commercial et familial. » Également séance 19. « Je suis avocat depuis

données, comme le fait d'être « l'associé principal » d'un cabinet privé⁴⁴³ ou de siéger sur un comité de travail sur la justice participative d'une association du Barreau. Un avocat-médiateur entame une séance de médiation en donnant sa carte d'affaires aux parties⁴⁴⁴. Une pratique similaire consiste à rappeler aux parties le statut professionnel de l'avocat-médiateur au cours des discussions, surtout lorsqu'elles semblent réticentes à régler. Par exemple, lors d'un caucus, le défendeur, un entrepreneur en construction, déclare être réfractaire à l'idée de payer pour un règlement⁴⁴⁵. L'avocat-médiateur argumente en faisant la description des conséquences juridiques et économiques néfastes que pourrait avoir un jugement contre lui. Afin d'appuyer ses dires, il ajoute : « Moi je suis avocat et des dossiers comme ça, j'en vois à la tonne »⁴⁴⁶. L'efficacité de cette pratique a été confirmée par les justiciables au cours de nos observations⁴⁴⁷.

Plus généralement, les connaissances légales et l'expérience pratique des avocats-médiateurs sont souvent mises de l'avant et contribuent aussi à la représentation de leur personne. Leur expertise juridique est présentée par divers moyens : ils donnent de l'information aux parties sur le fonctionnement de la procédure judiciaire, des règles de preuve, des exigences du fardeau de preuve, bref, pour reprendre l'expression de certains avocats-médiateurs, ils expliquent la « game »⁴⁴⁸ du droit ou

8 ans et 7 ans de médiation. Je suis un des rares avocats de moins de 10 ans qui ne fait que de la gestion de conflit »

⁴⁴³ Séance 52.

⁴⁴⁴ Séance 27.

⁴⁴⁵ Séance 36.

⁴⁴⁶ Séance 36. Également séance 39, 52 et 72.

⁴⁴⁷ Durant la séance 4, un représentant d'une compagnie, parlant au téléphone à son supérieur doté du pouvoir d'accepter une entente de règlement, affirme : « Le médiateur a dit que le jugement risque d'être d'à peu près 3000\$. C'est un avocat le monsieur. On risque d'avoir un jugement contre nous autre si jamais on ne règle pas. »

⁴⁴⁸ Séance 10. À la séance 53, l'avocat-médiateur, dans le but d'amener les parties à régler, leur explique « comment raisonne un avocat civiliste » afin de les convaincre de la nécessité de réduire de moitié leur réclamation dans le but de régler.

encore « ce que pourrait bien penser le juge »⁴⁴⁹. On donne des conseils pour la possible audience à venir⁴⁵⁰, voire des conseils juridiques⁴⁵¹. Dans un cas, cette stratégie de présentation va jusqu'à apporter des livres de doctrine juridique et d'en citer des extraits⁴⁵². Le jargon juridique constitue un autre outil afin de rappeler aux parties le statut professionnel des avocats-médiateurs⁴⁵³. Leurs expériences comme praticiens peuvent aussi être mises de l'avant. À titre d'exemple, un avocat-médiateur, après avoir évalué en caucus que les chances du demandeur d'obtenir un jugement favorable étaient d'environ 50%, partage son expérience professionnelle devant les tribunaux en expliquant qu'il est toujours très difficile d'anticiper le résultat⁴⁵⁴. Dans cette lignée, certains mettent l'accent sur la nécessité de consulter un avocat afin d'obtenir les conseils juridiques nécessaires à la préparation de l'audience⁴⁵⁵.

Un autre moyen d'évocation du statut professionnel se trouve dans l'accent qui est mis sur les obligations légales qui incombent aux médiateurs. Au moment de l'introduction à la séance, il est courant que l'avocat-médiateur déclare être tenu par

⁴⁴⁹ Séance 44. L'information est diverse : elle peut porter sur les règles de preuve et de procédure (séances 8,38); les règles de procédure (séances 11); le fardeau de preuve (séances 21, 31); les critères légaux substantifs (séances 33, 47, 48, 50).

⁴⁵⁰ Séance 61 : « Faites attention de ne pas fouiller dans vos papiers devant le juge... Surtout celui-là... » Également séances 19, 31, 50,

⁴⁵¹ Séances 5, 50 et 52. Durant la séance 52, l'avocat-médiateur conseille à la partie défenderesse d'incorporer son entreprise dans un avenir rapproché afin d'éviter qu'une poursuite ultérieure puisse avoir des conséquences néfastes sur sa situation économique.

⁴⁵² Séance 50.

⁴⁵³ Séance 10, 28, 32, 50, 69. Parmi les termes employés, nous avons noté : recevabilité, irrecevabilité, déboursés, silence dolosif, oui-dire. Sans être du jargon, dans certains cas, on fait allusion à la dimension technique du travail juridique, comme la recherche dans les bases de données.

⁴⁵⁴ Séance 39 : « On ne sait jamais. Devant un tribunal, on ne contrôle rien, tout peut arriver. Des fois, comme avocat, on arrive avec notre pire dossier et on le gagne. Des fois notre meilleur dossier est perdu. Dans ce dossier, ce sera 0 ou 7000\$. Il y a donc 50% de chances que vous ne gagniez pas. » Également, séances 30 et 37

⁴⁵⁵ Séance 19, 77, 78 et 79. De ces propos peut être inférée l'idée selon laquelle les audiences à la DPC sont périlleuses si on ne bénéficie pas de l'assistance d'un professionnel. On peut y voir un incitatif au règlement pour trois raisons : 1) on déboulonne le mythe selon lequel les audiences à la DPC sont adaptées aux personnes non représentées par avocat; 2) le règlement devient un moyen pour éviter les frais que ces services peuvent occasionnés; 3) en parlant de la nécessité de consulter un avocat, l'avocat-médiateur s'accorde aussi du prestige, puisqu'il partage le même titre.

la loi d'agir de façon « neutre et impartiale »⁴⁵⁶. Un avocat-médiateur affirme par exemple : « Je ne suis pas avec le juge, ni avec une partie. J'ai une obligation déontologique d'être neutre et impartial. »⁴⁵⁷. Un autre déclare : « Je suis tellement neutre et impartial que je n'ai même pas pris connaissance des dossiers »⁴⁵⁸ ou encore : « Moi, je suis médiateur alors je suis neutre et vous pouvez me faire confiance »⁴⁵⁹.

2.2.2 *L'intégration des médiateurs à l'institution judiciaire*

L'intégration des avocats-médiateurs au sein de l'institution judiciaire est une dimension importante de la présentation de soi. Il va sans dire que ce procédé a été principalement observé lors de la MSPPC puisque les séances se déroulent au palais de justice. Dans ces cas, le dossier de la cour, remis à l'avocat-médiateur devant les parties à l'audience judiciaire, symbolise leur affiliation au tribunal. En effet, le fait de recevoir des mains du juge ou de la greffière ces documents, dans la salle d'audience, constitue une reconnaissance du statut officiel des avocats-médiateurs et illustre leur appartenance à l'institution judiciaire. À certaines reprises, ils évoquent explicitement le fait de l'avoir en leur possession⁴⁶⁰. Un avocat-médiateur nous a confirmé que l'intérêt d'avoir accès aux dossiers ne réside pas uniquement dans le fait de pouvoir prendre connaissance du détail des litiges mais dans le fait d'établir son statut particulier⁴⁶¹. On peut voir dans cette pratique une stratégie pour projeter devant le public la représentation d'un acteur sérieux et crédible qui tire sa légitimité de son affiliation au tribunal.

⁴⁵⁶ Séances 11, 37, 41, 44, 46, 50. Généralement, on se réfère au caractère légal de cette obligation. À la séance 58, l'avocat-médiateur explique que son impartialité découle plutôt du fait qu'il ne connaît pas les parties : « Je suis impartial car je ne vous connais ni un ni l'autre. »

⁴⁵⁷ Séance 46.

⁴⁵⁸ Séance 50.

⁴⁵⁹ Séance 37.

⁴⁶⁰ Au commencement de la séance 14, l'avocat-médiateur déclare aux parties : « J'ai les procédures judiciaires avec moi » Séance 27 : « J'ai lu le dossier ». À la séance 55, il affirme qu'il n'a pas lu les dossiers, car « ce n'est pas mon rôle de toute façon »

⁴⁶¹ Il explique qu'il aime bien lire ces dossiers devant la salle d'audience en face des justiciables « afin de montrer aux parties qui je suis. Que je suis le médiateur aujourd'hui. », séance 25.

La prise de parole de certains avocats-médiateurs au moment de la présentation de la médiation par le juge permet également d'établir leur intégration au sein de l'institution. À cette occasion, ils expliquent en quoi consiste la médiation, se présentent et exposent les motifs faisant en sorte que ce service pourrait être le mieux adapté aux besoins des justiciables⁴⁶². De surcroît, au moment de l'ouverture de la séance de médiation, la pratique usuelle veut que les avocats-médiateurs mettent l'accent sur la nécessité de respecter la confidentialité et fassent signer un formulaire de consentement, fourni par la Cour du Québec, attestant de cette obligation⁴⁶³. Pour terminer, il va sans dire que, pour le district B, le port obligatoire de la toge produit le même effet, en plus de rappeler leur statut professionnel.

2.2.3 La présentation de soi comme expert en résolution de conflit

Bien que cette pratique soit moins répandue que la mobilisation du statut professionnel de juriste, certains avocats-médiateurs insistent également sur leur expertise en médiation. Généralement, c'est au tout début de la séance, au moment où ils se présentent, qu'ils peuvent se décrire comme étant dotés d'une telle spécialisation. Pour ce faire, le procédé le plus fréquemment employé consiste à spécifier qu'ils sont médiateurs en plus d'être avocats⁴⁶⁴, voir en « expert en résolution de conflit » ou en « gestion de conflit »⁴⁶⁵. Dans ce contexte, ils peuvent mettre l'accent sur l'accréditation découlant de leur formation du Barreau du permettant d'effectuer cette pratique⁴⁶⁶ ou leur participation à des comités institutionnels chargés du développement de la médiation⁴⁶⁷. Néanmoins, le discours

⁴⁶² Séances 6, 20, 23 et 46.

⁴⁶³ Séances 8, 10, 11, 21, 24, 55, 56, 62, 70, 71 et 77. Notons que les juges mettent également l'accent sur cette règle. Bien que légalement obligatoire, cette pratique laisse également l'impression d'un rôle d'auxiliaire de la justice joué par les médiateurs. Cependant, en exigeant que les échanges tenus lors des séances de médiation restent confidentiels, on projette l'idée selon laquelle, tout en étant légitimée du fait de son intégration dans le circuit judiciaire, la médiation constitue un espace et un moment qui diffère du processus judiciaire traditionnel.

⁴⁶⁴ Séances 19, 1, 37, 41, 47, 48, 52, 72.

⁴⁶⁵ Séance 47.

⁴⁶⁶ Séance 72.

⁴⁶⁷ Séance 41.

le plus fréquemment entendu consiste à décrire le nombre d'années d'expérience dans le domaine de la médiation⁴⁶⁸, nombre qui oscille entre une et huit années, ce qui témoigne de la relative nouveauté de cette pratique⁴⁶⁹. Plusieurs insistent sur le fait que leur pratique professionnelle consiste exclusivement en la médiation, ce qui est en quelque sorte la consécration de leur expertise en résolution de conflit⁴⁷⁰. Ce type de propos peut être accompagné par divers arguments en faveur d'un usage accru à ce procédé afin de remplacer les tribunaux⁴⁷¹. Généralement, nous avons constaté une certaine corrélation entre la mise de l'avant d'une expertise en médiation et une pratique exclusivement dédiée à la médiation qui exclue une pratique traditionnelle de représentation et de conseil auprès de clients.

2.2.4 La médiation comme geste altruiste, désintéressé et neutre

Bien que moins observé, certains avocats-médiateurs présentent aussi leur participation comme un geste altruiste et désintéressé⁴⁷², effectué dans le seul but de faire avancer une cause qu'ils considèrent juste et nécessaire. Ce faisant, quelques-uns expliquent que leur présence encourt des pertes financières importantes, voire

⁴⁶⁸ Séances 19, 21, 37, 47, 48, 52, 72.

⁴⁶⁹ Nous n'avons observé qu'un seul avocat-médiateur dont la pratique remonte à plus de 10 ans.

⁴⁷⁰ Séances 19, 21, 48, 72. Séance 21 : « Je fais de la médiation à temps plein maintenant. Je suis des plus enthousiastes du projet aux petites créances qui me semble exceptionnel. »

⁴⁷¹ Nous pensons notamment à la séance 21 durant laquelle l'avocat-médiateur fait l'éloge de la médiation de façon à donner l'impression d'un discours de vendeur. La partie à qui il s'adresse étant le représentant d'une compagnie de gestion immobilière, il lui explique que cette dernière aurait tout avantage à recourir plus fréquemment à ce procédé afin de régler ses litiges avec ses clients (i.e. des propriétaires de condominium ou des locataires).

⁴⁷² La projection du désintéressement des avocats quant à leur pratique n'est en aucun cas une donnée nouvelle dans une perspective de sociologie des professions. Au contraire, nous constatons qu'une telle représentation est constante dans l'histoire moderne. Nous croyons qu'il pourrait s'agir d'un mécanisme particulièrement efficace afin d'établir et d'imposer le pouvoir symbolique des juristes sur les justiciables. Aude Lejeune, *Le droit au droit: les juristes et la question sociale en France*, Archives contemporaines, 2011 à la p 21. Rappelons également les travaux d'Anne Boigeol, dès les années 1980, qui développent le concept de l'« idéologie du désintéressement » qui serait constitutif de la profession d'avocat, Anne Boigeol, « De l'idéologie du désintéressement chez les avocats » (1981) 23:1 Sociologie du travail 78-85. Voir également Lucien Karpik, « Le désintéressement » (1989) 44:3 Annales. Économies, Sociétés, Civilisations 733-751.

qu'ils perdent « une fortune » et que c'est plutôt par conviction qu'ils le font⁴⁷³. On insiste alors sur la grande chance des justiciables de pouvoir bénéficier gratuitement d'un tel service⁴⁷⁴.

Ces avocats-médiateurs se présentent généralement comme des acteurs neutres, désintéressés, dont le seul rôle est de faciliter la recherche d'un règlement ou d'une solution mutuelle. Cette représentation prend différentes formes : absence d'avantages financiers à effectuer la médiation, d'intérêt à ce que la médiation résulte en un règlement de prise de position par rapport à une partie, mais aussi le fait que de jouer ce rôle s'inscrit dans un contexte plus large de justice et de progrès social. Leur discours sur leur neutralité prend aussi différentes formes : neutralité par rapport aux individus participant à la séance, par rapport à l'institution judiciaire, dans le déroulement même de la séance, etc⁴⁷⁵. La polysémie de cette notion semble d'ailleurs permettre une mobilisation assez hétérogène⁴⁷⁶. Selon les auteures Cobb et Rifkin, cette présentation de soi comme acteur neutre a pour effet d'exacerber les rapports de pouvoir préexistants au cours de ces séances⁴⁷⁷.

Chez ces avocats-médiateurs se disant engagés dans une mission d'intérêt public, nous pensons identifier deux perspectives. De la première perspective, le fait de jouer le rôle de médiateur dans le contexte spécifique de la DPC est en soi un acte altruiste

⁴⁷³ Séance 37 : « Je perds une fortune en venant ici. Mais c'est l'esprit du nouveau Code de procédure civile. » Voir également la séance 2 : « Ce n'est vraiment pas payant pour moi d'être ici. Mais je le fais parce que c'est important. », séance 52. Le fait de faire de la médiation « pour rendre service à la société » est un thème que nous avons entendu lors d'entrevue semi-formelle avec des acteurs judiciaires rencontrés à l'extérieur des séances de médiation à la DPC.

⁴⁷⁴ Séance 8. Il est à noter que divers juges, au moment de la présentation de la médiation, soulignent aussi le caractère gratuit de la MSPPC (notamment séances 4 et 22).

⁴⁷⁵ Séances 37, 41, 44, 46, 50, 58, 77, 78.

⁴⁷⁶ Voir les études empiriques de Cobb et Rifkin, *supra* note 161; Heisterkamp, *supra* note 161. Dans les deux cas, nous pouvons constater la multiplicité des sens accordés par des médiateurs au concept de neutralité. Cobb et Rifkin, par une approche poststructuraliste, établissent deux modèles de neutralité, soit la neutralité « impartiale », qui sous-entend l'absence de positionnement dans le conflit, et la neutralité par l'« équidistance », qui implique un traitement similaire pour les deux parties. Heisterkamp à la p 2062 explique que « neutrality is a multifaceted concept; researchers have included ideas such as impartiality, fairness, lack of relationship with the disputants, and lack of bias under the umbrella of neutrality. »

⁴⁷⁷ Cobb et Rifkin, *supra* note 161 aux pp 48, 60-62.

contribuant à l'avancement de la « justice ». Il s'agit généralement de praticiens qui ont une certaine expérience de litige dans le cadre d'une pratique traditionnelle et pour lesquels la médiation est pratiquée de façon accessoire ou en tant que pratique de fin de carrière. Pour eux, il semble que la médiation, dans un contexte judiciaire à la DPC, en cours d'instance, est une pratique bénéfique qui devrait être généralisée⁴⁷⁸. De la seconde perspective, la participation à la médiation s'inscrit dans un projet beaucoup plus ambitieux, envisageant une vaste réforme de l'ensemble des institutions judiciaires, voire une transformation de la société. Dans ce contexte, non seulement l'objectif est de participer au développement et à l'institutionnalisation de la médiation au sein des tribunaux⁴⁷⁹, mais certains nous ont également confié que l'objectif était également de répandre ces pratiques à l'ensemble de la société québécoise⁴⁸⁰. Des critiques radicales des institutions judiciaires, des tribunaux, voire des juges en tant qu'acteurs⁴⁸¹, sont émises. Par exemple, un avocat-médiateur explique que dans la société contemporaine, les gens n'ont plus aucun intérêt pour les tribunaux et préfèrent les éviter plutôt que de devoir affronter un juge⁴⁸². Il s'agirait alors de faire connaître la médiation aux justiciables afin qu'ils en diffusent

⁴⁷⁸ À ce sujet, nous n'avons pas été en mesure de déterminer si ce positionnement sur la médiation est, pour les avocats-médiateurs, applicable à l'ensemble des tribunaux québécois et canadiens ou s'il s'agit plutôt d'une position spécifique à la DPC. Nous soumettons l'hypothèse que cette institution, en raison de ses caractéristiques propres, à commencer par l'interdiction de représentation par avocat, fait l'objet d'un traitement particulier : le processus décisionnel formaliste apparaît moins important au profit d'un consensualisme informel (incarné par la médiation).

⁴⁷⁹ Il va sans dire qu'il y a un paradoxe entre la prétention au désintéressement et l'intérêt dans l'accroissement de l'usage à la médiation au sein des tribunaux. Voir Boigeol, *supra* note 472 à la p 79. « Mais si le désintéressement prôné par les avocats constitue une contrainte structurelle de l'exercice professionnel, il a également une autre fonction : celle de servir d'écran à des pratiques extrêmement intéressées. »

⁴⁸⁰ À la séance 48, le médiateur nous explique que la raison pour laquelle il participe au projet de MSSPC est essentiellement de l'utiliser comme vitrine pour promouvoir l'usage de la médiation.

⁴⁸¹ Séances 21, 77 et 78. Au-delà des critiques organisationnelles telles que les délais de traitement ou le fonctionnement de la procédure, ces discours vont jusqu'à remettre en question le cadre limité de la normativité juridique (à commencer par le droit formel) qui serait trop contraignant, voire autoritaire, en exigeant des comportements précis à une situation précise. Sont également discutés : la satisfaction ambiguë quant aux résultats, le formalisme inhérent au fonctionnement des institutions judiciaires et les frustrations provoquées par un système qui serait généralement peu adapté aux besoins des justiciables qui s'y présentent.

⁴⁸² Séance 21.

l'existence pour qu'éventuellement ils ne passent plus seulement, voire plus du tout, par les tribunaux lorsqu'ils ont un conflit avec autrui.

Pour l'ensemble des médiateurs tenant un discours sur la médiation comme geste altruiste, la MSPPC est représentée comme étant un projet noble, qui contribuera à l'accès à la justice et qui pourra même être la réponse à divers problèmes sociaux qui sortent actuellement du champ d'intervention du système juridique. Les avocats-médiateurs qui tiennent ce type de discours ont généralement tendance à se présenter comme étant à contre-courant de la communauté juridique traditionnelle : ce sont des personnes ayant une « pratique atypique »⁴⁸³, alternative⁴⁸⁴, pour ne pas dire rebelle. La plupart nous ont d'ailleurs fait part de leurs critiques parfois radicales des modes traditionnels d'adjudication, à commencer par la décision judiciaire⁴⁸⁵. Participer à la MSPPC contribuerait à améliorer l'ensemble de l'institution et permettrait aux justiciables de pouvoir accéder à la justice, sans pour autant devoir subir les lacunes du traitement judiciaire.

Pour conclure cette section, ces stratégies de présentation de soi sont d'autant plus intéressantes qu'elles sont mises en œuvre de façon consciente ou inconsciente. En effet, comme l'enseigne Goffman, la façade des acteurs ne se résume pas seulement aux discours qu'ils tiennent, mais également à leurs pratiques, leurs manières et leur apparence. Ainsi, tous les avocats-médiateurs, dans le contexte d'une instance à la

⁴⁸³ Séance 40.

⁴⁸⁴ Nous pensons qu'il faut y voir une tentative de distinction par rapport à l'ensemble de la profession juridique.

⁴⁸⁵ Pour certains avocats-médiateurs, les tribunaux sont des institutions archaïques qui ne sont plus adaptées aux besoins de citoyens et citoyennes. Par exemple, pour un avocat-médiateur (séance 21), les justiciables renoncent à instiguer un recours en raison du fait qu'ils auraient peur de devoir présenter leur dossier à un juge. Dans ce contexte, la médiation serait une façon de maintenir une forme d'accès aux tribunaux tout en évitant de subir un « traitement judiciaire ». Dans un autre cas, l'avocat-médiateur critique plutôt la « rigidité » du droit qui empêcherait les justiciables d'obtenir le résultat souhaité (séance 69) : « Les termes de l'entente peuvent être n'importe quoi. Vous n'êtes pas tenus d'appliquer le droit. Les modalités de l'entente sont beaucoup plus flexibles. Aussi, vous pouvez dire beaucoup plus de choses en médiation. Vous pouvez parce que vous n'êtes pas dans le cadre rigide du droit. » Nous avons également répertorié plusieurs cas où les avocats-médiateurs font part des contraintes procédurales qui viendraient limiter substantiellement les possibilités du processus judiciaire traditionnel.

Cour du Québec, projettent une image bien particulière qui affecte la perception que les justiciables. De plus, que ce soit en mettant l'accent sur leur statut professionnel, leur intégration au sein de l'institution judiciaire, leurs « compétences relationnelles »⁴⁸⁶ et leur désintéressement dans leur rôle de médiateur, ils créent une représentation idéalisée de leur rôle et de leur fonction. En ce sens, il s'agit d'une stratégie de médiation qui augmente leur crédibilité et leur autorité. Selon Goffman, le public à cette représentation, les justiciables dans le cas présent, risquent alors de faire preuve de « tact » et d'adhérer à cette représentation⁴⁸⁷. Bénéficiant d'une présentation de soi favorable, les avocats-médiateurs maximisent l'efficacité des autres stratégies déployées.

3. Les opérations de cadrage des situations

Tout comme la présentation de soi, le cadrage est une opération interactionnelle, théorisée par Goffman et reprise par divers auteurs, notamment dans le champ de la sociologie du droit⁴⁸⁸, qui consiste à organiser « la configuration et la signification des activités »⁴⁸⁹. Bien qu'il s'agisse d'un procédé fréquent dans la plupart des interactions sociales, nous avons relevé, dans le contexte de la médiation, que cette pratique est assez systématique et prend surtout une forme particulière qui mérite notre attention. Les avocats-médiateurs, en tant qu'« animateurs » des séances de médiation, jouent un rôle-clé dans le cadrage des séances de médiation et des discussions s'y déroulant. Au fil de nos observations, nous avons constaté que ceux-ci, par divers procédés discursifs et interactionnels, tentent fréquemment d'imposer des sujets de discussion, des interprétations aux expériences passées ou à la séance de médiation comme telle⁴⁹⁰. Dans ce contexte, il appert que l'objectif premier consiste à amener les parties à conclure que, dans les circonstances, un règlement à l'amiable est

⁴⁸⁶ Milburn, *supra* note 96.

⁴⁸⁷ Goffman, *supra* note 39 à la p 234.

⁴⁸⁸ Heisterkamp, *supra* note 161; Gelinas, Camion et Bates, *supra* note 300; Andersen, *supra* note 270.

⁴⁸⁹ Cefai et Gardella, *supra* note 271 à la p 236.

⁴⁹⁰ Par exemple, un avocat-médiateur, à la séance 45, explique qu'il n'agit pas comme décideur, mais doit plutôt « circonscrire le débat ».

la meilleure décision qu'elles pourraient prendre. L'opération de cadrage semble alors un procédé d'une efficacité redoutable afin de réaliser l'objectif d'éviter l'audience devant le juge.

À la suite de notre analyse de données, nous avons constaté l'émergence de trois grandes catégories d'opérations de cadrage, soit 1) le cadrage de la médiation, 2) le cadrage des interactions ainsi que 3) le cadrage des expériences ou événements passés.

3.1 Le cadrage de la médiation

3.1.1. Le discours des juges sur la médiation

L'opération de cadrage de la médiation est entamée dès sa présentation par les juges qui la décrivent et invitent les parties à consentir à y participer. En général, ils cadrent la situation que les parties s'apprêtent à expérimenter comme étant un moment lors duquel elles doivent tenter de régler leur litige, voire qu'elles ont une obligation morale d'en venir à un résultat favorable, soit le règlement du litige. Cette opération de cadrage joue un rôle d'autant plus central que les avocats-médiateurs reviennent fréquemment sur le discours de présentation des juges. De ce fait, une description de celui-ci s'impose.

La médiation est décrite comme étant un service volontaire⁴⁹¹, gratuit et confidentiel⁴⁹² offert aux justiciables afin de tenter de régler leurs litiges par une entente à l'amiable et éviter de se soumettre au processus judiciaire⁴⁹³. La formulation la plus fréquente consiste à dire que c'est un « processus » qui permet de « trouver

⁴⁹¹ On précise souvent qu'elle n'est pas obligatoire et qu'un refus d'y participer n'a aucune incidence sur le litige. Par exemple, séance 63.

⁴⁹² Voir par exemple la séance 49 : « Le processus de médiation est confidentiel. Cela fait en sorte que, si le règlement n'est pas obtenu, une fois de retour à l'audience, les parties ne peuvent pas discuter de ce qui y a été dit. »

⁴⁹³ Séance 20 : « un processus volontaire qui permet de régler vos litiges par une entente à l'amiable plutôt que par une décision ». Séance 46 : « Un processus de discussion menant à un règlement » Également séance 30.

une solution négociée plutôt que d'avoir une décision imposée par la Cour »⁴⁹⁴. On rappelle aussi que, peu importe le résultat, les justiciables sont pour la plupart très satisfaits du résultat⁴⁹⁵. L'avocat-médiateur, grâce à « ses aptitudes pour faciliter la discussion »⁴⁹⁶, est appelé à jouer un rôle de conciliation afin d'amener les parties à trouver une solution mutuellement acceptable à leur litige. Toutefois, certains juges considèrent que son rôle peut aussi consister à évaluer les dossiers des parties et les préparer en vue du procès⁴⁹⁷, tout en ne pouvant pas donner d'avis juridiques⁴⁹⁸.

Durant cette présentation, plusieurs arguments sont amenés par les juges dans le but d'inciter les parties à consentir à la médiation, à commencer par l'inadéquation du processus judiciaire aux besoins des parties. La question de la gestion de risque est prédominante : la MSPPC se veut la dernière chance pour les parties de « contrôler le résultat »⁴⁹⁹ et trouver une « solution non tranchée »⁵⁰⁰ par le pouvoir judiciaire et éviter de se voir pris avec une « décision imposée » par un juge⁵⁰¹. Cette dernière est souvent présentée comme étant périlleuse⁵⁰² et imprévisible⁵⁰³. Elle serait

⁴⁹⁴ Séances 26, 60, 71.

⁴⁹⁵ Plusieurs juges évoquent un taux de satisfaction de 98% (séances 9, 16, 30, 43, 49), de même que des taux de 88% (séance 22) et 85% (séance 46). On fait aussi allusion à des « études » qui démontrent que les gens sont plus satisfaits (séances 51 et 54).

⁴⁹⁶ Séance 16.

⁴⁹⁷ Séance 68 : la médiation peut aussi être utile pour la préparation des parties, car les avocats-médiateurs peuvent « donner les points forts et les points faibles des dossiers ». Séance 49 : « En plus, la médiatrice pourra vous aider à clarifier certains éléments de droit pendant la médiation et vous expliquer certains enjeux. » Également séances 43 et 63.

⁴⁹⁸ Séance 63.

⁴⁹⁹ Séance 9. À la séance 54, le juge affirmait que la médiation donne l'occasion d'avoir « le résultat entre les mains plutôt qu'une décision imposée ».

⁵⁰⁰ Séance 16.

⁵⁰¹ Séance 16. Également séances 26, 30, 40 et 71.

⁵⁰² Séance 43 : « La raison est que vous n'avez rien à perdre à participer [à la médiation]. Les gens croient avoir un excellent dossier alors que les parties perdent finalement. Des fois, les deux parties perdent et souvent on obtient moins que ce qui était anticipé. » Séance 71 : « Croyez en mon expérience, il n'y a pas de cause parfaite. Dans certain cas, une partie, gagne, l'autre perd et souvent le montant demandé n'est pas conforme aux attentes. »

⁵⁰³ Séance 46 : « Le résultat est rarement certain. Les concepts juridiques sont difficiles et complexes. [Le juge donne des exemples illustrant la complexité de ces dossiers, comme les règles entourant la dénonciation du vice-caché.] Ce sont toutes des questions qui comportent leur zone grise en fait et en droit. » Dans cette même audience, le juge parle des « risques imprévisibles et impondérables de ce que pourrait être le résultat d'une décision judiciaire ». À la séance 65, le juge déclare que la médiation

généralement insatisfaisante pour les parties qui sont « souvent déçus quand ils reçoivent le jugement. »⁵⁰⁴ Le risque engendré par le jugement est provoqué par l'obligation qu'ont les juges de tenir compte de diverses règles de droit, à commencer par les règles de preuve⁵⁰⁵. Pour un juge,

Les règles de preuves sont très complexes. Ça prend un an pour les étudiants en droit pour comprendre la procédure civile. Cette procédure civile là, aussi complexe, je l'applique. Par exemple, les ouï-dire ne sont pas admis en preuve. Donc, vous pouvez être fier de ce que vous m'avez dit et de la façon que vous l'avez dit, mais il reste possible que je rende finalement un jugement contre vous⁵⁰⁶.

Pour éviter les conséquences potentiellement néfastes du jugement, la médiation est la meilleure option, car comme le déclare un juge, c'est « l'ultime chance de contrôler vous-même plutôt que de laisser le juge décider » en « pren[ant] mon crayon et [en] écriv[ant] votre propre jugement »⁵⁰⁷. Alors que dans un jugement « il y a un gagnant et un perdant », en médiation, « ce sont les deux parties qui gagnent »⁵⁰⁸. En plus, la médiation est « sans risque » et permet d'éviter l'incertitude entraînée par la prise en délibéré du jugement⁵⁰⁹. On prétend que son déroulement est également plus adapté

est mieux « car on garde le contrôle sur le résultat » alors qu'avec un jugement « on ne sait jamais ce que ça va donner ». À la séance 46, le juge va jusqu'à dire qu'« il y a toujours un risque relié au procès et à ce que sera le résultat final » et qu'ayant pris connaissance des dossiers, il en conclut « rien n'est acquis, pour aucune partie ».

⁵⁰⁴ Séance 51.

⁵⁰⁵ Pour un juge, les lacunes des preuves des parties militent en faveur du recours à la médiation : « La plupart des gens n'arrivent pas à me faire la preuve suffisante de ce qu'ils allèguent. Vous ne réalisez pas à quel point la preuve est toujours incomplète. Donc, si on procède par la médiation, on n'a pas à faire la preuve car on cherche une solution. », séance 6. Également séances 9, 16, 18, 26, 30 51, 54, 60 et 68.

⁵⁰⁶ Séance 54. Lors d'une présentation de la médiation devant le juge, l'avocat-médiateur qui s'est fait inviter par le juge à donner plus d'informations explique que « [m]onsieur le juge est là pour appliquer la loi. Il doit appliquer les règles de preuve et de procédure. Le juge est tenu de les respecter. Par contre, en médiation, on n'a pas nécessairement besoin de suivre le droit... », Séance 23.

⁵⁰⁷ Séance 71. Séance 9 : « Des fois, ça se passe mal devant le juge. On juge que votre preuve est insuffisante. Vous perdez alors le contrôle du litige. Avec la médiation, c'est vous qui déterminez entièrement l'issue du litige. » Séance 35 : « [Avec la médiation,] vous ne vous verrez pas pris avec une décision dans laquelle vous n'avez pas participé. » Également séance 34.

⁵⁰⁸ Séance 18.

⁵⁰⁹ Séance 68 : « Vous partirez d'ici avec votre solution. Vous partez d'ici et c'est réglé, vous n'aurez pas à attendre, à être incertains. » Également séance 20.

aux justiciables, car il serait « plus facile de discuter avec un médiateur que de se faire interroger par un juge »⁵¹⁰. Plusieurs rappellent le dicton selon lequel, « tel qu'enseigné dans les facultés de droit, le pire règlement vaut mieux que le meilleur jugement »⁵¹¹. Pour résumer,

La médiation donne l'opportunité d'être maître du dossier et de participer au jugement. C'est le contraire d'une décision imposée par le juge qui est lié par les règles de procédures et de preuve. Elle permet aussi d'ajouter des éléments qui ne pourraient pas se retrouver au jugement. Dans un jugement, il y a un gagnant et un perdant. Ici, ce sont les deux parties qui gagnent⁵¹².

La médiation se veut aussi un moyen « plus flexible »⁵¹³ que le procès puisqu'elle permet de trouver « une solution beaucoup plus créative qu'en procès, où tout est noir ou blanc et où personne ne peut vraiment gagner »⁵¹⁴. Ceci s'explique notamment en raison du pouvoir limité de la DPC qui ne peut qu'ordonner le paiement d'une compensation pécuniaire, alors que le règlement peut aussi contenir des obligations de faire ou de ne pas faire, des arrangements spéciaux, voir des excuses⁵¹⁵. Selon certains, il s'agit même de pouvoir sortir de la rationalité juridique et de l'application du droit formel, présentées comme étant inadaptées aux besoins et à la réalité des justiciables, car elle a une « souplesse » dont le juge, tenu de rendre son jugement « en fonction des règles de droit »⁵¹⁶, ne dispose pas.

⁵¹⁰ Séances 26 et 60. Également, séance 16 : « Les gens restent très satisfaits de leur expérience car ils peuvent discuter et expliquer leur situation. »

⁵¹¹ Séances 20, 49, 60 et 65.

⁵¹² Séance 16.

⁵¹³ Séances 18, 22, 51 et 71.

⁵¹⁴ Séance 22. Séance 49 : « C'est aussi plus souple, c'est-à-dire que les solutions que vous trouverez peuvent être mieux adaptées qu'une décision judiciaire. Et vous gardez le contrôle sur la solution. »

⁵¹⁵ Séance 6 : « Un autre avantage est que la Cour peut seulement imposer des compensations monétaires. Avec la médiation, la solution peut-être toute autre. ». Également séances 9 et 12.

⁵¹⁶ Séances 51, 57. Séance 68 : « Je suis ici pour décider en fonction du droit. Ça peut être difficile parce que si vous êtes ici, c'est parce que vous êtes convaincus d'avoir raison. Par contre, je ne suis pas ici pour juger en équité, mais en droit. Je dois respecter les règles de droit. »

Dans une perspective pragmatique, on invite aussi les parties à la médiation afin d'éviter les délais entre l'audience et l'émission du jugement⁵¹⁷. Aussi, plusieurs juges font part du nombre élevé de dossiers qui devront être entendus au cours de la journée et invitent les parties à participer à la médiation plutôt que d'attendre leur tour dans la salle d'audience⁵¹⁸. Certains mettent l'accent sur le risque pour les justiciables de ne pas pouvoir être entendu dans la période prévue ou même dans la journée de l'audience⁵¹⁹. De plus, les juges font allusion aux difficultés liées à l'exécution des jugements de la DPC et invitent à régler leur dossier par la médiation afin de faciliter le paiement par le débiteur⁵²⁰. Selon un juge observé, 80% des dossiers réglés par la médiation sont mieux exécutés qu'avec un jugement⁵²¹. Les juges rappellent également aux parties qu'il est possible de demander l'homologation de l'entente, afin de lui conférer la même valeur légale qu'un jugement⁵²². Même s'il n'en résulte pas un règlement, on affirme qu'il peut être utile de participer à la médiation, puisqu'elle donne la chance de mieux se préparer en vue de l'audience et « d'entendre un peu les arguments de l'autre »⁵²³.

Durant la présentation, les juges procèdent au cadrage de la séance de médiation en explicitant les exigences propres. Tout d'abord, la nécessité d'avoir la « volonté de

⁵¹⁷ Séance 16 : « En plus, vous aurez votre règlement entériné, dès aujourd'hui. Or, un jugement peut prendre plusieurs mois avant d'être rendu. » Également séances 68 et 71.

⁵¹⁸ Séance 18 : « Nous avons beaucoup de dossiers à la Division des petites créances ». Séance 26 : « Elles sont sans risque. Le juge entend un dossier à la fois. Vous pouvez donc tenter de trouver un règlement pendant que j'entends les autres. » Également séance 22.

⁵¹⁹ Séance 49 : « La médiation n'est pas obligatoire. Mais, vous n'avez rien à perdre d'y participer. En plus, aujourd'hui, vous devrez être très patient. Les dossiers sont longs et complexes et vous risquez de passer cet après-midi [alors qu'il est environ 9h20]. » Dans situations similaires sont survenues lors des séances 60 et 71. Pendant la séance 34, alors que le juge explique les limites du jugement où il doit appliquer le droit, il termine en affirmant : « For the mediation, it is not binding. You can discuss to reach a settlement. »

⁵²⁰ Séance 26 : « La situation financière des parties peut faire en sorte qu'il sera difficile d'obtenir le montant ordonné dans la décision. Avec la médiation il est possible de faciliter le paiement. » Séance 30 : « le règlement consenti est plus effectif ». Également séance 57, 60 et 71.

⁵²¹ Séance 57.

⁵²² Séances 16, 18, 26, 49, 51 et 65.

⁵²³ Séance 43. Également séance 71 où le juge affirme que « les résultats sont positifs même s'il n'y a pas de règlement. Parce que ça écourte le processus et aide les parties à se préparer. »

régler », de faire preuve « de bonne foi » et de « faire des compromis » sont deux principes fréquemment rappelés aux parties⁵²⁴. En effet, deux métaphores, soit de « devoir être deux pour danser la valse »⁵²⁵ et « de mettre de l'eau dans son vin »⁵²⁶, sont utilisées afin demander aux parties de réduire leurs attentes quant au résultat du litige et de s'ouvrir à la possibilité d'une entente. D'autres considèrent qu'« une bonne entente est celle qui déplaît aux deux parties. Car les deux ont alors dû faire des compromis. »⁵²⁷ ou qu'il est « nécessaire de faire des compromis pour que la médiation fonctionne »⁵²⁸. Pour faire ces compromis, il est aussi nécessaire de ne pas s'entêter à revendiquer ses droits, mais plutôt à considérer ses besoins et ses intérêts : « Mediation is not about what you are legally entitled, but more what are your interests. Let's not think too much about the law and think about the process. What would you like for a solution. »⁵²⁹

Ensuite, plusieurs interventions sont faites dans le but de réguler les comportements et les réactions des parties durant les séances de médiation. On répète fréquemment que « civilité et respect sont nécessaires au bon fonctionnement de la médiation »⁵³⁰, ce qui implique de « participer adéquatement, soit de ne pas interrompre, ne pas crier, etc. »⁵³¹. Ces préceptes sont d'autant plus centraux que « dans le système judiciaire, le respect est une valeur importante »⁵³². La possibilité pour l'avocat-médiateur de tenir des caucus est également discutée par les juges. Généralement, il s'agit alors de

⁵²⁴ Séances 1, 26, 34, 26, 35, 43, 49, 57, 60, 65, 71 et 75

⁵²⁵ Séances 26 et 71.

⁵²⁶ Séances 49 et 60.

⁵²⁷ Séance 57.

⁵²⁸ Séance 35. Dans la même lignée : « Si vous essayez la médiation, il va falloir faire des compromis. Le demandeur ou le défendeur ne peut espérer avoir 100% en médiation. », séance 43.

⁵²⁹ Séance 34. À la même séance, le juge affirme que « [t]he mediation is the opposite of a trial. Here, the rules are to be applied. It is public. The decision is binding and it is final and without appeal. » Voir également la séance 57 durant laquelle on affirme que, contrairement au « juge qui décide en fonction des règles de droit », en médiation, « on regarde plus l'avenir que le passé ».

⁵³⁰ Séances 26, 30, 32, 49, 57 et 63

⁵³¹ Séance 57.

⁵³² Séance 57.

dépeindre cette pratique comme étant « normale »⁵³³ et on précise que « la médiatrice n'est pas en train de comploter contre vous »⁵³⁴.

À la lumière de ces observations, nous constatons l'impact qu'ont pu avoir ces discours très connotés et très persuasifs provenant de figures d'autorité. Avant même qu'elle soit réellement commencée, la médiation fait l'objet d'un cadrage très persuasif. Elle est présentée très favorablement alors que le processus judiciaire traditionnel est dévalorisé. Il apparaît clairement que cette partie de la mise en scène des séances de médiation exerce une pression verbale et symbolique sur les justiciables.

3.1.2. La médiation, un espace de compromis

Tout au long de la séance de médiation, ces divers éléments sont repris, parfois en faisant explicitement allusion aux juges⁵³⁵, par les avocats-médiateurs afin de consolider le cadrage de la séance⁵³⁶. Plusieurs tentent de définir la médiation comme un espace où les deux parties doivent régler le litige et éviter une décision judiciaire. Différents niveaux à cette « obligation » sont présentés, allant de l'obligation de moyen qui peut parfois s'apparenter à une obligation de résultat⁵³⁷. Souvent, on met l'accent sur le fait que la médiation permet de « trouver une solution »⁵³⁸ au litige, en

⁵³³ Séances 30, 49, 57, 60 et 63. À la séance 63, on la qualifie de « courante ». À la séance 60, le juge affirme que c'est normal et « on le fait aussi durant les conférences de règlement à l'amiable »

⁵³⁴ Séance 57.

⁵³⁵ À la séance 52, l'avocat-médiateur rappelle aux parties les propos tenus par le juge relativement au fait que les éléments de preuve qu'elles comptent soumettre au tribunal sont possiblement moins convaincants qu'elles ne pourraient le croire en raison de l'absence d'expert pour statuer sur des travaux d'aménagement paysager.

⁵³⁶ Voir par exemple la séance 56 où l'avocat-médiateur annonce dès le début que « le juge a bien expliqué c'est quoi la médiation » pour ensuite ajouter que son rôle est « d'offrir une dernière occasion aux parties pour trouver une solution. »

⁵³⁷ Séances 2, 33, 35, 52, 74, 77 et 78. À titre d'exemple d'une obligation de moyen, voir la séance 52 où l'avocat-médiateur affirme que « What we can do in mediation, it is not negociation, it is we can try to find an agreement. » Les propos tenus à la séance 74 illustre plutôt un cadrage qui se rapproche d'une obligation d'accéder à un règlement lorsqu'il affirme que « [l]e but n'est pas de reproduire un procès. Le but est de trouver un point de conciliation entre les parties. » Aux séances 77 et 78, l'avocat-médiateur explique plutôt qu'il s'agit de la « dernière chance pour trouver un règlement ».

⁵³⁸ Voir notamment les séances 2, 3, 4, 5, 7, 8, 21, 24, 27, 28 et 41. La séance 24, l'avocat-médiateur offre affirme que « ma job est d'essayer de vous aider à trouver un règlement, c'est de vous aider à

laissant entendre que celle-ci se trouve dans la conclusion d'une entente plutôt qu'une décision judiciaire. Dans cette optique, on précise qu'« il ne s'agit pas de convaincre personne. Le but de la séance de médiation n'est pas d'avoir raison. Le but est plutôt de trouver une solution à votre litige. Donc, je ne veux pas qu'on s'affronte aujourd'hui. »⁵³⁹ L'avocat-médiateur va parfois jusqu'à exprimer son souhait que les parties conviennent d'un règlement, comme celui qui déclare espérer « que nous serons du bon bord des pourcentages » et qui indique ensuite avoir « réussi la plupart des médiations »⁵⁴⁰.

Généralement, cette opération de cadrage a lieu au début de la séance, lorsque l'avocat-médiateur fait une présentation introductive, mais peut aussi avoir lieu pendant les discussions⁵⁴¹. À l'inverse, un nombre marginal d'avocats-médiateurs optent pour une approche radicalement opposée et insistent sur le fait que le but n'est pas nécessairement d'en arriver à une entente à tout prix, mais plutôt de « comprendre le pourquoi du conflit »⁵⁴² et de trouver des solutions pour y mettre fin. Ainsi, l'effet recherché ne serait pas tant la résolution du litige que le rétablissement d'une relation interpersonnelle brisée. Nous avons d'ailleurs constaté que ceux qui optent pour cette posture s'identifient plus comme des experts en résolution de conflits⁵⁴³.

De cette emphase sur le règlement découlent différents thèmes qui alimentent l'opération de cadrage. Celui de la nécessité pour les parties de faire des compromis

trouver une solution ». À la séance 41, il invite les parties à « essaye[r] de ne pas raviver l'animosité du passé mais plutôt de vous en tenir aux faits afin d'essayer de trouver une solution ». Bien que nos données ne nous permettent pas de le confirmer, nous pensons que ces pratiques ont pour effets de délégitimer la décision judiciaire qui est représentée comme inadaptée, voire néfaste pour les parties.

⁵³⁹ Séance 21. Un discours similaire a été répertorié aux séances 10, 11, 37 et 72. À la séance 10, on trouve un autre bon exemple de ce genre de propos : « Mon rôle n'est pas de dire qui a raison. Je ne suis pas un juge. Je ne vais pas dire si vos dossiers sont bons. Je suis ici pour essayer de savoir ce qui s'est passé. I am trying to see what is all about. I am not on one side or the other. »

⁵⁴⁰ Séance 21.

⁵⁴¹ Voir la section 1.2.4 du présent chapitre dans laquelle nous faisons état de la structure des séances de médiation.

⁵⁴² Séance 19. Voir également la séance 48 dans laquelle l'avocat-médiateur déclare « moi, mon but n'est pas d'arriver à une entente ».

⁵⁴³ Précisons que les séances observées où l'avocat-médiateur s'identifie de la sorte n'ont généralement pas mené à un règlement.

est fréquemment évoqué⁵⁴⁴. Par exemple, en présentant la médiation au début de la séance, un avocat-médiateur déclare que « l'objectif est de régler à l'amiable. Il y a des compromis que les deux parties doivent faire pour que ça fonctionne. »⁵⁴⁵ On demande dès le départ si les parties sont prêtes à « mettre de l'eau dans [leur] vin »⁵⁴⁶ ou encore on affirme que « dans la médiation, il n'y a pas nécessairement du droit. Les parties doivent faire des compromis, ce qui implique de ne pas appliquer systématiquement le droit. »⁵⁴⁷ Dans d'autres cas, l'avocat-médiateur insiste plutôt sur la nécessité de faire des « concessions » : « Pour être ici, il faut une volonté de régler. Il faut faire des concessions. Si vous continuez à demander 2500\$, on n'aura pas de règlement et on arrête. Il faut donc la volonté de régler et de faire des concessions. »⁵⁴⁸ Ces compromis ou concessions impliquent de trouver des « points de rencontre » avec la partie adverse⁵⁴⁹. Partant, les avocats-médiateurs demandent aux parties d'abandonner leur position initiale, signifiant habituellement pour le demandeur de renoncer à la totalité de sa réclamation et, pour le défendeur, de consentir à payer une somme à titre de compensation pour la renonciation du demandeur au recours.

3.1.3. La médiation, un espace informel de collaboration

Corollairement, les avocats-médiateurs définissent fréquemment cette situation comme étant, contrairement à l'audience judiciaire où il faut argumenter et débattre afin de revendiquer un droit, un espace collaboratif où la bonne entente et l'harmonie

⁵⁴⁴ Séances 13, 31, 38, 61, 62, 64, 74, 76. Voir dans cette lignée Milburn, *supra* note 96 à la p 60. « L'objectif annoncé, et accepté *a priori* par les parties, est d'arriver à un compromis entre elles : les interventions du médiateur sont appelées à aller dans ce sens et à suivre un scénario [...]. » Dans cet article, l'auteur démontre que, les médiateurs n'étant pas dotés d'une autorité contraignante permettant de forcer les parties à accepter un règlement, c'est par ce qu'il nomme la « compétence relationnelle » qu'ils parviennent à persuader les parties de régler.

⁵⁴⁵ Séance 76

⁵⁴⁶ Séance 62. Dans la même lignée, à la séance 13, l'avocat-médiateur explique qu'il « faut faire du give and take un moment donné quand on fait de la médiation »

⁵⁴⁷ Séance 31.

⁵⁴⁸ Séance 66.

⁵⁴⁹ Séance 61 : « L'idée [avec la médiation] est de trouver un point de rencontre. L'idée est de se sentir confortable. Le juge a insisté mais comme il l'a dit, il faut que les parties veuillent. Ce n'est pas une pratique au procès. »

doivent régner⁵⁵⁰. On avertit dès le commencement que l'on ne « veu[t] pas que ce soit un débat [:] on est en médiation ici... »⁵⁵¹, qu'« il ne s'agit pas de me convaincre. Vous ne convaincrez personne. L'important est de trouver une solution. »⁵⁵² ou encore que « [w]e are not here to make defend yourself. We want to understand what happened. »⁵⁵³ Ils expliquent que la médiation ne doit pas servir à déterminer « qui a raison et qui a tort », car « vous pourrez faire ça avec le juge après »⁵⁵⁴, et présentent parfois cette opportunité de collaboration comme étant un avantage par rapport à l'audience. En effet, ils soutiennent qu'il faut éviter la « logique de procès » qui « risque de provoquer que de la frustration »⁵⁵⁵ et éviter de « plaider devant moi »⁵⁵⁶. Il ne faut surtout « pas commencer en se lançant des pierres, mais sur de bonnes bases » en « essayant de ne pas raviver l'animosité du passé mais plutôt de vous en tenir aux faits afin d'essayer de trouver une solution. »⁵⁵⁷ En d'autres termes, comme l'indique un médiateur, « la médiation ne fonctionne pas de façon accusatoire. Le but n'est pas de faire le procès et de donner vos arguments et votre preuve. Je veux plutôt comprendre quel est le problème pour vous. »⁵⁵⁸ Dans certains cas, les parties mentionnent expressément que leur but en intentant le recours est de faire la démonstration de leurs droits, d'obtenir une décision leur rendant justice⁵⁵⁹. Néanmoins, le fait de désirer participer à une

⁵⁵⁰ Séances 14, 27, 35, 37, 47. Rappelons le concept de l'« idéologie de l'harmonie » afin d'expliquer ces discours qui font l'apologie du consensus et de l'absence du conflit et les processus de pacification sociale qui en découlent. Voir Laura Nader, « From Legal Process to Mind Processing » (1992) 30:4 Family Court Review 468-473 à la p 469:

⁵⁵¹ Séance 14. À la séance 47, l'avocat-médiateur demande aux justiciables de ne pas plaider leur dossier comme s'ils étaient devant un juge mais plutôt de raconter leur histoire.

⁵⁵² Séance 21.

⁵⁵³ Séance 35.

⁵⁵⁴ Séances 33, 48 37, 72 et 77. À la séance 77, après une montée de tension entre les parties, le médiateur intervient pour rappeler la nature de la médiation : « Vous pouvez rester sur votre position et dire qu'il avait tort de vous envoyer une lettre. Mais si vous faites ça, vous n'aurez pas de règlement ».

⁵⁵⁵ Séance 72. L'avocat-médiateur ajoute que ni un ni l'autre ne connaîtra la vérité de toute façon. Un procédé similaire a été répertorié à l'audience 74.

⁵⁵⁶ Séance 62. Ces propos ont été repris aux séances 21 et 47.

⁵⁵⁷ Séance 41.

⁵⁵⁸ Séance 72.

⁵⁵⁹ Nous pensons notamment à la séance 52 lors de laquelle le demandeur a clairement affirmé à plusieurs reprises que son objectif en intentant un recours à la DPC est que le tribunal rende une

audience et de confronter la partie adverse pour obtenir un jugement est présenté comme étant intrinsèquement déraisonnable, voire socialement problématique. Dans cette même lignée, nous avons observé un nombre limité d'avocats-médiateurs qui affirment que non seulement la médiation doit être un espace de collaboration harmonieux, mais qu'elle peut également avoir une fonction thérapeutique et résoudre des conflits interpersonnels⁵⁶⁰.

Nous avons aussi observé une pratique consistant à présenter la médiation comme étant informelle et conviviale, notamment en comparaison avec l'audience judiciaire : « It's very informal here. I ask people how they see the case. And then, we try to reach a settlement. »⁵⁶¹ Dans d'autres cas, c'est plutôt par l'attitude des avocats-médiateurs que nous avons pu identifier une volonté d'attribuer un caractère informel à la situation. Par exemple, plusieurs sont blagueurs ou rieurs et tentent de bavarder légèrement avec les parties. Parfois, ils tutoient les parties ou proposent que les personnes présentes s'appellent par leur prénom⁵⁶². Dans d'autres cas, ils critiquent légèrement le formalisme auquel ils sont tenus au tribunal⁵⁶³. En favorisant un tel climat, nous pensons que l'objectif est double. D'une part, en contrastant avec l'audience judiciaire, il est possible que les justiciables favorisent la solution du règlement plutôt que de devoir « subir » l'audience. D'autre part, il est très plausible qu'en encourageant cette atmosphère, les parties baissent leur garde et soient moins méfiantes, ce qui pourrait avoir pour conséquence de les inciter à régler.

décision publique afin de dénoncer la situation qu'il considère abusive : « On aimerait qu'il se fasse condamner. C'est un truand. Il floue les gens » et « [a]vec un jugement, je pourrai dire à mon quartier que c'est un truand ». Néanmoins, l'avocat-médiateur a exercé beaucoup de pression pour finalement l'amener à consentir à un règlement.

⁵⁶⁰ Séances 19 et 72.

⁵⁶¹ Séance 27. À la séance 77, l'avocat-médiateur annonce aux parties que « c'est supposé être plus relaxant ici que d'aller devant un juge au palais de justice ». À la séance 49, immédiatement après avoir été à la salle d'audience pour la présentation de la médiation par le juge, en transit vers la salle de médiation, l'avocat-médiateur déclare : « Maintenant, on peut relaxer car on commence la médiation. Vous allez voir, on ne sait jamais comment peut finir une séance. »

⁵⁶² Séances 21, 47, 50,

⁵⁶³ Séance 72 : « Je suis obligé de porter la toge, malgré que je sois en faveur de la simplicité durant les séances de médiation. » De même, à la séance 19, l'avocat-médiateur retire sa toge devant les justiciables, malgré la directive du Tribunal.

3.2 Le recadrage de la situation et des discussions

En séance de médiation, les avocats-médiateurs font usage de divers moyens afin de recadrer les interactions, les rôles attribués aux parties ainsi que les discussions. Dans la grande majorité des cas, il semble que la finalité recherchée est de créer les conditions favorables à un règlement. Tout d'abord, au courant de la séance de médiation, pour diverses raisons⁵⁶⁴, il est fréquent que les parties entament des discussions sur des sujets qui ne correspondent pas aux exigences du cadre que les avocats-médiateurs tentent d'imposer⁵⁶⁵. Ainsi, les participants ont généralement tendance à axer leurs propos sur leurs positions en vue de l'audience et à mettre l'accent sur leurs arguments juridiques, factuels et/ou moraux. Très rapidement, les séances de médiation peuvent se transformer en débat pour désigner laquelle serait la plus valable. Dans quelques cas, elles sont essentiellement juridiques, portant sur la qualité des éléments de preuve, l'état du droit et les probabilités d'obtenir gain de cause devant le juge⁵⁶⁶. Néanmoins, dans la plupart des cas, le débat ne se situe pas dans le cadre juridique et les parties relatent les événements ayant mené au litige : elles tentent de convaincre l'avocat-médiateur qu'elles ont raison, que la partie adverse est dans le tort⁵⁶⁷. Les propos deviennent émotionnellement chargés, les interactions, conflictuelles : on fait part de ressentiment ou d'hostilité, on explique les conséquences psychologiques et financières des fautes reprochées⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Nous pouvons penser au caractère informel souhaité pour le déroulement de la séance de médiation, à l'absence d'avocats pour encadrer les discours des justiciables et au fait que les séances observées avaient généralement lieu le jour même de l'audience, alors que la plupart des parties s'étaient préparées et conditionnées à la tenue de celle-ci.

⁵⁶⁵ Voir la section 3.1 sur le cadrage de la séance de médiation.

⁵⁶⁶ Par exemple, lors de la séance 28, le demandeur, un professionnel ayant intenté une action pour compte impayé, concentre ses interventions sur le fait que les défendeurs ayant consenti à un contrat de cautionnement, il est en droit de réclamer la totalité des honoraires impayés.

⁵⁶⁷ Par exemple, la séance 72 porte sur un bail commercial dont le loyer n'a pas été payé. Les deux parties attirent l'attention sur des éléments non juridiquement pertinents. Les deux insistent sur leur bonne foi ainsi que sur le fait que c'est en dernier recours qu'elles se sont retrouvées au Tribunal. Elles relatent d'abord un conflit interpersonnel portant sur leur perte de confiance réciproque de confiance.

⁵⁶⁸ La séance 41 est un bon exemple de ce type d'interactions. Celle-ci porte sur des honoraires professionnels impayés pour des services juridiques rendus. Le ton est rapidement acrimonieux. Le demandeur, pendant son tour de parole, insiste surtout sur l'humiliation qu'il a subi : « Il m'a humilié

Ce genre de bifurcation fait rapidement l'objet d'interventions par l'avocat-médiateur et c'est à ce moment que nous parlons d'un recadrage de la discussion. Dans la majorité des cas les stratégies de recadrage des discussions ont pour but de ramener les parties vers une discussion au sujet d'un potentiel règlement et de ses modalités⁵⁶⁹. Généralement, cette opération de recadrage n'est pas employée dès le commencement de la séance. Au contraire, on encourage d'abord les justiciables à exprimer librement leur point de vue, en alternance, pour ensuite réorienter les échanges sur le thème des règlements possibles afin de mettre un terme au litige⁵⁷⁰.

Pour ce faire, l'avocat-médiateur demande directement aux parties si un règlement est possible. Différentes stratégies sont déployées. Tout d'abord, dans la plupart des cas, l'avocat-médiateur coupe les participants et pose directement la question à savoir si un règlement serait possible afin d'éviter d'aller à procès. Différentes formulations sont utilisées. Parfois, on mentionne expressément la possibilité d'une offre : « Est-ce qu'on peut essayer de voir, en toute confidentialité, si ce serait possible de voir pour une offre ? »⁵⁷¹ ou encore : « Maintenant qu'on a dit tout ça, qu'elle est ma marge de manœuvre? À quoi seriez-vous prêt à consentir comme offre? »⁵⁷². Dans d'autres cas, on sous-entend la possibilité d'une entente en parlant plutôt de « solutions » : « On peut-tu trouver une solution à la poursuite? On essaie de trouver une solution pour

alors que je devais quémander. Si vous voyiez le nombre de courriel que nous avons échangés pour lui réclamer les honoraires impayés. » Le défendeur, lorsque vient son tour, semble très irrité. Son débit de parole est très rapide et son ton est élevé. Finalement, à la fin de la séance, quelques instants avant que l'avocat-médiateur y mette fin, les participants se lancent littéralement des insultes : ils se traitent de « menteur », de « personne vile » et de « filou ».

⁵⁶⁹ Séances 4, 11, 17, 21, 24, 28, 47, 50, 53, 55, 61, 66, 72, 74, 77, 78 et 79.

⁵⁷⁰ Il est à préciser que ces échanges peuvent avoir lieu en plénière ou en caucus, selon les pratiques des avocats-médiateurs. Selon nos observations, la tendance est d'ouvrir ce sujet lors des caucuses, pour ensuite revenir sur le sujet en groupe. Dans certains cas, l'ensemble des négociations se déroulent en caucus, avec le médiateur faisant le relai entre les parties.

⁵⁷¹ Séance 55.

⁵⁷² Séance 21.

l'ensemble du dossier? »⁵⁷³; « Pour régler, qu'est-ce qu'on peut faire? Quel compromis pourrait-on faire? »⁵⁷⁴.

Habituellement, les parties se conforment à la volonté de l'avocat-médiateur et entament les pourparlers. Dans plusieurs cas, malgré cette première tentative de recadrage, elles poursuivent le débat. Nous avons observé plusieurs médiateurs qui, parfois avec insistance, répètent qu'il est maintenant nécessaire de se pencher sur une éventuelle entente plutôt que de continuer ces échanges.

La séance 61, portant sur un vice caché dans un immeuble résidentiel, exemplifie bien cette stratégie de recadrage vers un règlement. L'acheteur poursuit le vendeur en raison de pertes financières causées par un locataire qui a quitté le logement en abandonnant une quantité importante de biens. Très rapidement, dès le premier tour de parole accordé au demandeur, l'avocat-médiateur demande : « C'est quoi votre bout de chemin? Qu'est-ce que vous seriez prêts à concéder pour que l'on règle ce matin? » Le demandeur ne répond pas. Le médiateur demande au défendeur, après son récit, la même question à savoir quelle serait une bonne offre dans les circonstances. Il dit qu'il lui est difficile d'envisager un règlement parce qu'il est rendu en Cour et que le demandeur ne l'a jamais contacté avant. Le demandeur réplique immédiatement : il parle rapidement et tente de rétablir les faits. Il y a confrontation entre les deux positions sur l'existence de vices cachés. Le médiateur tente de recadrer les échanges : « Un jugement ferait en sorte que les deux parties ne seraient pas contentes. Là, grâce à la médiation, on pourrait s'entendre sur un montant et finir ça une fois pour toute. » Il ajoute : « Souvent, une médiation réussie commence par une phrase comme « dans le fond, je veux... » afin de trouver ce que vous voulez vraiment » et demande si « on serait prêt à trouver une solution. » Le

⁵⁷³ Séance 8. Dans un autre dossier (séance 50), le défendeur semble réticent à un règlement, expliquant qu'il est convaincu d'obtenir gain de cause. L'avocat-médiateur, après avoir fait un exposé sur les lacunes juridiques de son dossier, lui propose de régler le dossier. Pour ce faire, il explique que la médiation est plus flexible et déclare : « Aujourd'hui, de quoi on parle? Quelle serait une solution acceptable pour vous? » Voir également les séances 8, 19, 21, 27, 32, 33, 50, 52, 53 et 58.

⁵⁷⁴ Séance 38.

défendeur soumet une offre, en précisant qu'il ne veut « pas s'éterniser ». Le demandeur est encore très fébrile et parle rapidement, sans vraiment se positionner sur l'offre. Pendant ce temps, le médiateur tente de l'amener à en faire ainsi et répète plusieurs fois « contre-offre, contre-offre ». Le demandeur est très émotif et réitère que la situation lui a causé beaucoup de problèmes. Finalement, un règlement intervient entre les parties.

Dans d'autres cas, en plus de recadrer la séance sur la possibilité même d'une entente, l'avocat-médiateur peut aller jusqu'à suggérer les termes potentiels d'un règlement⁵⁷⁵. Un certain nombre de médiateurs demandent de quantifier leur offre et imposent par le fait même l'idée d'un règlement qui prendrait nécessairement une forme monétaire⁵⁷⁶. Les avocats-médiateurs peuvent alors suggérer aux demandeurs de diminuer le montant de leur réclamation et, à l'inverse, aux défendeurs d'accepter de payer une somme afin d'éviter le risque d'être condamné à payer la totalité de la réclamation⁵⁷⁷. Ce genre de pratiques a parfois pour effet d'amener l'avocat-médiateur à négocier directement avec les justiciables, voire de les pressuriser, afin qu'ils revoient leur offre à la hausse ou à la baisse, selon le cas⁵⁷⁸. Nous avons même observé une séance où l'avocat-médiateur impose littéralement le montant du règlement⁵⁷⁹. Le demandeur, un consommateur qui poursuit une compagnie aérienne,

⁵⁷⁵ Séances 3, 5, 8, 13, 17, 19, 39 47, 50, 53, 55, 58, 68, 77 et 78.

⁵⁷⁶ À la séance numéro 50, dans une affaire de vice caché faisant suite à la vente d'un immeuble, le médiateur, en caucus, demande au défendeur (le vendeur de l'immeuble) : « S'il y avait un règlement quel serait le pourcentage [de la réclamation] que vous seriez prêt à payer afin de vous libérer de toutes les réparations qui découlent du vice caché? ». Séance 55 : « Est-ce que vous seriez-prêts à payer un règlement? »

⁵⁷⁷ Bien que nos données soient insuffisantes pour en faire une conclusion empirique, nous avons néanmoins remarqué que les demandeurs subissent souvent plus de pression de la part des médiateurs pour qu'ils diminuent le montant de leur offre. Cette hypothèse semble confirmée par la littérature scientifique : James A Wall et Suzanne Chan-Serafin, « Processes in civil case mediations » (2009) 26:3 Conflict Resolution Quarterly 261-291 à la p 275.

⁵⁷⁸ Dans la majorité des cas, c'est dans le cadre du caucus que nous avons observé ce type de pratique. Nous pouvons penser qu'il s'agit d'un moment privilégié puisqu'il permet au médiateur de préserver son apparence d'impartialité en n'attaquant pas une position devant la partie adverse. En effet, pour négocier, les avocats-médiateurs font souvent valoir des arguments pour diminuer les attentes quant à une décision judiciaire.

⁵⁷⁹ Séance 66.

déclare être prêt à régler pour un montant entre 1800\$ et 2000\$. Suite à la pression de l'avocat-médiateur, il consent finalement à ce qu'il soit entre 1500\$ et 2000\$. L'avocat-médiateur lui coupe la parole et déclare : « non non non, ce sera 1500\$ ». Finalement, un règlement sera consenti, pour moins que cette somme⁵⁸⁰.

La séance 37 constitue un exemple évocateur de ce genre de pratique où l'avocat-médiateur négocie directement avec les parties un règlement. S'agissant d'un litige en droit de la consommation, le consommateur, qui est également juriste et accompagné de sa conjointe, demande le remboursement des frais de réfection de la toiture de sa résidence, soit près de 4000\$. Il considère que l'entrepreneur a commis des erreurs ayant eu pour conséquence de devoir la remplacer complètement. Le défendeur riposte et prétend qu'il s'agit d'un client très exigeant⁵⁸¹. Il tente de démontrer que la demande est démesurée, non fondée. Le demandeur coupe à plusieurs reprises la parole du défendeur. Le ton est acrimonieux et la relation, tendue. L'avocat-médiateur intervient : « Là, on est en médiation et le but ici n'est pas de savoir qui a raison et qui a tort. Vous pourrez faire ça avec le juge après. » Il tient ensuite un caucus avec le demandeur. Après avoir exposé les lacunes du dossier, il lui propose de « couper la poire en deux » et ajoute que « 50/50, dans les circonstances, c'est un bon deal. C'est tout à fait raisonnable. » Rapidement, le demandeur consent à un règlement qui correspond à 50% de sa réclamation initiale. Après, l'avocat-médiateur tient un caucus avec le défendeur qui est moins ouvert à régler et persiste à vouloir montrer ses points forts. Il lui coupe la parole et rétorque qu'en l'absence d'un expert, ses prétentions sont peu fondées. Il continue en proposant de « couper la poire en deux » et demande « quelles sont vos chances de sortir de la salle d'audience sans avoir à ne rien payer? » Le défendeur n'est pas d'accord : il rappelle que les travaux

⁵⁸⁰ La même situation est survenue à la séance 52 quand, pendant le caucus avec le défendeur, l'avocat-médiateur dit : « Moi je suis sur le bord d'arrêter ça. On ne va pas descendre en bas de 5000\$. Ils ne vont jamais accepter et moi je suis aussi sur le bord de terminer. Je ne suis pas certain de vouloir travailler dans des conditions pareilles. »

⁵⁸¹ Il est d'ailleurs en contact avec un informaticien qui doit lui transmettre le registre de leurs appels téléphoniques. Le médiateur déclare : « Moi, je vous fais confiance, on n'a pas besoin de ça pour l'instant » et insiste pour qu'ils s'en tiennent au niveau discursif, sans présenter d'éléments de preuve.

initiaux avaient été effectués gratuitement et qu'il serait injuste qu'il soit condamné à payer la réfection⁵⁸². Le médiateur s'obstine à répéter que sa preuve est insuffisante⁵⁸³ et ajoute qu'un éventuel jugement le condamnant à payer une compensation serait très néfaste : « Le plus gros problème, c'est vous qui l'avez, car vous avez une entreprise. Si le juge ne vous donne pas entièrement raison, vous aurez un jugement public contre vous. C'est mauvais pour vos affaires. [...] N'allez pas vous plaindre si jamais le juge donne 2500\$ et vous condamne à payer. Ce serait catastrophique. » Sous la pression, le défendeur accepte finalement de payer 1000\$. L'avocat-médiateur tente de le convaincre d'augmenter la somme à 1500\$, ce qu'il refuse. Un caucus a ensuite lieu avec le demandeur. Le médiateur soumet l'offre de 1000\$ et répète à plusieurs reprises que c'est lui-même qui a « travaillé fort » pour l'obtenir⁵⁸⁴. Il expose la position du défendeur afin de l'inciter à accepter. Le demandeur le questionne pour savoir s'il a tiré le plus d'argent possible du défendeur. L'avocat-médiateur répond : « Le dernier 100\$, c'est moi qui suis allé le chercher. » Le demandeur consent finalement à l'offre et une entente intervient⁵⁸⁵.

Lorsque les parties ont tendance à trop insister sur les éléments juridiques appuyant leur demande, les avocats-médiateurs leur demandent de cesser de tenir un discours juridique afin d'aborder la question d'un règlement⁵⁸⁶. À la séance 74, une action pour compte d'honoraires professionnels impayés, le défendeur présente un argument

⁵⁸² Pour préserver l'anonymat, nous ne donnerons pas de détails supplémentaires sur les circonstances expliquant la gratuité des travaux.

⁵⁸³ Il explique que sans la présence d'un expert, le rapport qu'il prévoit déposer à l'audience n'aura aucune valeur probante.

⁵⁸⁴ « Je vais faire ça simple. J'ai travaillé fort, à coup de centaines de dollars. » et « J'aime mieux vous le dire, on l'a travaillé fort. »

⁵⁸⁵ La suite de la séance est également fort intéressante. En effet, le défendeur reste très méfiant. Il exige de pouvoir contacter son avocat afin de faire valider le règlement. L'avocat-médiateur refuse, déclare que les parties n'ont pas le droit d'être représentées par avocat et qu'ils peuvent lui faire confiance.

⁵⁸⁶ Séances 24, 37, 46, 47, 50, 56, 59, 61, 62, 72 et 74. Cette tactique est généralement employée lorsque les parties semblent maîtriser certains éléments juridiques et affirment ne pas vouloir régler en raison de leur certitude d'obtenir gain de cause devant le juge.

juridiquement complexe sur l'absence de juridiction de la DPC⁵⁸⁷. L'avocat-médiateur intervient et affirme que l'on ne peut pas faire comme si c'était une audience judiciaire et l'invite plutôt trouver un « point de conciliation ». En réponse à cette invitation, les demandeurs proposent de réduire leur réclamation de 15%. Le climat est assez tendu. Le défendeur est largement insatisfait de l'offre et reste campé sur sa position. Alors que le demandeur tente de justifier son offre, le défendeur se lève et s'apprête à quitter la salle. L'avocat-médiateur lui demande de rester encore assis quelques instants et s'enquiert de savoir si un compromis est possible. Le défendeur répond que non, car il est convaincu qu'il aura gain de cause devant le juge⁵⁸⁸ ce à quoi l'avocat-médiateur demande à nouveau si une offre reste envisageable. Afin d'amener les demandeurs à diminuer le montant de leur réclamation, il évoque ensuite le risque de prescription en raison des délais et termine en demandant « Last offer? ». Les demandeurs ou les défendeurs ne proposent rien de plus, la séance se termine sans qu'un règlement n'ait lieu.

À l'inverse, l'avocat-médiateur peut parfois opter pour une stratégie de recadrage de la discussion en fonction du cadre juridique pour ensuite ouvrir la discussion sur un règlement⁵⁸⁹. Cette technique est également employée afin d'ébranler les parties lorsqu'elles semblent convaincues d'avoir raison en fonction de critères non fondés juridiquement⁵⁹⁰. Dans ces cas, ils leur demandent de détailler la preuve qu'elles comptent soumettre au juge, d'expliciter les arguments juridiques en faveur de leur dossier et, parfois, ils évaluent eux-mêmes leurs chances d'obtenir gain de cause. Ce

⁵⁸⁷ Selon lui, les demandeurs utilisent une compagnie écran afin de contourner la règle restreignant l'accès à la DPC pour les personnes morales. Selon le défendeur, puisque le créancier serait une compagnie constituée de plus de 5 salariés, la DPC n'aurait pas juridiction et le dossier devrait être déféré à la Chambre civile de la Cour du Québec.

⁵⁸⁸ Le défendeur réitère trois arguments purement juridiques. Primo, il rappelle que la DPC n'a pas juridiction puisque le demandeur est une personne morale constituée de plus de cinq employés. Deuxio, il prétend que le contrat est invalide car étant *intuitu personae*, c'est le demandeur qui aurait dû effectuer la prestation de service et non une compagnie tierce. Tercio, le montant de la réclamation ne correspondrait pas aux services rendus.

⁵⁸⁹ Voir séances 14, 21, 41, 47, 50, 61 et 69.

⁵⁹⁰ La section 4, portant sur la mystification par le droit, approfondit cette question.

recadrage a généralement pour effet de vulnérabiliser les positions des parties qui sont ensuite plus disposées à accepter de régler. Il permet également, dans certains cas, de pacifier des interactions conflictuelles afin d'amener un climat propice à un règlement. À cet égard, la séance 41 est très pertinente. Bien que dès le départ, l'avocat-médiateur exige que la séance se tienne sur de « bonnes bases », les interactions deviennent rapidement tendues. S'agissant d'une réclamation pour honoraires impayés, les parties sont particulièrement amères, s'interrompent constamment et se lancent des insultes. L'avocat-médiateur, afin de les calmer, tente de changer de sujet et de les amener à discuter de leur dossier d'un point de vue juridique en faisant plusieurs déclarations : « Je constate l'animosité, je pense que le fait que vous avez été amis a peut-être joué. La question se situe sur le paiement des honoraires. Peu importe l'enrobage qui peut teinter le dossier, la question de base reste les honoraires. », « On va mettre de côté les faits qui n'ont rien à voir avec le dossier » et « Je comprends ce qui s'est dit, ce qui s'est passé, mais là, ce n'est pas lié au 1310\$ qui est en litige. »

Finalement, dans plusieurs cas, les avocats-médiateurs tentent de recadrer les discussions et les interactions afin de mettre un terme à des interactions particulièrement conflictuelles⁵⁹¹. On demande alors aux parties d'éviter les émotions et d'éviter même d'en parler⁵⁹². On exige qu'elles soient calmes et rationnelles afin de pouvoir négocier une entente : elles ne doivent pas se couper la parole, ni s'interrompre⁵⁹³. On tente de pacifier la relation en essayant de changer leur perspective sur les événements ayant mené au litige et de relativiser le conflit⁵⁹⁴, par

⁵⁹¹ À la séance 62, un avocat-médiateur menace de terminer la séance si les parties continuent à se disputer : « On va arrêter si ça va comme ça. » et ajoute « Ça prend un minimum d'entente pour régler. » et « Arrêtez d'insulter, il ne faut pas faire ça en médiation. »

⁵⁹² Par exemple, à la séance 13, l'avocat-médiateur déclare : « Votre pire ennemi présentement, en médiation, est le ressentiment. » Voir également la séance 72.

⁵⁹³ Séances 17, 37, 41, 44, 47, 50, 53, 58, 64, 66 et 69.

⁵⁹⁴ Voir la section 3.3 du présent chapitre sur ce sujet.

exemple en leur demandant de ne pas qualifier la situation de « conflit », mais plutôt de « différend »⁵⁹⁵.

La séance 24 est particulièrement évocatrice à cet égard. Dans cette affaire, le demandeur poursuit un commerçant à la suite de dommages sur son véhicule causés selon lui par l'installation négligente de pneus d'hiver. Le défendeur a fait pour sa part une demande reconventionnelle pour obtenir une compensation pour la perte d'une tige servant à activer un cric. Dès le commencement, nous identifions certains indices laissant présager d'une relation d'hostilité⁵⁹⁶. L'avocat-médiateur essaie d'engager la discussion avec chacune des parties et pose des questions sur différents éléments techniques ainsi que sur les faits en litige⁵⁹⁷. Demandeur et défendeur ne respectent guère ses interventions et se coupent systématiquement la parole⁵⁹⁸. Ils se querellent et tentent de démontrer que l'autre est dans le tort, est fautif. Après un certain temps, l'avocat-médiateur tente de recadrer les interactions en les avertissant que ces comportements ne sont pas permis devant un tribunal : « À la Cour, vous ne pourrez jamais faire quoi que ce soit si vous n'arrêtez pas de vous interrompre comme vous le faites maintenant. Je ne sais pas exactement ce que vous faites là, mais franchement, ça ne sert à rien. » Le demandeur lui répond qu'il ne s'autoriserait pas d'une telle attitude devant un juge : « C'est sûr que je ne ferai pas ça en procès, sauf que là, nous sommes en médiation... ». Le médiateur affirme qu'il devrait accorder un peu plus d'importance à la médiation, qu'aucune des deux parties ne peut être certaine à cent pour cent que le juge leur donnera raison. Le demandeur réplique

⁵⁹⁵ Séance 50.

⁵⁹⁶ Les deux individus s'assoient aux deux extrémités de la table. Leurs regards ne se croisent aucunement. Dès que l'un prend la parole, l'autre rouspète et tente d'intervenir en coupant la parole. La suite confirme une forte animosité entre eux. Ils ne cessent de s'interrompre, de parler l'un par-dessus l'autre. Ils s'insultent, se traitent de menteurs et tentent de se ridiculiser mutuellement.

⁵⁹⁷ L'avocat-médiateur qualifie lui-même ces questions – techniques, concernant l'installation de pneus – de « niaiseuses ». Quant aux faits en litige, il essaie de comprendre les raisons du conflit interpersonnel, les éléments justifiant les montants réclamés, les prétentions de chacun, etc.

⁵⁹⁸ Le demandeur a particulièrement tendance à couper la parole du défendeur et à l'empêcher de s'exprimer.

en se référant à des dispositions du *Code civil du Québec*⁵⁹⁹. Plutôt que de poursuivre la discussion, l'avocat-médiateur change de sujet et tente de la ramener sur les faits en litige. Le défendeur intervient et exige de pouvoir « finir son histoire ». Le médiateur tente alors de recadrer la conversation sur un potentiel règlement et déclare : « Arrêtez de dire « je veux finir » et commencez à dire « je veux commencer » », évoquant le commencement d'une entente. Le demandeur semble excédé et annonce qu'il veut arrêter la médiation. Alors, l'avocat-médiateur sort un formulaire attestant la fin de la séance. Toutefois, il donne à ce moment un coup sur la table et lève le ton en disant : « Vous vous interrompez. Vous vous insultez. Comment je suis supposé travailler avec ça? ». Les parties se rassojent et commencent à discuter d'un règlement. Finalement, malgré de nombreux efforts, aucune entente n'interviendra dans ce dossier⁶⁰⁰.

3.3 Le recadrage des attentes des parties et de leur perception du litige

En plus des discussions entre les parties, les avocats-médiateurs emploient la même stratégie afin de recadrer leurs perceptions des événements antérieurs au litige et au résultat potentiel de la médiation. Au cours de nos observations, nous avons constaté que les justiciables se présentent au Tribunal avec une compréhension propre de leur litige⁶⁰¹. Résultant pour la plupart de conflits sociaux, les litiges ont une origine qui ne peut pas nécessairement être comprise sous le prisme du droit et de ses critères d'analyse⁶⁰² et se situant à divers niveaux. Dans certains cas, il semble que le conflit est d'ordre purement interpersonnel : il s'agit alors d'animosités entre des individus

⁵⁹⁹ La réponse du demandeur est sans équivoque : « Monsieur, je vais vous expliquer quelque chose. » Il commence par citer vaguement les articles 1457 et 1458 *CcQ* et indique qu'ils lui donnent raison. En résumé, il dit que puisque ces deux articles s'appliquent à son dossier et qu'il les connaît, il sait qu'il va obtenir gain de cause. Il ne détaille jamais son raisonnement.

⁶⁰⁰ La séance prend fin lorsque le demandeur insulte le défendeur, le traitant d'homosexuel.

⁶⁰¹ N'ayant pas été en mesure d'effectuer systématiquement des entrevues avec les justiciables participant aux séances de médiation, nous ne sommes pas en mesure de valider cette information pour l'ensemble des justiciables que nous avons observés.

⁶⁰² Pierre Noreau, « Superposition des conflits : Limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution des conflits » (1998) 40 *Droit et société* 585-612 aux pp 588-590.

qui se sont transposées dans l'arène d'un tribunal⁶⁰³. Dans d'autres cas, le conflit sous-jacent est plutôt d'ordre économique : plusieurs ont pour origine des consommateurs insatisfaits d'un produit ou d'un service⁶⁰⁴. Il provient aussi de relations de travail qui se sont envenimées et qui ont mené à l'ouverture d'un recours à la DPC⁶⁰⁵. Généralement, à l'exception des dossiers où un individu poursuit une compagnie ou un organisme public de grande taille⁶⁰⁶, les personnes présentes ont été en relation et ont déjà eu des interactions à l'extérieur du cadre institutionnel du tribunal. Une partie de leur histoire et de leur expérience a déjà été cadrée par des événements et des agissements passés dont le médiateur n'a aucune connaissance personnelle. Dans de nombreux cas, le conflit s'est accru avec la judiciarisation, généralement instiguée par une mise en demeure⁶⁰⁷. Dès lors, avec la cristallisation du conflit en litige et l'avancement du processus judiciaire, les individus qui se présentent au palais de justice le jour de leur audience sont dans un état d'esprit où leur but est de « vaincre » leur adversaire en convainquant le juge. En d'autres termes, lorsqu'ils entament la séance de médiation, les justiciables ont déjà cadré la

⁶⁰³ Dans deux cas, bien que nous n'ayons finalement pas pu observer la séance de médiation, les litiges portent sur des conflits familiaux. À la séance 55, le demandeur, qui étaient auparavant compagnon de mécanique automobile du défendeur, le poursuit pour un moteur que le défendeur lui a vendu et qu'il croit défectueux.

⁶⁰⁴ À titre d'exemple, la séance 66 concerne une personne qui a acheté un billet d'avion et qui exige son remboursement après que son vol ait été retardé en raison d'une politique de surréservation de la compagnie aérienne.

⁶⁰⁵ Par exemple, à la séance 70, un chauffeur de taxi poursuit le propriétaire à qui il a loué le taxi ainsi que la compagnie. Il s'agit donc d'une relation contractuelle tripartite assez complexe entre un chauffeur travailleur autonome, le propriétaire réel du taxi et la compagnie qui en détient la bannière. Le demandeur réclame des « coupons-taxi » non remboursés par les défendeurs. Ces derniers ont également intenté des demandes reconventionnelles : la première pour des accidents ayant causé des dommages au véhicule et la seconde pour les frais découlant du recours en tant que tel.

⁶⁰⁶ Dans quelques dossiers, les demandeurs ont intenté des recours contre le Gouvernement du Québec, des commerces d'envergure constituées de centaines d'employés, des compagnies d'assurance, etc.

⁶⁰⁷ La séance 38 est particulièrement éloquent à cet égard. Dans ce dossier, dont l'origine est une querelle entre deux enfants qui a mené à la destruction d'un téléphone cellulaire, les défendeurs expriment leurs frustrations suite à la réception d'une mise en demeure : « On reçoit une lettre (sans même avoir été appelé avant) qui nous dit que le téléphone ne fonctionne pas et nous menace de nous mettre en demeure si on n'envoie pas un nouveau téléphone. » À la séance 5, le défendeur fait l'objet d'une poursuite suite à la vente d'un accessoire sur un immeuble considéré défectueux. Alors que la relation entre les parties est manifestement tendue, il déclare que « tout était correct jusqu'à ce qu'il [le demandeur] m'envoie la lettre de mise en demeure ». Voir également séance 48.

situation, d'une façon qui n'est pas nécessairement à l'avantage d'un règlement. Souvent, nous avons constaté que le but des justiciables, le jour de l'audience, est d'obtenir justice, généralement en faisant reconnaître leurs droits par le tribunal. Pour certains, il ne s'agit pas seulement d'obtenir gain de cause : leur dessein consiste à ce que justice soit faite, voire à ce que la décision rendue par le tribunal ait un impact sur leurs concitoyens et même la société en général⁶⁰⁸.

Conséquemment, nous avons relevé l'existence de plusieurs pratiques consistant à opérer le recadrage de la perception des parties ainsi que leurs attentes quant au résultat du procès. Dans ces deux cas, l'avocat-médiateur intervient en tentant de modifier la compréhension de la situation, des enjeux relatifs au dossier, voire de la relation entre les parties afin de les rendre plus disposées à accepter de régler le dossier.

Dans un premier temps, les avocats-médiateurs cherchent à transformer la vision que les parties ont du litige et des événements ayant mené à celui-ci, en suggérant des interprétations propres à ébranler les positions et relativiser l'historique relationnel des parties. Nous soumettons l'hypothèse que leur objectif est de pacifier la relation afin d'installer un climat favorable à une entente. Cette stratégie se matérialise par des commentaires aux parties, à commencer par l'idée selon laquelle les deux positions se valent et que la cause du litige est d'abord un problème de perception et de communication.

Parmi les propos rapportés, plusieurs mettent l'accent sur le fait que « tout le monde a raison » et tentent d'évacuer une interprétation de la situation selon laquelle les parties seraient en opposition : « Vous avez tous les deux raison. Vous avez chacun votre perspective et votre façon de relater votre récit. Je prends note de votre nervosité et je tiens à ce que vous compreniez que des fois, à force de parler, on

⁶⁰⁸ La séance 52 exemplifie clairement ce type d'objectif. Dans cette affaire, à plusieurs reprises, le travailleur répète qu'il souhaite qu'une décision publique soit rendue par la Cour afin de pouvoir ensuite publiciser les injustices qu'il a subi.

comprend mieux la perspective de l'autre. »⁶⁰⁹ Durant la séance 14⁶¹⁰, après que la relation se soit envenimée en raison de commentaires du demandeur sur le fait que les employés du défendeur sont négligents et paresseux, le médiateur tente d'intervenir en demandant aux parties d'éviter de débattre : « Je ne veux pas que ce soit un débat. On est en médiation ici... ». Le demandeur manifeste néanmoins son ouverture à un règlement. Le médiateur invite le défendeur à tenir un caucus. Il lui indique qu'il devrait régler, sans quoi il se mettrait dans une situation à risque⁶¹¹. Il continue en exposant la position du demandeur et affirme que « dans des dossiers comme ça, le problème est que tout le monde est de bonne foi. J'ai un peu tendance à croire que tout le monde à raison là-dedans. » Le défendeur refuse de régler, car pour lui, le fait de payer une somme est une reconnaissance de sa faute : « Vous voulez que je coupe sa facture donc vous voulez que je lui donne raison... ». Malgré ce refus, le médiateur insiste en mentionnant la possibilité d'un jugement défavorable et en tentant de l'amadouer en complimentant la qualité de son travail ainsi que sa rigueur professionnelle⁶¹².

Dans le même esprit, la bonne foi revient aussi à plusieurs reprises : l'avocat-médiateur déclare qu'il croit que toutes les parties au litige sont de bonne foi et que c'est parce que les deux pensent avoir raison qu'ils se retrouvent dans un tribunal. Par exemple, pendant la séance 4⁶¹³, après avoir entendu la version des faits des deux parties et avoir eu un caucus avec le demandeur, l'avocat-médiateur tente de convaincre le représentant de la compagnie d'assurance défenderesse de régler le

⁶⁰⁹ Séance 19. Voir aussi : séances 14, 19, 48, 52 et 55.

⁶¹⁰ Il est question d'un propriétaire d'immeuble qui poursuit une entreprise spécialisée dans le nettoyage de drains. Le demandeur prétend que le défendeur a commis des erreurs dans sa prestation de service, ayant pour effet de causer des dommages à la bâtisse.

⁶¹¹ Pour lui, le fait d'avoir un jugement défavorable pourrait avoir des conséquences graves sur la compagnie du défendeur.

⁶¹² Après le caucus avec le défendeur, l'avocat-médiateur rencontre le demandeur qui est finalement beaucoup moins ouvert à un règlement. Il met essentiellement l'accent sur les nombreuses embûches légales à son dossier alors que le demandeur met en relief des difficultés personnelles et émotionnelles. Aucun règlement n'a finalement lieu.

⁶¹³ Concernant un propriétaire immobilier qui poursuit une compagnie d'assurance suite à un dommage non-indemnisé sur sa propriété.

dossier. Pour ce faire, il relativise les positions des parties et déclare : « Vous êtes des gens d'honneur. Si vous étiez un nono...C'est parce que vous êtes deux parties de bonne foi que vous vous êtes retrouvé ici. » Il explique que les conséquences d'un jugement seraient néfastes pour la compagnie et demande ensuite : « Pour faire un règlement, vous seriez prêt à aller à combien? » Le défendeur accepte finalement de faire une offre qui sera immédiatement acceptée par le demandeur. Dans une autre séance, pendant le caucus avec le demandeur, le même avocat-médiateur opère une opération de cadrage similaire en déclarant : « Autour de la table, il n'y a que des personnes de bonne foi. S'il y avait un fourreur, ça lui ferait plaisir de fourrer les gens. Au moins, en médiation, il n'y a pas de perdant. Tout le monde repart content. »

614

Cette stratégie de relativisation du litige passe également par un discours à l'effet que la raison du litige est un problème de perception et que les parties devraient tenter de comprendre celle de l'autre. Les sources du problème seraient d'ordre uniquement communicationnel, sans tenir compte des rapports de pouvoir. Par exemple, dans un dossier de vice caché⁶¹⁵, l'avocat-médiateur use de métaphores afin d'inciter les parties à comprendre la réalité de l'autre. Le demandeur est plus émotif que les défendeurs et explique que les inconvénients du vice ont des conséquences importantes sur son bien-être. L'avocat-médiateur demande aux défendeurs comment ils se seraient sentis s'ils avaient été à la place du demandeur. Ceux-ci répondent qu'ils auraient réduit le prix. Il fait alors une intervention à propos du fait qu'il soit possible que les deux parties n'aient tout simplement pas la même perspective sur la situation. Il prend alors une tablette électronique et y dessine un cylindre, en expliquant que selon le positionnement de l'objet, on peut voir un cylindre, un rectangle et un cercle. Il tente de relativiser les positions, plutôt figées, des parties.

⁶¹⁴ Séance 53. Dans ce dossier, le demandeur poursuit un entrepreneur en construction qui a exigé un prix supérieur à la valeur réelle de l'immeuble en faisant de fausses représentations sur des exigences de la réglementation municipale qui n'existaient finalement pas.

⁶¹⁵ Séance 48 : le vice caché en question consiste en un système de climatisation qui, en étant constamment en fonction, causerait un bruit excessif.

Les défendeurs restant néanmoins réticents à l'idée d'un règlement, il leur demande à nouveau comment ils se seraient sentis à la place du demandeur. Le demandeur commence à pleurer en expliquant que le dérangement causé par le vice caché et l'ensemble du processus judiciaire ont des conséquences sur sa santé. Le médiateur demande aux défendeurs « comment vous sentez-vous? » et ajoute « Vous pouvez argumenter tant que vous voudrez, vous avez tous les deux raisons et les deux la vérité. Vous racontez les deux votre histoire avec honnêteté. » Il continue en tenant un discours sur le fait qu'il est tout à fait normal d'avoir des interprétations différentes d'une même situation. Après avoir fait des caucus avec les deux parties, il constate néanmoins qu'elles refusent de régler. Il termine en affirmant :

J'aimerais vous remercier pour avoir participé au processus. Ce n'est pas toujours facile, car les médiations sont dans l'émotif et non dans le cartésien. J'aimerais que vous vous souveniez que vous avez les quatre raisons. Personne n'a tort dans ce dossier. Tout cela n'est qu'une question de calcul, de perception et d'opinion. Maintenant, il appartiendra au juge de trancher.

Les événements antérieurs qui sont à l'origine du litige peuvent également faire l'objet d'un recadrage. Encore une fois, les avocats-médiateurs essaient d'offrir aux parties une version alternative de leur expérience, axée principalement sur des problèmes de communication et sur une incompréhension⁶¹⁶. Dans certains cas, comme à la séance 19, les avocats-médiateurs annoncent qu'ils utiliseront un tel procédé⁶¹⁷ alors que dans d'autres cas, ce n'est pas explicité. Cette dernière affaire est une réclamation par le syndicat de copropriétaires d'un condominium à un des propriétaires d'unité. C'est un dossier particulièrement litigieux : le demandeur souhaite obtenir le remboursement de ses frais juridiques après avoir dû intenter un recours en injonction à la Cour supérieure. L'avocat-médiateur, dont le style met

⁶¹⁶ Séance 70.

⁶¹⁷ « Je vais juste recadrer un peu après. Je ne suis pas ici pour trancher mais pour vous aider à comprendre le conflit. » L'avocat-médiateur parle également du fait qu'il va « changer un peu la perspective » afin d'avoir une « vision alternative ».

particulièrement l'accent sur les émotions et le vécu des parties, demande au défendeur comment il se sent; celui-ci répond être particulièrement nerveux et craindre que le demandeur dise des mensonges. L'avocat-médiateur répond : « Vous avez tous les deux raison. Vous avez chacun votre perspective et votre façon de relater votre récit. Je prends note de votre nervosité et je tiens à ce que vous compreniez que, des fois, à force de parler, on comprend mieux la perspective de l'autre. » À la lumière des récits de chacune des parties, on comprend que la forte animosité est due à un dégât d'eau ayant eu de graves conséquences. À la suite de ces récits, l'avocat-médiateur tente d'expliquer l'origine du litige : « C'est peut-être pour ça qu'il y a eu un litige, parce que c'était tout ou rien... », « Vous n'aviez plus confiance et c'est pour ça que vous avez réagi comme ça? » et « Donc, je comprends que vous êtes tombés en mode tout ou rien. » Il expose ensuite sa théorie sur les causes du litige, qui serait causé par la « brume des émotions ». Selon lui, il arrive que les gens tentent de faire passer un message qui est distordu par le « mur de la brume des émotions ». En fait, au-delà de ce mur de brume, « vous avez les deux raison et il est fort possible que les deux aient une version véridique de la situation ». Il met la faute sur les avocats qui les ont peut-être forcés à avoir des tensions. Il parle des conséquences que ces tensions ont pu avoir sur les parties : *burn out* pour l'un et frustrations pour l'autre. Il tient ensuite des caucus. Durant celui avec le défendeur, il lui demande comment il se sent. Ce dernier explique qu'il réalise que toute cette histoire n'est finalement qu'une question d'argent. Le médiateur le corrige et lui suggère son interprétation : « Je crois que c'est surtout une question d'émotions, car il me semble que l'argent est surtout un véhicule pour autre chose dans le conflit. »

Nous avons constaté que la majorité des parties se présente au tribunal avec l'objectif de maximiser leurs gains, que ce soit, pour le demandeur, en obtenant la totalité de la

somme réclamée ou, pour le défendeur, en obtenant le rejet total du recours⁶¹⁸. Cette posture est possiblement exacerbée par le fait que, d'une part, un différend ou un conflit s'est transformé en litige lors du dépôt de la demande introductive d'instance⁶¹⁹ et que, d'autre part, les séances de MSPPC, qui ne sont pas annoncées préalablement, ont lieu à la toute fin du processus alors que les parties sont prêtes à procéder⁶²⁰. Ce type d'attentes ne coïncident cependant pas avec le cadre de la médiation où l'adoption d'une posture de compromis est une condition *sine qua non*.

De ce fait, outre les éléments susmentionnés, divers procédés sont employés pour recadrer ces préconceptions. Le plus commun consiste à tenter de réduire les attentes des participants en leur faisant part de la dimension juridique inhérente à leur dossier⁶²¹. Pour ce faire, certains expliquent durant les caucus le fardeau de

⁶¹⁸ Noreau, *supra* note 602 à la p 588., citant Vilhelm Aubert, « Competition and Dissensus: two Types of Conflict and of Conflict Resolution » (1963) 7:1 Journal of Conflict Resolution 26-42 aux pp 28, 32.

The legal solution, in common with the solution which accident, fate, or ill will may give to a transaction, tends to ignore the minimax principle and gives all to one party [...]. When a clash of interests has become associated with a dissensus, bargaining and compromise may be harder to achieve, while the conflict has, on the other hand, become amenable to a solution through the intervention of law in the broadest sense.

⁶¹⁹ Pour une discussion sur les distinctions conceptuelles entre conflit, différend et litige, voir Antoine Jeammaud, « Conflit, différend, litige » (2015) 34 Droits 15-20. À la p 20, cet auteur cite les juristes Ost et Van de Kerchove quant aux effets de la judiciarisation d'un conflit :

Pour deux juristes théoriciens, si un litige naît c'est que les parties « ont accepté de placer leur conflit sur le seul terrain du droit » et qu' « elles ont été amenées, à la fois, à radicaliser l'opposition de leurs prétentions respectives... (et) à réduire l'ampleur du conflit à ses seules dimensions juridiques plutôt que de le maintenir dans toute sa complexité psychologique et sociale ».

⁶²⁰ Cette dernière hypothèse pourrait se justifier en raison du fait que les parties, une fois rendues à l'étape de l'audience, l'antagonisme et l'opposition des positions sont exacerbés par divers facteurs tels que : le niveau de préparation en vue de l'audience, l'obtention d'une évaluation positive par un juriste, la préparation à l'audience par un juriste, etc. Voir également Roselle L. Wissler, « Court-connected mediation in general civil cases: what we know from empirical research » (2002) 17:3 Ohio State Journal of Dispute Resolution 641-703 aux pp 697-698. L'auteure explique que le règlement est plus probable si la médiation a lieu au début de l'instance, concurremment au dépôt de la demande initiale.

⁶²¹ Séances 21, 47, 48, 52, 53, 56 et 59. Nous verrons dans la section 4 que le droit et le discours juridique sont fréquemment mobilisés par les avocats-médiateurs afin de moduler les attentes des parties et d'ébranler leur position pour qu'elles acceptent plus facilement un règlement.

preuve que devra remplir le demandeur⁶²². Dans d'autres cas, l'avocat-médiateur remet en question le montant exigé par le demandeur, en donnant de l'information sur la nature compensatoire du droit civil⁶²³ ou tente de remettre en doute les arguments du défendeur. Parfois, ils limitent les attentes des parties en identifiant explicitement les limites juridiques au dossier⁶²⁴, notamment en expliquant qu'au Québec, « les dommages sont toujours moins que ce qu'on demande »⁶²⁵.

À l'extérieur des enjeux juridiques, les avocats-médiateurs recadrent les attentes des parties en les invitant à tenir compte de leurs besoins plutôt que de leur position⁶²⁶. En faisant ainsi, on sous-entend que leurs besoins sont finalement moindres et ne correspondent pas à ce que permet une décision judiciaire. À titre d'exemple, un avocat-médiateur déclare aux parties : « Le droit est une portion de mes balises. Mais après ce qui importe, c'est vos besoins et ce qui pourrait être une solution convenable pour vous. »⁶²⁷ Un autre déclare aux parties : « En vue de se préparer à un éventuel règlement, pensez toujours à ce que cette somme d'argent représente pour vous. »⁶²⁸, laissant penser que la réclamation est peut-être futile.

Une autre manière de faire consiste à réduire l'importance des enjeux inhérents au litige en laissant sous-entendre que le recours intenté ne mérite pas l'attention du tribunal⁶²⁹. Ainsi, à la séance 38, le litige porte sur un téléphone cellulaire appartenant à l'enfant des demandeurs que l'enfant des défendeurs aurait cassé, l'avocat-médiateur met l'accent sur le fait qu'un litige pour une somme de seulement quelques centaines de dollars ayant pour cause une chicane d'enfants n'a pas sa place à la DPC et doit être réglé. Alors que le défendeur demande à l'avocat-médiateur s'il n'était

⁶²² Séances 4, 19, 31, 44, 50, 53 et 58. Nous y avons constaté divers usages, que ce soit la balance des probabilités (séance 4), les éléments du fardeau de preuve en matière de responsabilité civile (séance 19) ou les différences entre le fardeau de preuve en matières civile et criminelle (séance 31).

⁶²³ Séances 48 et 52.

⁶²⁴ Séances 13, 14, 21, 24, 38, 56 et 79.

⁶²⁵ Séance 59.

⁶²⁶ Séances 50, 71 et 72.

⁶²⁷ Séance 50.

⁶²⁸ Séance 71.

⁶²⁹ Séances 21 et 38.

« pas mieux de passer devant un juge », ce dernier répond : « Tout mais pas ça. Faut surtout pas que ça passe devant un juge. Mais c'est bien que vous soyez rendus là. Ça permet l'éducation des enfants. Faut sensibiliser les enfants à la valeur des téléphones. Mais je suis d'avis que si ça procède devant juge, là c'est hors de proportion. »

Finalement, comme nous l'a explicité un avocat-médiateur lors d'une discussion informelle faisant suite à une séance de médiation, un autre procédé consiste à demander aux parties de se mettre à la place de l'autre partie. Il affirme répéter très souvent aux parties : « Quelle est la proposition que l'autre pourrait accepter? » et déclare que c'est pour amener les parties à diminuer leurs exigences et être plus ouvertes à régler à l'amiable.

Pour l'ensemble de ces procédés de cadrage et de recadrage, nous constatons une tendance générale à une ingérence directe des avocats-médiateurs et des juges dans la construction du sens que les parties accordent à la médiation et dans les interactions entre les parties. Ces procédés, dont l'efficacité est possiblement exacerbée par le statut social des acteurs qui l'utilisent, ont pour effet de définir autant la situation que les événements passés de manière à ce qu'ils soient réinterprétés le plus favorablement pour un règlement. Ces processus de cadrage et de recadrage ont semblé d'autant plus efficaces qu'ils s'effectuent très naturellement, sans que leur utilisation soit manifeste. Ce faisant, les justiciables, mystifiés, sont plus propices à changer de perspective sans nécessairement s'en rendre compte.

4. La mystification des parties par le droit

Les avocats-médiateurs utilisent différentes stratégies pour maximiser les chances d'obtenir un règlement, dont les mécanismes interactionnels et informels dont nous avons déjà discuté. Au contraire de certaines prétentions à l'effet d'une

déjudiciarisation, délégalisation et déformalisation⁶³⁰ des processus adjudicatifs, nous avons au contraire constaté lors de nos observations que le droit y joue un rôle de premier plan⁶³¹. Cependant, le droit n'étant pas un objet monolithique dont les usages sont uniformes⁶³², nous avons remarqué que celui-ci est employé d'une façon différente de ce que nous avons observé devant les tribunaux⁶³³. Dans ce dernier cadre et particulièrement à la DPC, les acteurs judiciaires font un usage habituellement formaliste du droit⁶³⁴. Comme les auteurs Ewick et Silbey l'ont conceptualisé, il nous a semblé que le rapport au droit des acteurs judiciaires est généralement « devant la loi »⁶³⁵, c'est-à-dire conforme à une conception du droit où la loi et la légalité sont des figures d'autorité, transcendantes et objectives⁶³⁶.

⁶³⁰ S Axel-Luc Hountohotegbè, « La légitimité des modes amiables de prévention et de règlement des différends à l'ère du nouveau Code de procédure civile du Québec » (2016) 16 Nouveaux cahiers du socialisme 34-42 aux pp 36-37; Claude Néllisse, « Le règlement déjudiciarisé: entre la flexibilité technique et la pluralité juridique » (1993) 23:1 Revue de droit de l'Université Sherbrooke, en ligne : La Revue de droit <https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_23/23-1-nelisse.pdf>.

⁶³¹ De prime abord, le droit auquel nous nous référons ici est celui produit par l'État, le droit positif, prenant différentes formes, que ce soit la Constitution, les lois et règlements, les décisions juridiques et les actes gouvernementaux, tel que théorisé par Hans Kelsen. Voir Hans Kelsen et Charles Eisenmann, *Théorie pure du droit*, Paris; Bruxelles, LGDJ; Bruylant, 1999; Hans Kelsen, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit? » (1992) 22:1 Droit et société 551-568. Nous élargissons toutefois cette définition afin d'y ajouter une dimension socio-constructiviste plus près de l'approche des *Legal consciousness studies* et associons aussi au droit les représentations sociales, les idées, les symboles et les acteurs qui sont identifiés comme provenant du système juridique. Voir Ewick et Silbey, *supra* note 191 à la p 43; Péllisse, Jérôme. « Les Legal Consciousness Studies: une sociologisation domestiquée des Critical Legal Studies? » dans *Le souci du droit. Où en est la théorie critique?*, Paris, Sens et Tonka, 2010 223-238 à la p 5.

⁶³² Ewick et Silbey, *supra* note 191; Commaille, *supra* note 177; François Ost, *À quoi sert le droit? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

⁶³³ Laniel, *supra* note 344.

⁶³⁴ Nous faisons ici référence à la notion de rationalité formelle développée par le sociologue Max Weber. Nous parlons alors d'une conception du droit comme un « système logiquement cohérent, par construction et mise en relation de propositions juridiques abstraites, notamment par utilisation du syllogisme. », Michel Coutu, *Max Weber et les rationalités du droit*, Presses Université Laval, 1995 à la p 49. Dans cette perspective, c'est la lettre de la loi qui doit, tel un ensemble de normes surplombant la société, être appliquée à des événements particuliers.

⁶³⁵ Silbey et Ewick, *supra* note 191.

⁶³⁶ Ewick et Silbey, *supra* note 191 à la p 47.

In what we call "before the law" [devant la loi], legality is envisioned and enacted as if it were a separate sphere from ordinary life : discontinuous, distinctive, yet authoritative and

4.1 Droit et médiation : opportunités et instrumentalisation

Dans le contexte de la médiation, le droit est habituellement employé d'une manière différente, plus près d'une approche pragmatique et instrumentale avec une vision horizontale de la normativité, où le droit étatique ne domine pas les autres formes de normes sociales⁶³⁷. L'objectif de la médiation n'est pas d'appliquer la lettre de la loi mais plutôt d'amener les parties à régler, impliquant qu'elle ne soit pas systématiquement prise en compte⁶³⁸. Lors d'une discussion informelle, un avocat-médiateur nous a expliqué que le droit, dans la société contemporaine, doit jouer le rôle d'un cadre souple dans lequel un spectre de comportements est permis⁶³⁹. Selon lui, le droit n'est pas homogène et ne doit pas imposer une ligne de conduite précise dans une situation précise. Quant à son rôle comme médiateur, il déclare : « Je ne fais pas du droit, je fais de la gestion de conflit. Je n'applique pas le droit mais je l'utilise comme outil. » Dans une autre séance, un avocat-médiateur déclare :

Dans les séances de médiation, je vais éviter d'aborder la question du droit dur. Je crois que le droit est un cadre qui vient encadrer les négociations. Par contre, je veux sortir du droit. Aussi, je vois plusieurs personnes qui parlent des mises en demeure. Mais les mises en demeure sont une exigence légale et ne veulent pas dire que vous ne pouvez pas régler votre conflit. Je suis la ligne

predictable. In the form of consciousness, the law is described as a formally ordered, rational, and hierarchical system of known rules and procedures. Respondents conceive of legality as something relatively fixed and impervious to individual action. In a sense, respondents tell the law's story of its own awesome grandeur, something that transcends by its history and processes the persons and conflicts of the moment. [...] Objective rather than subjective, the law is defined by its impartiality. [...] Often in these situations people express loyalty and acceptance of legal constructions; they believe in the appropriateness and justness provided though formal legal procedures, although not always in the fairness of the outcomes.

⁶³⁷ Jacques Commaille, « À quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? » (2016) *SociologieS* au para 24, en ligne : *SociologieS* <<http://journals.openedition.org/sociologies/5278>>.

⁶³⁸ Tel qu'il l'a été démontré dans la section 3.1, on exige des parties qu'elles fassent des concessions et, ultimement, qu'elles renoncent à leurs droits. Notons cependant que certains médiateurs annoncent aux parties que le règlement doit respecter la loi. Par exemple à la séance 69, l'avocat-médiateur affirme « L'entente doit être légale. La juge va la relire pour s'assurer que les règles d'ordre public seront respectées. »

⁶³⁹ Séance 19. À la séance 50, un autre avocat-médiateur nous confie aux parties que « Le droit est une portion de mes balises. Mais après ce qui importe, c'est vos besoins et ce qui pourrait être une solution convenable pour vous. »

médiane pour vous aider à discuter. Je ne suis pas avec le juge, ni avec une partie. J'ai une obligation déontologique d'être neutre et impartial⁶⁴⁰.

Malgré cette prétention à fonctionner à l'extérieur du droit, notre impression générale est qu'il d'abord utilisé comme un outil discursif permettant aux avocats-médiateurs d'accroître leur emprise et leur influence sur les parties. Ainsi, même si, lors de la séance 46, l'avocat-médiateur annonce aux parties son intention de « sortir du droit »⁶⁴¹, lorsque nous l'observons aux séances 47 et 48, il emploie des notions et des figures juridiques à plusieurs reprises. Effectivement, dans le premier dossier, concernant un consommateur qui poursuit un entrepreneur pour des défauts dans la rénovation de sa résidence, la séance commence avec une plénière durant laquelle chacun expose sa version des faits. L'avocat-médiateur annonce rapidement qu'en raison de « l'énergie dans la salle » et des « tensions », il tiendra des caucus afin de « discuter des solutions seules d'abord ». Dans le caucus avec le demandeur, il commence en faisant preuve d'empathie⁶⁴². Ensuite, il engage immédiatement la discussion sur la dimension juridique du dossier. Il explique que le défendeur avait raison sur certains points évoqués et cite explicitement les articles 2111⁶⁴³ et 2125⁶⁴⁴ du *Code civil du Québec*. Il explique également qu'avec le droit applicable, il devait donner la chance au défendeur de procéder lui-même aux réparations avant de les

⁶⁴⁰ Séance 46.

⁶⁴¹ C'est ce même médiateur qui nous a expliqué, dans le cadre de discussions informelles faisant suite à des séances de médiation, qu'il ne faisait pas du droit, mais de la gestion de conflit.

⁶⁴² Durant le caucus, le demandeur présente plusieurs éléments de preuve. Il semble être convaincu que la partie adverse a tort et est très nerveux. Il parle vite et fort et cherche beaucoup dans ses papiers lorsqu'il tente d'appuyer ses propos. L'avocat-médiateur semble conscient de son état émotionnel précaire et lui déclare : « First thing first, you really need to relax. » Il lui touche le bras et dit : « I understand you. It is normal to feel very stressed. But, you need to relax. »

⁶⁴³ Art 2111 CcQ :

Le client n'est pas tenu de payer le prix avant la réception de l'ouvrage.

Lors du paiement, il peut retenir sur le prix, jusqu'à ce que les réparations ou les corrections soient faites à l'ouvrage, une somme suffisante pour satisfaire aux réserves faites quant aux vices ou malfaçons apparents qui existaient lors de la réception de l'ouvrage.

Le client ne peut exercer ce droit si l'entrepreneur lui fournit une sûreté suffisante garantissant l'exécution de ses obligations.

⁶⁴⁴ Art 2125 CcQ :

Le client peut, unilatéralement, résilier le contrat, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise.

faire faire par un tiers. L'avocat-médiateur utilise le droit pour répondre aux arguments du demandeur. C'est un va-et-vient discursif : le demandeur fait valoir qu'il obtiendra gain de cause devant le juge et l'avocat-médiateur répond en mobilisant des arguments juridiques ainsi que l'idée de l'indétermination de la décision judiciaire afin de laisser entendre que le demandeur serait mieux de régler. L'avocat-médiateur tient ensuite un caucus avec le défendeur. Encore une fois, le droit est omniprésent dans ses propos. Il déclare que les chances du demandeur sont d'environ 50%, ce qui fait en sorte que le défendeur a aussi 50% de chance de perdre. Il évoque la possibilité que le juge accepte les arguments du demandeur et reconnaisse qu'il est dans son droit en raison du vice de construction. Il tente de persuader le défendeur de soumettre une offre. Finalement, bien que les deux parties aient fait des offres, aucun règlement n'intervient.

Plusieurs avocats-médiateurs nous ont confirmé qu'ils conçoivent leur rôle comme étant d'abord celui d'ébranler les positions des parties⁶⁴⁵. L'un d'eux déclare par exemple : « Moi, ma job est de susciter le doute dans l'esprit des justiciables. »⁶⁴⁶ Un autre nous confie que son rôle est généralement de convaincre les parties des forces, mais surtout, des faiblesses de leur dossier⁶⁴⁷. Un autre encore affirme : « Comme médiateur, je ne peux pas vous donner de conseils. Par contre, je peux soulever des questions sur vos dossiers. »⁶⁴⁸ Il s'ensuit que le droit constitue un outil de prédilection pour amener les parties à remettre en question, voire à douter, de leur position⁶⁴⁹. Les avocats-médiateurs n'ayant pas de pouvoirs formels conférés par la

⁶⁴⁵ Rappelons qu'il ne s'agit cependant pas d'une généralisation : dans certains cas les avocats-médiateurs décrivent autrement leur rôle. Par exemple, à la séance 58, un de ceux-ci déclare : « Nous, on est juste un support. Quand les parties ne veulent rien savoir à un règlement, on ne sert pas à grand-chose. »

⁶⁴⁶ Propos recueillis lors d'une discussion informelle faisant suite à la séance 21.

⁶⁴⁷ Séance 1.

⁶⁴⁸ Séance 48.

⁶⁴⁹ Un avocat-médiateur, lors d'une discussion informelle suite à une audience, nous a expliqué que le droit était pour lui un moyen de déstabiliser les convictions des parties. Il explique que dans les caucus, il mise surtout sur les « désavantages » du dossier afin de faire susciter le doute et d'ouvrir les parties à

loi, c'est plutôt la force symbolique du droit⁶⁵⁰, par opposition à sa force contraignante, qu'ils mobilisent.

Dans les prochaines sections, nous verrons que différentes facettes du droit sont mobilisées afin d'inciter les parties à régler leur dossier. Il est possible de penser que cette stratégie a des effets considérables sur les parties, qui subissent la mystification à la fois par la mobilisation de la figure du juge, l'utilisation d'un jargon juridique, l'évaluation juridique des dossiers ainsi que la mobilisation du jugement et de ses conséquences. Une situation observée est particulièrement évocatrice de l'effet mystificateur du droit et de ses symboles⁶⁵¹. Après avoir présenté la médiation au début de l'audience, sans demander aux parties si elles consentent à y participer, le juge leur demande de sortir afin de rencontrer l'avocat-médiateur. Une fois à l'extérieur, le représentant de la compagnie défenderesse affirme catégoriquement à ce dernier qu'il n'a jamais été intéressé par la médiation pour ce dossier et qu'il veut passer devant le juge. Ils retournent immédiatement dans la salle d'audience et procèdent. Suite à l'audience, nous discutons informellement avec le défendeur qui nous explique les causes de son refus de participer à la médiation. Il nous apprend que ce n'était pas sa première expérience avec cet avocat-médiateur et qu'il avait réglé un dossier antérieur. Il nous explique comment s'est déroulée la dernière séance:

un règlement. Selon lui, le droit n'est qu'un argument parmi d'autres, une façon de dévoiler les faiblesses du dossier.

⁶⁵⁰ Pierre Noreau, « De la force symbolique du droit » dans Catherine Thibierge, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, LGDJ/Bruylant, 2009, 137 à la p 139, en ligne : La force normative, naissance d'un concept <<http://www.pierre-noreau.ca/publications/de-la-force-symbolique-du-droit/>>.

La force symbolique du droit renvoie non seulement ici à la légitimité d'un pouvoir coercitif, mais également à la légitimité de la normativité juridique elle-même. Cette légitimité ne tient pas seulement à la valeur éthique reconnue de ses contenus (encore qu'elle puisse en constituer une de ses sources), mais à sa force obligatoire en tant qu'elle est admise, et ce au-delà même des orientations « en valeur » auxquelles elle renvoie ou sur laquelle elle s'appuie. C'est la condition d'un « ordre juridique » ou d'une régulation sociale qui ne s'imposerait pas continûment par la contrainte.

⁶⁵¹ Séance 25.

C'est comme s'il n'avait jamais pris en considération les détails de l'affaire et notre version de l'histoire. Il nous laisse parler au début mais je n'ai pas eu l'impression qu'il nous écoutait vraiment. C'est comme s'il ne faisait que chercher un moyen pour régler le dossier plutôt que de comprendre vraiment ce qui s'est passé. Une fois qu'on a fini nos histoires, il se met à argumenter et à vouloir nous imposer un règlement. Il laisse entendre qu'on ne sait pas exactement ce que le juge va dire ou penser de notre dossier, ce qu'il va décider. Il laisse croire que notre dossier n'est pas aussi bon qu'on aurait pu le croire. Pourtant, avec du recul, je trouve qu'il était bon, notre dossier. J'ai même parlé à des avocats qui ont dit ne pas comprendre pourquoi j'avais consenti à ça. Je ne sais pas... Peut-être j'étais vulnérable ce jour-là. J'ai accepté de régler mais je n'aurais pas dû. Je me demande s'il n'a pas un avantage financier à régler hors cours, s'il n'est pas payé en fonction du règlement. Tout ça m'a donné l'impression qu'on m'a dit : « Tu paies, tu te tais et tu ne vas pas voir la juge »⁶⁵².

Il nous informe également qu'il veut maintenant systématiquement aller devant un juge qui accorde une réelle attention au dossier et veut nécessairement connaître le fond de l'affaire puisqu'il doit trancher. Bref, il dit préférer un juge qui applique la loi à un médiateur qui ne pense qu'au règlement⁶⁵³. Un accompagnateur du défendeur renchérit : « Ce qui est arrivé la dernière fois, c'est qu'on nous a imposé une décision, un règlement qui ne respectait pas la loi, mais qui était légal en même temps ».

4.2 La mobilisation de la figure du juge et de l'audience judiciaire

Durant les séances de médiation, les avocats-médiateurs font fréquemment référence aux figures du juge et de l'audience, généralement présentées de façon négative : le juge serait un personnage autoritaire, dont les actions et le rôle ne seraient pas adaptés aux justiciables et qui ne serait pas capable de produire un résultat satisfaisant pour eux. Dans certains cas, les avocats-médiateurs dépeignent les juges comme des personnes menaçantes et intimidantes qu'il faut éviter⁶⁵⁴. On les qualifie de

⁶⁵² Soulignons que ce témoignage a été noté immédiatement après la conversation qui n'a pas été enregistrée. Par conséquent, nous ne pouvons garantir l'exactitude de l'ensemble des propos rapportés.

⁶⁵³ Tout au long de cet échange, le défendeur a répété à plusieurs reprises qu'il préférerait le jugement au règlement car c'était l'occasion de respecter la loi, de protéger ses droits.

⁶⁵⁴ Par exemple à la séance 29, l'avocat-médiateur déclare : « Vous allez appeler le fournisseur et vous allez lui demander de sortir toutes ces factures. On ne sort pas d'ici tant qu'on ne les a pas. Je connais la juge, croyez-moi, elle va attendre jusqu'à 8 heures s'il le faut. »

« sévères »⁶⁵⁵. À la séance 61, dans un dossier de vice caché, pendant la plénière l'avocat-médiateur met en garde les parties: « Faites attention de ne pas fouiller dans vos papiers devant le juge... Surtout celui-là... » Dans un autre cas, l'avocat-médiateur déclare, après avoir proposé aux parties de régler : « Ce n'est pas évident d'être devant le juge. Il va vous poser des questions et ce n'est pas toujours évident d'y répondre. » Durant la séance 66, où un consommateur poursuit une compagnie aérienne, l'avocat-médiateur nous confie avoir déclaré au demandeur qu'il devra expliquer au juge la nature du dommage dans le but d'ébranler sa position concernant le montant réclamé. La figure du juge est ici mobilisée afin d'intimider le demandeur et de l'amener à faire une offre à un montant réduit : l'avocat-médiateur déclare qu'il sera difficile d'expliquer au magistrat la raison pour laquelle le montant en litige est demandé et se réfère au fait que dans les notes du dossier, le juge a écrit « Dommages? », laissant croire qu'il s'agirait éventuellement d'une lacune importante⁶⁵⁶.

Dans quelques cas, les avocats-médiateurs font plutôt allusion aux juges afin de valider certains propos ou d'encourager les parties à la médiation. C'est alors la facette plus favorable ou positive du juge comme autorité légitime qui est mobilisée. À titre d'exemple, à la séance 4, l'avocat-médiateur félicite les parties pour avoir réglé : « Moi je vous félicite. Je pense que c'est une bonne entente. Le juge sera fier de vous. » Parfois, ils évoquent le fait que les juges sont favorables à la médiation, comme c'est le cas à la séance 78, alors que l'avocat-médiateur affirme : « D'ailleurs, les juges sont vraiment conditionnés à la médiation. » Dans d'autres cas, ce sont les propos et les commentaires que les juges ont fait pendant la présentation de la médiation dans la salle d'audience qui sont remémorés aux parties⁶⁵⁷, par exemple :

⁶⁵⁵ Séance 50 : « Les juges sont souvent sévères dans les dossiers de vice cachés. »

⁶⁵⁶ Dans ce cas, un règlement interviendra. Voir également la section 3.2 où nous traitons de la même séance, mais sous l'angle du recadrage des discussions et de l'imposition d'un règlement par l'avocat-médiateur.

⁶⁵⁷ Notamment les séances 32 et 45.

« Je n'agis pas ici comme décideur. Je suis là pour circonscrire le débat. Vous voyez, le juge a dit que votre dossier était réglable. Espérons que ce soit le cas. »⁶⁵⁸

Dans plusieurs cas, on évoque le juge afin de rappeler aux parties que la médiation, et éventuellement, un règlement, permet d'éviter de faire l'objet d'une décision du juge. En effet, dans de nombreux cas, ils parlent directement du « juge » qui risque de rendre une décision défavorable⁶⁵⁹, que ce soit contre une des deux parties⁶⁶⁰ ou contre les deux⁶⁶¹. Différentes formulations sont employées. Par exemple, à la séance 14, l'avocat-médiateur, lorsqu'il tente de convaincre le défendeur de faire une offre, déclare : « Le juge va rendre sa décision en droit et il ne va pas donner raison à une des parties. »⁶⁶² À la séance 37, l'avocat-médiateur est encore plus explicite quant aux risques que le juge fasse perdre le défendeur : « N'allez pas vous plaindre si jamais le juge donne 2500\$ et vous condamne à payer. Ce serait catastrophique. »

Dans ce contexte, le juge est parfois présenté comme arbitraire, imprévisible et incapable de garantir un résultat satisfaisant. Par exemple, à la séance 3, l'avocat-médiateur tente de convaincre le défendeur de faire une offre en déclarant : « Je me place à la place du juge. Pis lui, il a droit de pondérer tout ça. Donc, le juge, on ne sait pas exactement ce qu'il peut décider. C'est moitié, moitié. » À la séance 21, concernant un dossier sur des vices cachés dans un condominium, l'avocat-médiateur fait mention du fait que « devant le juge, on ne sait pas exactement combien il voudra accorder » afin d'inciter le demandeur à accepter une offre que le défendeur lui a faite, suggérant qu'il risque autrement d'obtenir moins d'argent.

Soulignant des lacunes dans les dossiers ou la preuve, les avocats-médiateurs mettent également en garde les parties quant au risque de ne pas répondre aux exigences du

⁶⁵⁸ Séance 45.

⁶⁵⁹ Séances 14, 37, 44, 47, 48, 52 et 53.

⁶⁶⁰ Nous avons surtout observé cette pratique lors des caucus.

⁶⁶¹ Nous avons surtout observé cette pratique lors des plénières.

⁶⁶² Similairement, à la séance 47, un avocat-médiateur déclare : « Je ne pense pas que le juge donne entièrement raison à aucune des parties. »

juge et brandissent la menace d'un jugement défavorable. Par exemple, à la séance 38, l'avocat-médiateur déclare : « Le juge ne vous laissera pas parler du fait que le téléphone est défectueux parce que vous n'avez pas d'expertise. »⁶⁶³ L'idée que le juge, étant limité par le droit, ne pourra pas entendre toutes les prétentions des parties et que sa décision sera par le fait même décevante est parfois évoquée, comme à la séance 52 lorsque l'avocat-médiateur déclare lors du caucus avec le demandeur : « Mais devant la juge, vous ne pourrez même pas dire la moitié de ce que vous dites sur le fait qu'il soit un truand/qu'il fraude les gens. Vous n'aurez pas un jugement en ce sens... »

L'audience judiciaire est elle aussi mentionnée par les avocats-médiateurs. Souvent, ceux-ci demandent aux parties si elles ne veulent pas régler afin d'éviter d'aller en audience⁶⁶⁴, évoquant les difficultés et les exigences d'une audience judiciaire⁶⁶⁵. Par exemple, un avocat-médiateur, alors qu'il tente de convaincre les parties à consentir à participer à une séance de médiation, déclare : « La Division des petites créances a des fois un côté dangereux. Il n'y a pas d'avocats pour vous représenter mais il faut s'improviser comme quelqu'un qui connaît ça. Le juge siège aussi à la Cour du Québec et il doit appliquer le Code de procédure civile. »⁶⁶⁶

La séance 53 constitue un bon exemple de la mobilisation symbolique du juge afin de régler le litige. Dans ce dossier portant sur un contrat de vente immobilière où l'acheteur poursuit le vendeur en raison d'un prix jugé déraisonnablement élevé pour cause de dol, les parties sont loin d'un règlement. Le demandeur en particulier est des plus confiant quant à ses chances d'obtenir gain de cause. Lors du caucus avec le

⁶⁶³ Similairement, à la séance 52, l'avocat-médiateur déclare : « Devant le juge, c'est complètement différent. La question de l'expertise est alors centrale. Vous ne l'avez pas alors que la juge voudrait avoir l'opinion d'un tiers. Même 7500\$, je ne crois pas que vous l'aurez. »

⁶⁶⁴ À titre d'exemple, à la séance 77, l'avocat-médiateur commence son laïus en reconnaissant que la relation entre les parties « n'est pas idéale ».

⁶⁶⁵ Séances 13, 50, 52, 53, 64 et 77.

⁶⁶⁶ Séance 13.

défendeur, l'avocat-médiateur constate que le défendeur est beaucoup plus ouvert à l'idée de régler. Il lui dit :

Bon, on placote et on est en médiation. Je vous conseille de donner un petit 1000\$. Seulement pour acheter la paix. Vous seriez capable de bien présenter le dossier. Par contre, il y a un risque. Vous êtes commerçant comme moi. Et le risque d'un jugement contre vous, ça vaut au moins 1000\$. Mais je n'irais pas plus loin que ça. J'offrirais 1000\$, mais pas 1500\$ et surtout pas 2000\$. Imaginez si le juge, pour le plaisir, vous condamnerait à 2000\$.

Il ajoute « qu'en droit civil, la barre n'est pas très haute. Il faut seulement que le juge croit qu'il y a 50%+1 de chance que vous ayez tort pour qu'il y ait un jugement contre vous ». Le défendeur consent rapidement à faire une offre de règlement de 1000\$.

Le caucus avec le demandeur est plus laborieux. L'avocat-médiateur expose son évaluation du dossier en expliquant qu'il a de bonnes chances de perdre⁶⁶⁷. Il déclare : « Je vais être honnête avec vous, c'est moi qui est venu avec une offre. C'est 1000\$. Ma crainte est que le juge considère que vous avez négocié et consenti à l'augmentation [du prix]. » Il fait encore une fois allusion au fardeau de preuve : « La barre n'est pas très haute. Alors quand le défendeur dit qu'il y a eu des négociations et que vous en êtes venus à 3000\$, il y a de bonnes chances que la juge croit le défendeur. » Le demandeur n'est pas d'accord et réitère être certain d'avoir un bon dossier qui devrait être entendu en Cour. L'avocat-médiateur tente encore de le persuader de régler : « Mais ça, c'est le recours initial... Et si Madame la Juge dit que c'est finalement 0\$, qu'est-ce qu'on fait? » L'avocat-médiateur semble ébranlé par la résistance du demandeur qui refuse toujours de considérer un règlement. Il insiste en tenant un discours sur les émotions qui sont encore plus fortes dans ce genre de dossier et demande si la juge « va embarquer là-dedans » et si elle va le croire. Il répète à plusieurs reprises « qu'on est en droit civil et tout entre en considération dans la tête du juge. C'est plus risqué. » Le demandeur est intraitable : « Je préfère perdre

⁶⁶⁷ Aux yeux de l'avocat-médiateur, il y a de fortes chances que le juge conclut que le demandeur a consenti de façon libre et éclairé au prix demandé par le vendeur.

devant le juge que de me battre comme ça. » Le médiateur répond : « Tout le monde repart content. Disons que le juge condamne [les défendeurs] pour 1300\$ et vous êtes en maudit parce que vous ne comprenez pas pourquoi. Au moins, avec la médiation, vous comprenez le pourquoi du montant. »

L'avocat-médiateur et le demandeur argumentent sur les chances de ce dernier, qui tente de clore le sujet en disant : « J'apprécie votre point de vue, mais je ne le partage pas. » Finalement, le demandeur ne fait pas d'offre et la médiation se termine. L'avocat-médiateur conclut en disant : « Je vous trouve audacieux. Mais bon... Audacieux. Je ne sais pas comment on va gérer ça avec la juge, car elle n'a pas l'habitude à ce que je ne règle pas. »

4.3 L'évaluation des dossiers et la mobilisation du discours et des règles juridiques

Si la figure du juge est omniprésente dans les séances de médiation, les notions, les règles et le discours juridiques sont également régulièrement employés. Avec la question de l'indétermination du résultat d'une audience judiciaire, il s'agit du procédé que nous avons le plus souvent observé. En effet, dans de nombreux cas, les avocats-médiateurs recourent au discours juridique et aux règles de droit afin d'ébranler les positions des parties et de susciter le doute. Il s'agit surtout de faire part des failles juridiques du dossier, tout en évoquant le fait que le résultat d'une audience judiciaire ne peut jamais être connu à l'avance. Si dans quelques cas, l'avocat-médiateur se positionne explicitement sur un élément du dossier, généralement, ils optent plutôt pour une stratégie indirecte où ils laissent entendre l'existence de telles lacunes. Cette approche a l'avantage de leur permettre de jouer leur rôle tout en ne risquant pas de mettre en péril leur obligation de neutralité. Dans la présente sous-section, nous aborderons d'abord les techniques permettant d'atteindre cette fin.

Premièrement, le fait d'identifier et de souligner les faiblesses juridiques du dossier est une des pratiques observées les plus fréquemment⁶⁶⁸. Certains thèmes ont émergé de nos d'observation. D'une part, dans plusieurs cas, les avocats-médiateurs mettent l'accent sur la question de la preuve⁶⁶⁹. Par exemple, à la séance 77, l'avocat-médiateur commence la séance en affirmant :

À la Division des petites créances, ce sont les mêmes règles de preuve et de procédure qui sont appliquées que dans les autres Cours. Des fois, les gens sont un petit peu insatisfaits du résultat. Ils pensent avoir bien expliqué leur dossier et ils perdent. Parce que des fois, il faut des experts et des témoins si vous voulez convaincre le juge.

Les avocats-médiateurs rappellent régulièrement la complexité des règles de preuve qui sont appliquées par le juge et qu'il n'est pas certain que les dossiers soient aussi bons que ce que pourraient le penser les parties⁶⁷⁰. Le fardeau de preuve est fréquemment mentionné afin de les faire douter de leur chance d'obtenir gain de cause dans un procès. Ils rappellent aux parties demanderesse que le fardeau de preuve leur appartient et que ce sera à elles de convaincre le juge qu'elles ont juridiquement raison. Aux parties défenderesses, ils diront plutôt que le fardeau, contrairement au droit criminel, n'est pas la certitude mais la balance des probabilités.

Les lacunes dans les éléments de preuve sont également identifiées en séance de médiation. Parfois, il s'agit d'affirmations vagues, comme à la séance 58, portant sur un refus d'indemnisation par une compagnie d'assurance. Suite à un rappel de l'avocat-médiateur quant au fait que le demandeur a le fardeau de preuve et qu'« il faut démontrer à la juge que le véhicule a bel et bien été volé », il déclare, en caucus avec ce dernier, qu'il y a des problèmes dans la preuve, qu'il manque plusieurs éléments et qu'« il y a beaucoup de place pour le doute ».

⁶⁶⁸ Séances 13, 14, 19, 25, 31, 35, 37, 38, 44, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 61, 66, 77 et 79.

⁶⁶⁹ Rappelons que les juges, lorsqu'ils présentent la médiation au début des audiences insistent aussi sur cette question. Nous renvoyons les lecteurs à la section 1.2.2 du présent mémoire.

⁶⁷⁰ Séance 8.

Les avocats-médiateurs peuvent aussi être plus explicites et soulever des éléments spécifiques. Par exemple, alors qu'une partie déclare avoir un enregistrement audio d'une conversation avec l'autre partie, l'avocat-médiateur la met en garde en l'avertissant que « l'admissibilité » de cet élément de preuve doit être d'abord approuvée par le juge et que l'état du droit au sujet de ce type de preuve est « encore loin d'être fixé »⁶⁷¹. Le fait qu'une partie n'a pas prévu faire témoigner un expert sur un élément déterminant au dossier⁶⁷², l'absence de témoins-clés⁶⁷³ et la règle selon laquelle le ouï-dire n'est pas admis à la DPC sont également évoqués⁶⁷⁴. La question de la crédibilité est aussi relevée, comme le déclare cet avocat-médiateur à la séance 70 : « Il y a des plus et des moins dans tous les cas. Il y a un gros problème de crédibilité. On a des gens qui disent « oui t'as payé ». D'autres disent « non tu n'as pas payé ». C'est sûr que ce n'est pas moi qui va décider. C'est la juge qui devra décider et juger selon sa propre perspective. » Dans quelques rares cas, l'avocat-médiateur identifie explicitement certains éléments matériels manquants⁶⁷⁵.

Durant la séance 3, un dossier où le demandeur conteste une décision de Revenu Québec lui attribuant des revenus de travail autonome non déclarés et lui impose une

⁶⁷¹ Séance 11.

⁶⁷² Séances 37, 50, 52, 53 et 55.

⁶⁷³ Séances 55 et 61.

⁶⁷⁴ La séance 44 porte sur un assuré qui poursuit son assureur en raison de son refus d'indemniser un sinistre. Avant de laisser la parole aux parties, l'avocat-médiateur leur explique que la preuve de l'assureur reste du ouï-dire, soit la preuve d'un tiers. Le défendeur renchérit immédiatement et affirme que le fardeau de démontrer qu'il y avait bel et bien eu un « *hit and run* » appartient au demandeur. Le médiateur tente de recadrer le débat : la question n'est pas à savoir s'il y a eu un « *hit and run* », « [I]a question est plutôt de savoir si le juge va croire qu'il a été frappé par une voiture ». Le médiateur met l'accent sur les lacunes de la preuve du défendeur, notamment le fait qu'il n'a pas de témoins des événements. Il demande ensuite au demandeur s'il est prêt à régler et ce dernier répond immédiatement que oui. Le médiateur tente encore d'ébranler le défendeur dans ses arguments :

- Le juge pourrait en arriver à la conclusion qu'il a été frappé par une voiture. Il pourrait conclure à ce qu'il ait droit à une indemnité. Bref, si vous jugez que vous êtes ouvert à un règlement, on peut continuer. Si non, on va immédiatement devant le juge.
- Vous, vous pensez que nos preuves ne sont pas bonnes.
- Non non, je ne pense rien. Je dis juste que ce n'est pas certain que le juge va vraiment voir la situation comme vous la voyez.

Finalement, aucun règlement n'interviendra dans ce dossier.

⁶⁷⁵ Séance 52 : « il n'y a pas de contrat écrit, vous n'avez pas de licence pour faire de la construction et la partie adverse a la preuve du paiement. »

pénalité, l'avocat-médiateur aborde ces enjeux avec les deux parties. Le représentant de l'agence gouvernementale étant réfractaire à un règlement⁶⁷⁶, l'avocat-médiateur tente d'ébranler sa position en faisant un exposé sur le fardeau de preuve en droit civil. Ainsi, il rappelle qu'en droit civil, le fardeau de preuve est celui de la balance des probabilités, contrairement au droit criminel où la preuve doit être faite hors de tous doutes raisonnables. Le défendeur réplique que le récit du demandeur est faible, bourré de contradictions. L'avocat-médiateur répond qu'avec une audience, le résultat est incertain, que c'est « moitié-moitié » et qu'une entente permettrait d'assurer au moins qu'une somme soit remboursée. Finalement, le défendeur consent à renoncer à la pénalité pour régler. En caucus, le demandeur affirme également qu'il est réticent à un règlement⁶⁷⁷. Pour essayer de le convaincre, l'avocat-médiateur explique qu'en raison de la nature du dossier, le juge ne peut pas rendre une décision où la poire est coupée en deux, qu'il doit gagner pour éviter de payer la totalité. Il explique ensuite que le fardeau de preuve est de son côté et qu'avec la question du revenu d'entreprise, une lacune importante à son dossier, « il n'est pas évident de penser que le juge va vous croire ». Le demandeur affirme qu'il trouve la solution injuste. L'avocat-médiateur répond : « Moi ma porte est fermée. J'ai l'impression que les défendeurs ont plus de chances de gagner. Elles ont probablement 75% de chance de gagner. » Finalement, le demandeur abdique et un règlement intervient entre les parties⁶⁷⁸.

En plus des enjeux relatifs à la preuve, d'autres règles de droit substantif et procédural sont invoquées par les avocats-médiateurs afin d'ébranler les positions des

⁶⁷⁶ Il déclare qu'il pense avoir un bon dossier et ajoute être au courant que de toute façon, le fardeau de preuve appartient au demandeur. Selon lui, les décisions de Revenu Québec doivent appliquer le droit et ce n'est pas parce qu'ils sont en médiation qu'ils pourraient décider de ne pas respecter la loi en réduisant le montant réclamé. Il mentionne : « C'est toujours délicat la médiation car on ne veut pas prendre par surprise, mais on avait aussi des arguments à présenter devant le juge. »

⁶⁷⁷ Le demandeur répète à plusieurs reprises qu'il n'a pas travaillé comme le prétend l'Agence. Il est donc d'autant plus réticent à payer une somme dans le cadre d'un règlement. C'est dans la perspective de faire annuler la pénalité et le remboursement de l'impôt impayé qu'il se présente en cour.

⁶⁷⁸ Néanmoins, après son consentement, le demandeur répète à plusieurs reprises, en caucus et devant la partie adverse, qu'il est très important pour lui qu'il soit inscrit dans l'entente qu'il n'a jamais encaissé de chèques.

parties. La règle la plus mobilisée est celle selon laquelle un juge peut seulement condamner au paiement d'une indemnité qui correspond aux dommages réellement subis par le demandeur⁶⁷⁹. Généralement cette tactique est utilisée afin d'amener les demandeurs à diminuer le montant de leur réclamation. Un avocat-médiateur fait par exemple la distinction entre dommages matériels et moraux, pour ensuite encourager le demandeur à faire une offre réduite, en prétendant que les dommages matériels sont beaucoup plus faciles à démontrer que les dommages moraux⁶⁸⁰. Un autre fait la déclaration suivante : « Ce que les juges n'aiment pas, c'est l'enrichissement sans cause. Il ne faut surtout pas profiter d'un vice caché. Il faut alors se demander quel est le pourcentage du dommage qui est réellement rattaché au vice. »⁶⁸¹ Un autre encore prétend qu'au Québec, les dommages sont toujours moindres que ce que l'on réclame⁶⁸². Nous avons aussi vu l'utilisation de la règle selon laquelle le demandeur a l'obligation de mitiger ses dommages afin d'inviter le demandeur à réduire la somme réclamée⁶⁸³.

À l'opposé, afin d'exercer de la pression sur les défendeurs, nous avons observé un avocat-médiateur dont la tactique consiste à apprendre aux parties qu'il faut additionner à la réclamation les intérêts et l'indemnité-additionnelle⁶⁸⁴. En procédant de la sorte, il ouvre la porte à une bonification de l'offre des défendeurs. Ces derniers réalisent, souvent pour la première fois, que le montant qu'ils pourraient devoir payer est encore plus substantiel que ce qu'ils avaient d'abord imaginé, ce qui peut induire une pression afin qu'ils consentent à un règlement pour éviter ces frais. De plus, en augmentant la somme en litige, l'idée de payer un montant supplémentaire pour un règlement apparaît plus acceptable.

⁶⁷⁹ Séances 5, 21, 50, 51, 53, 55, 56 et 66.

⁶⁸⁰ Séance 21. Dans ce dossier, le demandeur a consenti à réduire considérablement le montant réclamé et un règlement est finalement intervenu entre les parties.

⁶⁸¹ Séance 50.

⁶⁸² Séance 59.

⁶⁸³ Séance 56.

⁶⁸⁴ Séances 55, 56, 78 et 79.

Certaines questions d'ordre procédurales sont aussi abordées par des avocats-médiateurs. Par exemple, on explique à un défendeur qui prétend que le demandeur lui doit aussi de l'argent qu'il est impossible de réclamer quoique ce soit sans demande reconventionnelle et qu'il est serait douteux que le juge accorde le droit de faire cette procédure à cette étape du processus⁶⁸⁵. Dans un cas, c'est la question de l'absence de juridiction de la DPC pour un litige portant sur un bail d'habitation qui est amenée par l'avocat-médiateur. Constatant que c'est la Régie du logement qui a compétence pour ces dossiers, plutôt que de mettre un terme immédiatement à la séance, il en fait plutôt un argument en faveur d'un règlement⁶⁸⁶. Il déclare que le demandeur pourrait attendre encore une longue période avant d'avoir un jugement et que le défendeur risque qu'un nouveau recours à la Régie soit intenté.

L'évaluation des perspectives de gain appuyée par des arguments juridiques est un procédé employé par de nombreux avocats-médiateurs afin d'inciter les parties à régler. Si dans les exemples susmentionnés, la pratique consiste généralement à questionner les parties afin d'ébranler leur position quant à leur pronostic de résultat d'une audience⁶⁸⁷, dans certains cas, l'approche est encore plus interventionniste. Effectivement, nous avons observé certaines séances où les interventions vont au-delà des questionnements et où l'avocat-médiateur se positionne sur le dossier⁶⁸⁸. La séance 3 mentionnée ci-dessus constitue un bon exemple : alors qu'il tente de convaincre le demandeur d'accepter un règlement, l'avocat-médiateur déclare qu'il a 75% de chances de perdre et qu'il serait tout à son avantage de consentir à une entente⁶⁸⁹. À la séance 4, l'avocat-médiateur confie au défendeur que le demandeur

⁶⁸⁵ Par exemple, séance 13.

⁶⁸⁶ Séance 56.

⁶⁸⁷ Certains avocats-médiateurs ont cependant une approche passive. Dans ces cas, l'essentiel de leur action consiste à encadrer les tours de parole et éviter que les parties ne s'interrompent ou ne se disputent. Dans ce cas, peu d'interventions de leur part portent sur la qualité du dossier, sur les failles potentielles et sur les chances de l'une ou l'autre partie d'obtenir gain de cause.

⁶⁸⁸ Séances 2, 4, 5, 39 et 47. Notons qu'il ne s'agit cependant pas d'une pratique des plus répandue.

⁶⁸⁹ Nous verrons dans la section 4.3 que, dans la même séance, le demandeur a probablement été décontenancé par l'avertissement de l'avocat-médiateur à savoir qu'un jugement défavorable à la DPC

pourra probablement obtenir 4500\$ à l'issue d'une audience⁶⁹⁰. Le représentant de la défenderesse, une compagnie d'assurance, semble prendre au sérieux l'évaluation de l'avocat-médiateur. En effet, alors qu'il contacte ses supérieurs pour obtenir l'autorisation de régler le dossier, il leur déclare que l'avocat-médiateur a évalué le dossier et qu'il considère qu'ils risquent de devoir payer une somme. Un règlement de 3000\$ intervient finalement entre les parties. À la séance 5, l'avocat-médiateur déclare au défendeur, en caucus, que le demandeur a 30% de chances de gagner et qu'il pourrait valoir le coup de payer 500\$ (sur une réclamation initiale de quelques milliers de dollars), afin d'éviter le risque d'un jugement défavorable.

À l'issue de la séance 50, l'avocat-médiateur nous confirme lors d'une discussion informelle qu'il a utilisé certaines expressions juridiques afin de déstabiliser le défendeur, un ingénieur particulièrement convaincu qu'il n'y a pas de vices cachés à la propriété vendue au demandeur, et très bien préparé pour l'audience. Après que les parties aient exposé leurs versions des faits, il les relance avec une affirmation juridique sur un courant jurisprudentiel qui édicte qu'à partir du moment où il y a allégation de vice, c'est au défendeur qu'appartient le fardeau de démontrer que le vice était apparent. Il présente également le danger pour le demandeur de réclamer une somme démesurée. Après quelques tentatives pour ébranler les certitudes du défendeur, plus réticent à un règlement⁶⁹¹, il lui déclare : « Le juge pourrait trouver que votre silence était dolosif »⁶⁹². Ce dernier paraît surpris de cette prétention et demande immédiatement ce que signifie un « silence dolosif ». L'avocat-médiateur

pourrait déclencher une enquête de l'Agence du revenu du Canada, ce qui pourrait doubler la réclamation actuelle.

⁶⁹⁰ Similairement, à la séance 48, un avocat-médiateur déclare : « Je suis sûr à 99% que le juge ne va pas vous donner 8000-10 000\$. C'est possible que le juge rende une décision beaucoup moins intéressante que ce que vous espérez. Si c'était le cas, quel serait le minimum qui vous ferait néanmoins plaisir? »

⁶⁹¹ Durant la séance, il fait notamment allusion au fait qu'il existe peut-être d'autres vices cachés qui ne sont pas dans la présente poursuite mais qui pourraient ne pas être prescrits. Il demande aussi au défendeur s'il a une contre-expertise afin de contrer les arguments du demandeur.

⁶⁹² C'est l'allusion au silence dolosif qui constitue, aux dires de l'avocat-médiateur, un procédé afin d'ébranler la position du défendeur.

explique qu'il n'est pas tout à fait clair qu'il ait pris toutes les mesures raisonnables afin de faire connaître le vice caché et qu'il est possible que le défendeur n'ait pas été assez diligent. Durant le caucus avec le demandeur, il déclare « les juges sont assez sévères avec les dossiers de vice-cachés », sort une photocopie d'un livre de doctrine sur le vice-caché en affirmant avoir lu sur le sujet la veille et lit un extrait dans lequel on énonce les critères pour le démontrer. Pendant le caucus avec le défendeur, l'avocat-médiateur lui indique que le temps manque et que, s'il n'y a pas de règlement, il risque de devoir attendre quatre mois avant d'avoir une nouvelle audience. Il ajoute qu'il faut inclure dans le calcul de la réclamation l'indemnité additionnelle qui n'est généralement pas connue des justiciables. Finalement, les parties consentent à un règlement⁶⁹³.

À plusieurs reprises, nous avons remarqué que les avocats-médiateurs ont tendance à effectuer des stratagèmes comparables à ceux de la séance 50 et à employer des expressions, des termes et des concepts juridiques pendant la séance⁶⁹⁴. Des expressions telles que « recevabilité de la preuve », « irrecevabilité », « déboursés », « silence dolosif », « mitigation des dommages », « allégations », « faire votre preuve », « dommages extra-judiciaires », « fardeau de preuve », « juridiction » etc. sont souvent utilisées pendant les séances de médiation. Ce jargon, généralement peu connu des justiciables, ne peut qu'avoir un effet mystifiant.

4.4 L'anticipation des effets d'un jugement

Pour terminer, bien que nous l'ayons moins fréquemment observé que les deux tactiques précédentes, quelques avocats-médiateurs brandissent la menace des conséquences néfastes qu'un jugement pourrait avoir sur les intérêts des parties afin

⁶⁹³ D'ailleurs, dans ce cas, les deux parties expriment leur satisfaction quant au déroulement de la séance de médiation et le rôle de l'avocat-médiateur dans le processus. Pour le demandeur, le fait d'avoir un tiers neutre a permis aux parties de déterminer ce qui serait un règlement raisonnable et est l'élément déterminant qui a permis d'obtenir le règlement. Dans quelques autres séances, les justiciables ont fait part de commentaires similaires.

⁶⁹⁴ Cependant, contrairement à la séance 50, nous n'avons pas eu de confirmation de la part de ceux-ci à l'effet que c'était une pratique délibérée afin de favoriser un règlement entre les parties.

d'encourager la survenue d'un règlement. Ils mettent l'accent sur le fait que le jugement est accessible au public et laissent entendre qu'il pourrait avoir des incidences néfastes sur la réputation des parties⁶⁹⁵. Par exemple, à propos d'une réclamation de frais de gardiennage impayés, l'avocat-médiateur débute la séance en déclarant que : « Les ententes sont confidentielles. Vous savez, il existe des bases de données où les jugements sont publiés. On y trouve vos noms, les faits et les raisons de la décision. Une entente de médiation est publique mais c'est juste l'entente et non tout le reste. »⁶⁹⁶ Sans être aussi explicites, dans plusieurs autres dossiers, on souligne le caractère confidentiel de la médiation en général. Généralement, la partie visée par ce genre de propos est une entreprise pour laquelle on peut penser que l'atteinte à l'image soit néfaste pour ses performances économiques. Parfois, l'avocat-médiateur dit explicitement qu'un jugement constitue de la mauvaise publicité pour l'entreprise et qu'il serait dans l'intérêt de cette dernière « d'acheter la paix » en déboursant une somme d'argent⁶⁹⁷.

La séance 52 constitue une illustration frappante de l'ambiguïté du rapport au caractère public d'un jugement rendu par la DPC. En effet, dans ce dossier, le demandeur poursuit un entrepreneur en construction pour des travaux d'aménagement paysager qu'il juge insatisfaisants⁶⁹⁸. Le demandeur manifeste le désir d'obtenir un jugement public, car il considère que cette dispute a porté atteinte à sa réputation dans

⁶⁹⁵ Séances 4, 5, 35, 37, 52, 53 et 69.

⁶⁹⁶ Séance 69.

⁶⁹⁷ Par exemple, à la séance 5, alors que l'avocat-médiateur évalue que les chances de victoire du demandeur sont faibles, il conseille néanmoins à la défenderesse, une compagnie se spécialisant dans vente d'accessoires aux immeubles, de payer une petite somme d'argent, car « le risque que je vois c'est que le jugement rendu sera public et il pourrait être défavorable ». Il continue en donnant des détails sur l'impact d'un jugement défavorable sur la publicité de l'entreprise et demande : « Seriez-vous prête à acheter la paix? Disons 500\$, pour acheter la paix, qu'en pensez-vous? » Il affirme qu'à la place de la défenderesse, il accepterait l'offre de régler pour 500\$. Il déclare qu'il est lui-même un homme d'affaire et qu'il comprend toutes les conséquences néfastes que peuvent occasionner un jugement final et public. Finalement, le représentant de la défenderesse abdique en déclarant : « Vous êtes bon franchement. Vous pouvez lui dire que vous avez fait usage de votre charme, parce que Madame elle, l'aurait renvoyé. » Un règlement a finalement eu lieu dans ce dossier.

⁶⁹⁸ Puisque les interactions sont rapidement devenues conflictuelles, nous comprenons que les enjeux ne sont pas uniquement de nature économique, mais également interpersonnels.

l'ensemble de son quartier et que le défendeur est malhonnête⁶⁹⁹. Pourtant, l'avocat-médiateur répond « Mais ce n'est pas ça l'idée... » et ajoute « devant la juge, vous ne pourrez même pas dire la moitié de ce que vous dites sur le fait qu'il soit un truand et qu'il fraude les gens. Vous n'aurez pas un jugement en ce sens... » S'en suit un échange durant lequel le demandeur répète son désir d'avoir un jugement condamnant le défendeur. L'avocat-médiateur répond qu'il pourra toujours se faire justice en ne référant plus l'entrepreneur et affirme que « oui, il y aura un jugement, car le règlement sera homologué par le juge. Le juge rend le jugement et si les parties ne paient pas, vous pourrez forcer son exécution. » Il termine en indiquant que le dossier de la Cour est également public et que quiconque peut venir le consulter, sans vraiment préciser les distinctions entre un règlement et un jugement⁷⁰⁰. Malgré les réticences exprimées, le demandeur consent finalement à faire une offre au demandeur. Lors du caucus avec ce dernier, l'avocat-médiateur argumente encore en faveur d'un règlement, mais cette fois, en soulignant plutôt qu'il est dans son intérêt, comme entrepreneur, d'éviter une décision reconnaissant des lacunes dans son travail et le condamnant à des dommages-intérêts. Il déclare : « Si vous passez devant le juge, ce ne sera pas beau. Vous ne sortirez pas ici indemne. Je ne pense pas que le juge pensera que c'était par coquetterie qu'ils ont tout fait refaire. Le tribunal va ordonner un jugement imposant. Ça ne sera pas 7500\$, mais ce sera important. » Le défendeur dit qu'il lui sera difficile de payer un règlement, qu'il n'a pas d'argent, ce à quoi l'avocat-médiateur rétorque qu'un jugement pourra ordonner jusqu'à 15000\$,

⁶⁹⁹ Il déclare : « On aimerait qu'il se fasse condamner. C'est un truand. Il floue les gens. » et ajoute qu'un jugement public lui permettrait de démontrer que le défendeur avait tort. Le demandeur questionne l'avocat-médiateur afin de s'assurer « qu'il y aura un jugement public condamnant [le défendeur] ».

⁷⁰⁰ Notre impression est que l'avocat-médiateur a retenu une partie de l'information et a possiblement induit en erreur le demandeur. En effet, ce dernier a très clairement indiqué que son objectif était qu'un juge statue sur le dossier, accordant une importance à la fonction et à l'autorité symbolique du jugement. Or, malgré une volonté claire, l'avocat-médiateur a prétendu, erronément selon nous, que ces dimensions allaient être préservées. Il est pourtant clair que, même homologué par le juge, un règlement reste confidentiel et privé. Nous doutons fortement qu'il soit l'équivalent d'une décision judiciaire pour ce qui a trait à la redevabilité publique.

12000\$ ou 10000\$ et qu'il devrait alors payer le tout dans les 30 jours. Il continue en déclarant :

J'ai travaillé pour vous et je vous le dis, ce n'était pas leur idée. Mais, ils sont prêts à régler pour 5000\$. Les deux, nous sommes des commerçants. Je suis un homme d'affaires comme vous. Et on n'a pas besoin de ça, un jugement qui nous condamne. La dernière chose dont vous avez de besoins, c'est un jugement contre vous. En plus, je suis sûr que vous serez condamné et donc un jugement contre vous, ça peut juste être mauvais. En plus, le jugement, il va faire 14 pages et elle va en beurrer épais. »

Le défendeur accepte finalement de payer 5000\$ afin d'obtenir une quittance du demandeur⁷⁰¹.

Dans d'autres cas, les avocats-médiateurs soulignent plutôt que les parties, en optant pour un règlement, pourront éviter les répercussions juridiques d'un jugement, présenté comme le potentiel instigateur de poursuites supplémentaires, de sanctions administratives, voire d'un mauvais dossier de crédit⁷⁰². Dans certains cas, le litige en cause porte sur un refus de remboursement par une compagnie d'assurance, car celle-ci considère qu'il y a eu fausses déclarations, voire fraude. À titre d'exemple, un demandeur réclame la valeur de sa voiture qui a été volée, alors que la compagnie d'assurance juge plutôt qu'il s'agit d'un « vol commandé » et se réfère au *Code civil du Québec* afin de justifier son refus de payer la réclamation⁷⁰³. En plénière, son représentant propose un désistement sans frais, en affirmant que dans les dossiers de

⁷⁰¹ Dans ce dossier, plusieurs indices nous ont laissé penser que c'était quasiment par contrainte indirecte que les deux parties ont consenti au règlement. Effectivement, tout au long du caucus avec le demandeur, celui-ci rouspète et semble des plus réfractaires à l'idée de régler. C'est finalement suite aux pressions de l'avocat-médiateur et de sa conjointe qu'il abdique. Pour le défendeur, nous constatons également qu'il semble très réticent à un règlement, jusqu'à ce que l'avocat-médiateur brandisse la menace d'un jugement dont le montant

⁷⁰² Séances 3, 21, 31 et 35.

⁷⁰³ Séance 31. « L'article 2472 du Code civil s'applique et le fait que monsieur ait fait une déclaration mensongère bloque toute la réclamation. » L'avocat-médiateur répond que dans la médiation, il n'y a pas vraiment de droit, que les parties doivent faire des compromis, ce qui implique de faire fi de cet article.

fraude, le règlement n'est pas envisageable⁷⁰⁴, ce à quoi l'avocat-médiateur déclare que le désistement n'est pas une offre valable et que la médiation n'est pas possible sans offre. Pendant le caucus avec le demandeur, il n'hésite pas à revenir sur le caractère frauduleux de la réclamation et met l'accent sur le fait qu'un jugement dans lequel on reconnaît qu'il aurait commis de la fraude serait des plus dommageable, que les conséquences peuvent être graves⁷⁰⁵. Il sous-entend qu'un règlement permettrait d'éviter de telles conséquences⁷⁰⁶. Les parties conservent finalement leur position : le demandeur refuse de se désister et le défendeur refuse de payer une quelconque somme. Une situation très similaire a lieu à la séance 35 lors de laquelle l'avocat-médiateur laisse planer la menace d'accusations pour un « crime fédéral punissable de prison »⁷⁰⁷.

Dans d'autres dossiers ne portant pas sur un contrat d'assurance, des pratiques similaires ont été observées. Ainsi, pour une médiation sur un litige de vice caché faisant suite à l'achat d'un condo, l'avocat-médiateur déclare au demandeur que son dossier de crédit est possiblement affecté en raison du fait qu'il y a aussi une demande reconventionnelle et soumet qu'un règlement permettrait de le rétablir⁷⁰⁸. À la séance 3, la médiation porte sur une contestation par un citoyen d'une réclamation

⁷⁰⁴ « Écoutez, quand on est devant le juge, on ne peut jamais leur dire 'Écoutez, c'est un dossier de fraude.' On n'est pas capable de dire au juge qu'on ne veut pas la médiation. Quand c'est un dossier de fraude, je ne comprends même pas pourquoi on nous l'offre. »

⁷⁰⁵ Notons qu'il ne précisera pas quelles pourraient être ces répercussions, s'en tenant qu'à des déclarations vagues.

⁷⁰⁶ Lors d'une conversation avec l'avocat-médiateur en l'absence des parties, il nous confirme qu'il a essayé de faire savoir au demandeur que les conséquences d'un jugement peuvent être graves pour ce type de dossier. Il déplore que les gens ne le comprennent pas nécessairement.

⁷⁰⁷ C'est le représentant de la compagnie d'assurance qui a souligné cette possibilité en plénière. Cependant, au moment du caucus avec le demandeur, l'avocat-médiateur n'a pas rectifié cette information. Au contraire, le demandeur déclare qu'il ne savait rien et l'avocat-médiateur répond qu'il existe une obligation de diligence qui va au-delà du fait d'ignorer une fraude.

⁷⁰⁸ Le procédé est similaire à la séance 31 : l'avocat-médiateur fait une déclaration vague comme quoi « il se pourrait » que le dossier Équifax soit affecté par la poursuite. Lorsque le demandeur, ébranlé, tente d'obtenir de l'information supplémentaire, il ne donne pas de réponse précise, mais affirme que c'est une possibilité. Immédiatement après cette intervention, le demandeur accepte l'offre qui avait été faite par la défenderesse, une entreprise immobilière. Un règlement a lieu.

de Revenu Québec pour du revenu non déclaré⁷⁰⁹. Afin de convaincre le demandeur d'accepter une offre du représentant de Revenu Québec, l'avocat-médiateur déclare qu'un jugement pourrait mener à une réclamation supplémentaire de l'Agence du revenu du Canada pour ces mêmes revenus⁷¹⁰. Dans ces deux derniers cas, il nous a semblé évident que ces informations communiquées par l'avocat-médiateur ont eu un impact déterminant sur la décision des justiciables, tous les deux demandeurs, de régler. En effet, le peu de délais entre la déclaration et l'acceptation, et le fait que les justiciables soient revenus sur ces déclarations nous confirme que le procédé a été efficace.

La mystification est un processus interactionnel par lequel l'information destinée aux participants est contrôlée et une distance sociale est imposée afin de créer une impression. Par l'invocation de règles et de figures juridiques, l'emploi d'un discours ébranlant les positions, la mobilisation du statut social et d'un savoir inconnu de la plupart des justiciables, il est clair que les avocats-médiateurs procèdent à leur mystification. En procédant de la sorte, ils maximisent l'efficacité de leurs interventions, mais s'ingèrent de manière importante dans le processus de recherche d'une solution par et pour les parties qui a la prétention d'être co-construit. Ce faisant, s'il s'agit peut-être de la stratégie la plus efficace pour obtenir un règlement, c'est aussi celle qui s'éloigne le plus de la définition théorique de la médiation.

⁷⁰⁹ En vertu de l'article 93.2 de la *Loi sur l'administration fiscale*, LRQ c chapitre A-6.002, c'est la DPC qui a juridiction pour entendre l'appel sommaire de certaines décisions relatives aux déclarations d'impôt provincial.

⁷¹⁰ Il explique que s'il perd son dossier devant le juge, il risque également de devoir rembourser la totalité au fédéral. Tandis qu'un règlement à l'amiable lui donnerait plus de chances d'éviter une réclamation de l'Agence du revenu du Canada. Il termine en disant que « ça va coûter 2500\$ plutôt que 9000\$ ».

CONCLUSION – SYNTHÈSE ET DISCUSSION DES RÉSULTATS

Cette dernière partie a pour objectif de synthétiser les résultats en gardant en toile de fond la problématique de l'impact des pratiques de médiation sur le consentement des parties. S'il existe une représentation idéalisée de la médiation, de la participation des parties à celle-ci et de la liberté des individus dans son cadre, en pratique, nous avons constaté que son déroulement est tout autre. Plus particulièrement, l'opportunité d'offrir ce service dans un palais de justice, le jour de l'audience est d'autant plus questionnable. En l'accolant au processus judiciaire, le risque de la dénaturer est substantiel. On doit alors s'interroger sur les intérêts en cause dans un tel contexte et sur l'intérêt des parties à y participer. Nous soumettons l'hypothèse que dans un contexte de « néolibéralisation » des institutions judiciaires⁷¹¹, la médiation n'est pas toujours un processus idéal permettant la démocratisation de la justice, mais plutôt un instrument au service des institutions et de l'efficacité de leur fonctionnement interne⁷¹².

1. Synthèse : les pratiques de médiation à la DPC, entre autonomisation et mystification des justiciables

À la lumière de nos résultats, un premier constat s'impose : celui d'une discordance entre les discours formels sur la médiation et les pratiques observées à la DPC. Nous commencerons par résumer ce discours officiel en mettant l'accent sur le caractère

⁷¹¹ Jacques Commaille, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice » dans Jacques Commaille et Martine Kaluszynski, *La fonction politique de la justice*, La Découverte, Paris, 2007, 295-321 aux pp 308-310; Garapon, *supra* note 176.

⁷¹² Comme l'explique Antoine Garapon, la justice néolibérale n'a plus pour objectif « de savoir si la justice a bien jugé, mais si elle a efficacement évacué les flux d'affaire qui lui ont été soumis ». La médiation peut à cet égard constituer un puissant instrument de gestion du rôle d'un tribunal en évacuant plus rapidement des dossiers devant autrement aller à procès. Garapon, *supra* note 176 à la p 55.

idéalisé de la médiation qui en découle. Ensuite, nous procéderons à la synthèse de nos observations afin de mettre de l'avant le fait qu'il est possible de penser que la discordance entre les discours et les pratiques peuvent avoir pour effet de mystifier les justiciables, mystification exacerbée par le statut et le prestige social des acteurs judiciaires.

1.1 Les discours des acteurs judiciaires : une conception idéalisée de la médiation

Devant les justiciables, autant les juges et que les avocats-médiateurs tiennent un discours mettant l'accent sur leur autonomie décisionnelle en contexte de médiation, en opposition avec les contraintes de l'audience. L'idée selon laquelle la médiation est radicalement différente du procès en raison du pouvoir des participants, qui ont la liberté de déterminer les modalités de fonctionnement et, surtout, le résultat du processus, est un des thèmes principaux de la présentation de la médiation par les juges. Ils mettent l'accent sur le fait que la médiation permet d'éviter « d'avoir une décision imposée par la Cour » et que le « pire des règlements vaut mieux que le meilleur jugement ». Si les juges se présentent comme étant contraints de devoir appliquer la loi, ils décrivent au contraire les avocats-médiateurs comme des facilitateurs qui favorisent la communication en vue de trouver une solution négociée au litige. Pour encourager la participation à la médiation, ils dépeignent le processus judiciaire et, surtout, le jugement, comme étant moins adaptés aux justiciables de la DPC. Ils prétendent qu'avec la médiation « ce sont les deux parties qui gagnent », alors que dans un procès, « il y a un gagnant et un perdant ». En médiation, il semblerait que l'agentivité des participants prime sur le déterminisme du système judiciaire et que les parties pourraient « prendre le crayon » du juge et « écrire » leur propre jugement.

Ces prétentions sont reprises et confirmées par les avocats-médiateurs lorsqu'ils expliquent leur rôle et le fonctionnement des séances de médiation. Ils se décrivent généralement comme des tiers passifs qui favorisent la communication et encadrent les discussions entre les parties dans le but de les guider dans la recherche d'une

solution, se traduisant le plus souvent par un règlement monétaire. La médiation est présentée comme un espace pacifié où doit régner l'harmonie et la collaboration entre les parties, un processus libre et volontaire auquel les parties peuvent cesser en tout temps de participer.

De même, le discours officiel va dans le même sens que celui qui est observé sur le terrain. Tel que souligné dans notre premier chapitre, la législation et la réglementation sur la médiation ont comme prémisses la neutralité et l'impartialité des médiateurs dont le rôle consiste à supporter les parties afin de rendre possible un règlement⁷¹³. La documentation disponible au palais de justice et destinée aux justiciables présente les avocats-médiateurs de façon similaire, en mettant l'accent sur le fait qu'ils constituent des « aides ». Ainsi, la médiation est mise de l'avant comme un moyen d'autonomisation, d'autodétermination et d'autorégulation des justiciables⁷¹⁴.

Si cette représentation de la médiation et du rôle de l'avocat-médiateur est unanime et est susceptible de contribuer à influencer celle des justiciables, nous avons pourtant constaté que les pratiques ne correspondent pas toujours à ces discours désincarnés.

⁷¹³ Rappelons que l'article 605 *Cpc* stipule que le médiateur « aide les parties à dialoguer, à clarifier leurs points de vue, à cerner leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts, à explorer des solutions et à parvenir, s'il y a lieu, à une entente mutuellement satisfaisante ».

⁷¹⁴ L'autonomisation ou *empowerment* des justiciables fait partie des principales caractéristiques associées à la médiation. Voir Louise Lalonde, « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? » dans André Riendeau, *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 24 à la p 32.

La médiation, dans quasi toutes ses conceptualisations et modèles, remet intrinsèquement en cause le modèle de la délégation de l'autorité dans le règlement des conflits. Elle préconise la reprise de la délégation du pouvoir décisionnel aux tiers, au départ de sa réappropriation par les parties. La notion de l'empowerment des parties est un fondement quasi paradigmatique des différents modèles de médiation. La médiation sous-tend la centralité du sujet, elle est un processus intersubjectif. Dans le contexte du travail, certains considèrent que la médiation peut devenir un outil d'autonomisation des salariés.

Voir également Alice Le Flanhec, « Médiation, autonomie et justice procédurale » (2006) no 6:2 *Négociations* 113-126 à la p 124.

1.2 Le test de la réalité pratique : les stratégies mystificatrices de médiation

D'après nos observations, les contraintes et la pression exercée sur les parties, particulièrement dans le but d'un règlement à l'amiable du litige, sont nombreuses et le respect de leur libre-arbitre est hétérogène.

En premier lieu, dans plusieurs cas, nous nous sommes questionnés sur la validité du consentement des parties à participer à la médiation, particulièrement dans le cadre de la MSPPC⁷¹⁵. Au-delà des rares situations lors desquelles les juges l'ont imposée explicitement, la mise en scène durant laquelle ils introduisent la médiation peut avoir pour effet d'influencer, peut-être même de contraindre, le consentement des parties. Les juges sont des figures d'autorité⁷¹⁶ intimidantes pour des justiciables dont l'expérience en Cour est, pour la plupart, très limitée⁷¹⁷. Le statut social et le prestige des juges dans le contexte judiciaire confèrent à leurs propos une force symbolique persuasive, qui peut avoir pour effet de rendre le refus de participer à la médiation difficile à assumer⁷¹⁸.

⁷¹⁵ Il semble que la procédure selon laquelle la médiation est proposée par le greffe, plusieurs mois avant l'audience, est probablement plus respectueuse du consentement des parties en raison du temps supplémentaire pour prendre une décision réfléchie et l'absence de pression.

⁷¹⁶ Lalonde, *supra* note 714 à la p 33; Arnaud Lucien, « Les attributs symboliques de l'autorité du juge dans le documentaire judiciaire » (2007) 28:28 *Recherches en communication* 123–134 aux pp 123-124.

⁷¹⁷ Rappelons que certains justiciables ont une certaine habitude des tribunaux parce qu'ils y représentent fréquemment des institutions ou des organisations. Néanmoins, plusieurs sont des « *one-shotters* », soit des justiciables qui en sont à leurs premières expériences dans le système judiciaire. Voir généralement Galanter, *supra* note 60.

⁷¹⁸ Certains considèrent que les « *courtroom discourses* » servent comme instrument de contrôle institutionnel et que le langage, en contexte judiciaire, est structuré de façon à faciliter ce contrôle, par l'exercice du pouvoir par certains acteurs, Anne Wagner et Le Cheng, « Language, Power and Control in Courtroom Discourse » dans Anne Wagner et Le Cheng, *Exploring Courtroom Discourse: The Language of Power and Control*, Burlington, Ashgate, 2011, 1-10 à la p 4. Voir également, Lucien, *supra* note 716 à la p 124.

Revêtu de sa robe, le juge incarne une fonction symbolique qui selon une approche psychanalytique se réalise dans l'exercice de la fonction paternelle. Il énonce l'interdit. C'est-à-dire à la fois la prohibition, la prescription et un dire d'interposition : une médiation entre la parole de la société, la parole divine et les Hommes. La dramatisation théâtrale, l'apparat de la salle d'audience, les costumes, l'organisation de l'espace et du temps participent d'un discours presque ésotérique.

Dans plusieurs cas, plutôt que de seulement offrir la possibilité de participer, les juges font valoir avec conviction plusieurs arguments favorables à la médiation au détriment de l'audience. Pourtant des recherches sur les justiciables non-représentés par avocat, révèlent que ceux-ci ne sont souvent pas préparés aux exigences du processus judiciaire et ne sont pas toujours réellement informés de ses modalités de fonctionnement⁷¹⁹, ce qui les rend d'autant plus vulnérables aux discours d'individus en position d'autorité⁷²⁰. Cette pratique crée une sorte de confusion quant à l'intérêt pour les justiciables de continuer le processus dans le cadre du procès. Une telle présentation semble créer pour certains l'obligation d'accepter de participer, afin de ne pas déplaire au juge⁷²¹.

Au surplus, la méthode de sélection des dossiers transférés en médiation peut aussi avoir comme impact de pousser les parties à y consentir. L'absence de délai entre l'offre de médiation et le procès fait en sorte que les parties doivent répondre à brûle-pourpoint à la proposition du juge, sans véritable temps de réflexion. De plus, la médiation est offerte dans la salle d'audience, devant un public parfois nombreux. Les parties doivent répondre à la demande du juge devant les autres justiciables (et les témoins) dont le dossier est inscrit au rôle⁷²².

⁷¹⁹ Emmanuelle Bernheim, Richard-Alexandre Laniel et Louis-Philippe Jannard, « Les justiciables non représentés face à la justice: une étude ethnographique du Tribunal administratif du Québec (2018) » Windsor Review of Legal and Social Issues aux pp 86-90. Voir généralement Julie Macfarlane et National Self-Represented Litigants Project, *The National Self-Represented Litigants Project: identifying and meeting the needs of self-represented litigants: final report*, 2014, en ligne : <http://www.lsuc.on.ca/uploadedFiles/For_the_Public/About_the_Law_Society/Convocation_Decisions/2014/Self-represented_project.pdf>.

⁷²⁰ Particulièrement si on considère que la médiation est somme toute assez peu connue du public. Voir à ce sujet, Gray, *supra* note 302 à la p 5.

⁷²¹ Bien que la plupart des juges précisent que les parties ont le droit de refuser de participer à la médiation sans aucun préjudice, des justiciables nous ont confié qu'ils s'étaient sentis obligés d'aller en médiation par crainte de représailles au procès en cas de refus. Il semble que la procédure de sélection des dossiers et le discours des juges puissent être interprétés comme de la pression par les justiciables.

⁷²² Rappelons que les parties demanderesse et défenderesse doivent informer à tour de rôle, dans la salle d'audience, devant le juge, de leur décision à propos de la médiation. Nous avons observé que, lorsqu'une de celles-ci acceptent, l'autre a une pression accrue. Souvent, pendant que le juge les

Ces éléments laissent croire qu'une forme de mystification des justiciables est opérée dès la présentation de la médiation et que certaines parties se sentent forcées de participer à la MSPPC⁷²³. D'ailleurs, les rares statistiques publiques sur la MSPPC permettent de constater que la participation y est beaucoup plus élevée que dans les cas où la médiation est offerte préalablement à l'audience. Ainsi, selon les données disponibles, le taux de participation y est entre 73% et 78%⁷²⁴. Pourtant, le taux de participation général à la médiation à la DPC dans l'ensemble des districts québécois (incluant la MSPPC) a été de moins de 10% dans les dernières années⁷²⁵. On constate donc une différence majeure qui peut notamment s'expliquer par cette procédure spécifique à la MSPPC.

Si des doutes existent quant au caractère volontaire de la participation des justiciables à la MSPPC, nous remarquons également que les stratégies déployées par les avocats-médiateurs génèrent une pression sur leur consentement à un règlement. Parmi les

questionne, l'une et l'autre se regardent, comme si elles tentent de deviner quelle sera leur réponse mutuelle.

⁷²³ Dans une étude américaine sur les processus de médiation en contexte judiciaire, il a été démontré que le fait que la médiation soit consentie ou imposée par le Cour n'a pas d'incidence sur son résultat. Il semblerait également que les modes de sélection des dossiers transférés en médiation n'aient pas d'impacts sur le sentiment d'équité des participants. Notons que la méthode employée est quantitative et qu'il s'agit essentiellement de sondages. Nous n'avons pas trouvé d'études similaires au Québec. Roselle L. Wissler, « Mediation and Adjudication in the Small Claims Court: The Effects of Process and Case Characteristics » (1995) 29:2 *Law & Society Review* 323 aux pp 353-354; voir également Wissler, *supra* note 620.

⁷²⁴ En 2013, pour le projet-pilote du Saguenay-Lac-Saint-Jean, on rapporte une proportion de 73% de dossiers où les parties ont consenti à la médiation. Les auteurs du rapport révèlent que pour la dernière portion du projet-pilote, le taux est passé à 90,62%. Ils expliquent cette augmentation importante du taux de participation « par certaines modifications apportées (port de la toge, laïus des juges, processus d'ajournement et rencontres individuelles afin de connaître l'intention des parties) » et ajoutent qu'ils ont « constaté l'efficacité des ajustements apportés au déroulement des médiations ». Voir Comité conjoint en matière de petites créances du Saguenay-Lac-Saint-Jean, *supra* note 144 à la p 4. Dans son rapport annuel de 2015, la Cour du Québec rapporte que pour les 244 dossiers où la MSPPC a été offerte, 191 parties y ont consenti, soit un taux de participation de 78%. Voir Cour du Québec, *supra* note 63 à la p 36.

⁷²⁵ Dans son Rapport annuel de gestion de 2015-2016, le Ministère de la Justice dévoile les statistiques de participation à la médiation à la DPC : en 2012-2013 et 2013-2014, 4% des dossiers avaient fait l'objet d'une médiation (819 médiations sur 19 433 dossiers et 760 médiations sur 18 945 dossiers). En 2014-2015, c'était 5% des dossiers (962 médiations sur 18 998 dossiers), en 2015-2016, 6% (1337 médiations sur 21 853 dossiers) et en 2016-2017, 7,7% (1708 médiations sur 22106 dossiers). Voir Ministère de la justice, *supra* note 34 aux pp 42-43.

pratiques les plus répandues se trouvent les opérations de cadrage et de recadrage. Le cadrage de la situation de médiation est opéré dès le discours d'introduction sur la médiation par les juges et est ensuite repris lors de la séance de médiation par les avocats-médiateurs. Parmi les cadres dominants, notons le discours sur l'objectif de la séance de médiation, soit la recherche d'une solution, consistant en un règlement où le défendeur paie une partie de la somme réclamée par le demandeur. Pour y arriver, l'accent est mis sur le fait qu'il est nécessaire que des compromis soient faits de part et d'autre. Ces compromis consistent pour le demandeur à renoncer à une partie de ce qu'il considère être son droit et pour le défendeur, défrayer une partie de la somme qui lui est réclamée. De plus, pour que le processus fonctionne, on demande aux parties de collaborer et d'éviter la confrontation, afin qu'un climat harmonieux et propice au règlement règne.

Toutefois, surtout lorsque la séance de médiation a lieu au palais de justice le jour de l'audience, il nous a semblé évident que plusieurs parties ne sont pas tant dans un état d'esprit favorable à la collaboration et à la recherche de solution. Au contraire, le cadre dans lequel elles se trouvent est probablement plus un agonistique que collaboratif : elles s'apprêtent à tenter de démontrer à un juge qu'elles devraient avoir gain de cause, que la position de la partie adverse n'est pas valable. Parfois, la relation avait déjà tourné au vinaigre et le litige n'est qu'une dispute « superposée »⁷²⁶ à un conflit préexistant. Pour rendre possible le règlement, l'avocat-médiateur doit alors tenter de recadrer la perception que les parties ont de la situation et, plus largement, des événements qui ont mené à l'origine du conflit et du litige.

Le recadrage des discussions consiste alors à essayer de rediriger les discussions sur le thème d'un règlement. On essaie d'abord d'« activer l'engagement »⁷²⁷ des parties à la possibilité même d'un règlement, présenté comme la seule avenue raisonnable.

⁷²⁶ Noreau, *supra* note 605 à la p 594.

⁷²⁷ Nous comprenons l'activation de l'engagement comme étant le processus par lequel un individu fait valoir l'adhésion d'un autre à des valeurs ou des normes sociales afin d'obtenir de lui un résultat ou une pratique précise. Voir Silbey et Merry, *supra* note 158 à la p 18.

Puis, on ramène systématiquement la discussion sur les modalités potentielles d'un règlement et on tente d'empêcher les digressions des parties lorsqu'elles évoquent leurs arguments juridiques ou, à l'inverse, des éléments émotionnels et sensibles. Les avocats-médiateurs les invitent plutôt au pragmatisme et à soumettre une offre ou une contre-offre monétaire. Certains vont même jusqu'à négocier directement avec les parties⁷²⁸. Ils essaient de faire diminuer les attentes par rapport à un jugement afin de rendre les parties plus confortables à l'idée d'une entente et suggèrent parfois des termes au règlement, par exemple le montant des sommes d'argent à payer. De la même façon, les avocats-médiateurs tentent de transformer l'interprétation que les parties ont des événements antérieurs qui ont mené au litige et de la relation existante entre elles. À plusieurs reprises, nous avons entendu les avocats-médiateurs déclarer qu'ils croient que les parties ont ultimement raison, qu'elles sont de bonne foi et que, en réalité, le litige a pour origine un problème de communication. Des métaphores telles que la « brume des émotions » ou le « cylindre des perspectives » sont employées afin de faire valoir que plusieurs perspectives existent sur le conflit et qu'elles sont toutes légitimes. En essayant de modifier le sens accordé aux événements passés, ils les réinterprètent en offrant une version pacifiée des faits en cause et en évacuant les reproches que les parties pourraient mutuellement s'adresser.

⁷²⁸ Ce constat est d'ailleurs partagé dans la littérature scientifique. Par exemple, De Girolamo, dans le cadre d'une étude ethnographique des processus de médiation civile et commerciale constate qu'il est erroné de penser que les médiateurs jouent uniquement un rôle de tiers neutres qui facilitent le règlement du litige. Au contraire, cette chercheuse constate que leurs identités sont changeantes, allant du tiers neutre au conseiller ou à l'opposant d'une partie. Voir De Girolamo, « A view from within » *supra* note 157.

A mediator becomes much more than the non-aligned third party intervener throughout the course of a mediation. He takes on the negotiation directly as party together with an advisory and mediatory role: the mediator is mediator; the mediator is party; the mediator is party adviser. He begins as the third party intervener in the mediated negotiation as described by the literature. However, the mediator is much more than an intervener to the negotiation - he goes beyond assisting or facilitating a party with their negotiation or actively negotiating on behalf of an unable party as is suggested in the literature. The mediator is the third party intervener and becomes the party as well as the party adviser. The mediator takes on the mantle of these personas during the course of mediation: when no longer separate from the mediated negotiation as third party intervener, the mediation becomes his negotiation; the party becomes his client. His identity merges with party identity in the search for resolution.

La mystification par le droit est possiblement notre résultat de recherche le plus marquant. En effet, plusieurs théories sur la médiation la présentent comme étant un espace de régulation sociale duquel le droit étatique est absent ou, du moins, n'est pas déterminant⁷²⁹. En effet, en utilisant le droit étatique et certaines figures juridiques pour mystifier les parties, les avocats-médiateurs « suscitent le doute » quant à leurs chances d'avoir un résultat favorable ou une expérience satisfaisante à l'audience. Pour ce faire, ils évoquent fréquemment la figure du juge qui présiderait le procès en cas d'« échec » de la médiation. Celui-ci, autoritaire, rigide et limité dans son champ d'action, est dépeint comme étant possiblement hostile ou, du moins, à éviter. À l'inverse, il est aussi mobilisé comme une figure paternaliste permettant de légitimer la participation à la médiation et de valider la possibilité de conclure une entente.

Le processus judiciaire est décrit comme imprévisible et inadapté, voire arbitraire, pour justiciables inexpérimentés. Les avocats-médiateurs insistent souvent sur le fait que les parties ont beau être convaincues qu'elles obtiendront gain de cause, il existe un risque considérable que le résultat judiciaire ne corresponde pas à leurs attentes. Un règlement permettrait alors d'éviter au demandeur de voir son recours rejeter et, au défendeur, un jugement le condamnant à payer la totalité de la réclamation. En d'autres mots, ils mettent l'accent sur l'indétermination du processus judiciaire afin d'inciter les parties à contrôler le résultat par un règlement. Dans quelques cas, au-delà d'une mise en garde contre un jugement hypothétiquement défavorable, quelques avocats-médiateurs vont jusqu'à anticiper le résultat de l'audience, notamment en

⁷²⁹ Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, « Les médiations » (1997) 11 *Communication et organisation* 2 à la p 12.

La médiation ne vise pas à répondre à des dysfonctionnements de ce système, mais à proposer un autre modèle de régulation sociale basé sur une rationalité de nature communicationnelle. Elle traduit aussi l'émergence d'un nouveau mode d'action régissant les rapports entre l'État et la société civile, basés sur la décentralisation, la déprofessionnalisation, la déjuridicisation. Cette conception de la médiation repose sur l'hypothèse que la diversité et la complexité de la vie sociale encouragent le développement de modes décentralisés de régulation des relations sociales permettant ainsi aux individus de se réapproprier les modes de gestion des conflits.

Voir également Jarroson, *supra* note 22 aux pp 326-327; Jean-Yves Lagasse de Locht, « La médiation judiciaire au Québec, un exemple de droit en réseau ? » (2012) 31:1 *Cahiers d'histoire* 11 aux pp 17-18.

quantifiant les chances de victoire des parties. De surcroît, les avocats-médiateurs emploient souvent un jargon légal afin d'exposer aux parties la dimension juridique du litige, voire de l'aveu de certains, d'ébranler les positions des parties. Finalement, bien que plus rares, certains avocats-médiateurs mettent de l'avant les « dangers » que pourrait poser un jugement public qui pourrait éventuellement avoir d'autres impacts néfastes sur les parties, par exemple de la mauvaise publicité.

1.3 La mobilisation du pouvoir symbolique des juristes comme vecteur d'efficacité

L'effectivité de toutes ces stratégies s'explique notamment « force symbolique »⁷³⁰ mystificatrice du discours juridique et de la mobilisation du statut social particulier des acteurs judiciaires (juges et avocats-médiateurs) avec lesquels les justiciables interagissent. Comme l'a théorisé Pierre Bourdieu, dans sa sociologie du « champ juridique », les juristes⁷³¹, notamment les avocats et les juges, sont détenteurs d'un important « capital symbolique »⁷³², c'est-à-dire un « prestige » reconnu par leurs pairs, constituant une sorte d'aura mystificatrice⁷³³. Ce capital symbolique a pour effet de maximiser leur crédibilité, leur légitimité et reconnaissance sociales, les pourvoyant d'un « pouvoir symbolique »⁷³⁴ permettant de « constituer le donné par l'énonciation, de faire voir et de faire croire, de confirmer ou de transformer la vision

⁷³⁰ Noreau, *supra* note 650 à la p 144. Voir généralement Mauricio García Villegas, *Les pouvoirs du droit: analyse comparée d'études sociopolitiques du droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015.

⁷³¹ Bourdieu qualifie de juristes les « interprètes autorisés du droit », c'est-à-dire les individus reconnus socialement, par leur fonction ou leur appartenance à un ordre professionnel, comme étant les acteurs autorisés à manipuler, interpréter et appliquer le droit. Bourdieu, *supra* note 182 à la p 4.

⁷³² Le capital symbolique est qualifié par Bourdieu de « crédit de notoriété », c'est-à-dire « une espèce d'avance que le groupe et lui seul peut accorder à ceux qui lui donnent le plus de garanties matérielles et symboliques ». Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Genève, Droz, 1972 à la p 238.

⁷³³ Jacques Dubois, Pascal Durand et Yves Winkin, « Aspects du symbolique dans la sociologie de Pierre Bourdieu » (2013) CONTEXTES. Revue de sociologie de la littérature au para 21, en ligne : CONTEXTES. Revue de sociologie de la littérature <<http://contextes.revues.org/5661>>.

Le capital symbolique étant précisément ce crédit (donc cette accréditation collective) que l'individu détient auprès de ses pairs ou ce prestige qu'il obtient et accumule au gré de ses échanges sociaux, et qui en quelque sorte légitime les autres capitaux qu'il détient – capital social, capital économique, capital culturel pour l'essentiel –, en lui procurant le profit d'une dissimulation de la violence que ces capitaux lui permettent le cas échéant d'exercer sur d'autres.

⁷³⁴ Pierre Bourdieu, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Fayard, 2014 à la p 210.

du monde et, par là, l'action sur le monde »⁷³⁵. Les détenteurs d'un tel pouvoir ont entre les mains un instrument de coercition dont l'efficacité réside entre autres dans son caractère dissimulé, implicite⁷³⁶. De ces contraintes exercées par l'imposition du pouvoir symbolique découle la « violence symbolique », soit une violence « euphémisée » et « invisible », rendue possible par l'adhésion et le consentement de celui qui la subit⁷³⁷. Les institutions sur lesquelles repose le pouvoir symbolique sont tenues pour acquises et leur caractère construit n'est jamais discuté, encore moins remis en question. Cette violence a pour effet « la transfiguration des relations de domination et de soumission en relation affectives, la transformation du pouvoir en charisme ou en charme propre à susciter un enchantement collectif »⁷³⁸.

Le champ juridique étant structuré par une « division du travail juridique », il y existe une distinction marquée entre les juristes, détenteurs du monopole juridique et les profanes, c'est-à-dire les non-juristes, qui en sont exclus⁷³⁹. Cette ségrégation a pour conséquence de maximiser le capital symbolique, et incidemment le pouvoir symbolique, des acteurs judiciaires qui sont désignés comme les agents autorisés et légitimes du système juridique. Dans le contexte particulier de la DPC, ce clivage est probablement encore exacerbé par l'absence d'avocats pour représenter les justiciables qui sont donc en interaction directe avec des acteurs judiciaires (avocats-médiateurs et juges). On peut penser que les justiciables peu accoutumés aux

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ Pour Bourdieu, il s'agit d'un « pouvoir quasi-magique qui permet d'obtenir l'équivalent de ce qui est obtenu par la force (physique ou économique), grâce à l'effet spécifique de mobilisation, [et qui] ne s'exerce que s'il est *reconnu*, c'est-à-dire méconnu comme arbitraire, », *Ibid.*

⁷³⁷ Dubois, Durand et Winkin, *supra* note 733 au para 9.

⁷³⁸ Pierre Bourdieu, *Raisons pratiques: sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994 à la p 189.

⁷³⁹ Bourdieu, *supra* note 182 à la p 9.

[L]'institution d'un "espace judiciaire" implique l'imposition d'une frontière entre ceux qui sont préparés à entrer dans le jeu et ceux qui, lorsqu'ils s'y trouvent jetés, en restent en fait exclus, faute de pouvoir opérer la conversion de tout l'espace mental – et en particulier de toute la posture linguistique – que suppose l'entrée dans cet espace social.

procédures judiciaires sont les plus vulnérables. Ce contexte apparaît particulièrement propice à l'expression de violence symbolique⁷⁴⁰.

Au cours de notre terrain, nous avons constaté qu'autant le contexte de la MSPPC que les stratégies de présentation de soi des acteurs judiciaires ont pour effet de maximiser leur capital symbolique. D'une part, le contexte de cette mise en scène a une incidence sur l'interprétation de la « performance judiciaire » à laquelle les justiciables assistent. La « scénographie judiciaire »⁷⁴¹ du palais de justice, de la salle d'audience et du rituel judiciaire produit un effet symboliquement fort et impressionnant et crée également un effet symbolique puissant. À titre d'exemple, le port obligatoire de la toge, autant pour les juges et les greffiers que pour les avocats-médiateurs, est des plus évocateurs. Cette pratique confère une « légitimité institutionnelle »⁷⁴² en rappelant l'appartenance à l'institution judiciaire. La mise en scène du rituel judiciaire, avec l'arrivée du juge, l'injonction de l'huissier-audiencier exigeant aux parties de se lever et le juge qui donne la permission de s'asseoir, le

⁷⁴⁰ Pour Emmanuelle Bernheim, le contexte judiciaire en matière psychiatrique apparaît ainsi comme le « terreau idéal de la violence symbolique », Bernheim, *supra* note 182 à la p 368.

Cette conjoncture apparaît comme le terreau idéal de la violence symbolique, s'exprimant par la mise en place d'un système de significations qui apparaît comme naturel, dont les effets sont acceptés comme légitimes, et qui dissimule les rapports de force en présence.

⁷⁴¹ Sandrine Zientara-Logeay, « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité » (2013) *Criminocorpus*. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines au para 4, en ligne : <<http://journals.openedition.org/criminocorpus/2376>>. Voir généralement Judith Resnik et Dennis E Curtis, *Representing justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms*, New Haven, Yale University Press, 2011.

⁷⁴² Zientara-Logeay, *supra* note 741 au para 6.

Les protagonistes de la scène judiciaire, magistrats du siège, du parquet, avocat portent un costume. Ce costume judiciaire, robe noire ou rouge (pour le président de la cour d'assises et l'avocat général) donne aux acteurs judiciaires leur légitimité institutionnelle en les distinguant du public. Mais au delà, il contribue à faire disparaître la personne derrière le personnage comme le dit très justement Antoine Garapon : « la robe permet, pour celui qui la revêt l'identification à son personnage – contrairement au proverbe, dans le procès, c'est l'habit qui fait le juge, l'avocat et le procureur ». Chacun, en fonction de sa place dans l'institution, doit en effet jouer un rôle, défini par le code de procédure pénale.

Une recherche américaine a démontré statistiquement que le formalisme juridique a un impact sur la perception de l'expérience judiciaire des justiciables. Notamment, il semble qu'un juge portant la toge sera jugé plus crédible, plus renseigné et digne de confiance. Oscar G Chase et Jonathan Thong, « Judging judges: The effect of courtroom ceremony on participant evaluation of process fairness-related factors » (2012) 24 *Yale Journal of Law and the Humanities* 221 à la p 237.

décor de la salle d'audience, la présentation de la médiation et de l'avocat-médiateur ainsi que la procédure de sélection des dossiers en médiation, est également un vecteur important de pouvoir symbolique pour les acteurs judiciaires qui se trouvent au centre de ce rituel⁷⁴³.

Au niveau de la présentation de soi, les avocats-médiateurs soulignent souvent leur statut de juristes membres du Barreau du Québec et se présentent comme étant « Maître X ». Ils mettent de l'avant leurs compétences juridiques afin de démontrer aux justiciables la nécessité et la pertinence de leur intervention ainsi que pour augmenter leur crédibilité à leurs yeux. Cette insistance sur leur statut professionnel devient alors un instrument pour mobiliser leur capital symbolique de juristes, tout comme le fait d'insister sur leur intégration à l'institution judiciaire. Paradoxalement, ils insistent aussi sur les différences entre leur rôle et celui des juges, ce qui permet de tenir un discours alarmiste sur les dangers de l'audience judiciaire et du jugement et de maintenir leur identité de juriste. De plus, ils se présentent parfois comme des « experts » en résolution de conflit dont le rôle est thérapeutique. Dans ces cas, en plus de leur identité de juriste ils misent sur leur « compétence relationnelle », ce qui d'autant plus légitimer leur intervention⁷⁴⁴.

Finalement, l'utilisation lors des séances de médiation d'un discours juridique par les avocats-médiateurs produit un effet mystificateur en rappelant aux parties le statut social des avocats-médiateurs et en mobilisant la force symbolique du droit. En agissant de la sorte, ils s'approprient le rôle de « porte-parole autorisé » d'un « discours d'institution », soit l'institution juridique, et profitent du fait même du capital symbolique qui en découle⁷⁴⁵. Le recours à un tel « savoir expert »⁷⁴⁶,

⁷⁴³ Sur les effets symboliques du rituel judiciaire, Arnaud Lucien, *La justice mise en scène: approche communicationnelle de l'institution judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008; Antoine Garapon, *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997.

⁷⁴⁴ Milburn, *supra* note 96 à la p 70.

⁷⁴⁵ Bourdieu, *supra* note 734 aux pp 161-163.

⁷⁴⁶ Louise Blais, « Savoir expert, savoirs ordinaires : qui dit vrai?: Vérité et pouvoir chez Foucault » (2006) 38:2 *Sociologie et sociétés* 151.

incompréhensible pour les justiciables, dont les seuls usagers autorisés sont les juristes, a pour effet de disqualifier le « savoir profane » des non-juristes⁷⁴⁷. Ce langage hermétique rend quasi-impossible le dialogue égalitaire avocats-médiateurs-justiciables, et impose les rôles dans l'interaction : position de subordination pour les parties, experts pour les avocats-médiateurs qui imposent ainsi leur vision du monde et du litige. Encore une fois, la mobilisation d'un statut social et d'un savoir distinct participe à la mystification constatée sur le terrain.

La mobilisation du pouvoir symbolique est un élément qui transcende l'ensemble des stratégies de médiation observées. Au fil de nos observations, nous avons constaté que la légitimité de l'intervention des avocats-médiateurs découle généralement beaucoup plus de leur identité de juriste et de leur intégration à l'institution judiciaire que de leurs compétences techniques en résolution de conflit. Ainsi, il nous a semblé que les justiciables leur accordent de la crédibilité et leur font confiance parce qu'ils possèdent une autorisation d'agir conférée par la Cour du Québec et parce qu'ils sont membres du Barreau. De ce fait, autant les stratégies de cadrage et de recadrage que de mystification par le droit sont rendues possible par la mobilisation du pouvoir symbolique des avocats-médiateurs et du contexte judiciaire de la médiation. Ces

⁷⁴⁷ *Ibid* à la p 156.

Chez Foucault, les savoirs profanes, ordinaires, sont des « savoirs locaux » qui ont été « ensablés », « ensevelis » ; cela de deux façons. Ensablés parce que ce sont, d'une part, des savoirs assujettis, disqualifiés par la hiérarchie des connaissances et des sciences: « [...] toute une série de savoirs qui se trouvaient disqualifiés comme savoirs non conceptuels, comme savoirs insuffisamment élaborés: savoirs naïfs, savoirs hiérarchiquement inférieurs, savoirs en dessous du niveau de la connaissance ou de la scientificité requise »[...]. Ensablés aussi, d'autre part, parce qu'il s'agit des savoirs ensevelis de l'érudition que Foucault définira ainsi: « [...] ces blocs de savoirs historiques qui étaient présents et masqués à l'intérieur des ensembles fonctionnels et systématiques, et que la critique a pu faire réapparaître par les moyens... de l'érudition ».

Voir généralement Michel Foucault, *Sécurité, territoire, population: cours au Collège de France, 1977-1978*, Édition numérique, Le Foucault Électronique, 2001, en ligne : <https://monoskop.org/images/9/99/Foucault_Michel_Il_faut_defendre_la_societe.pdf>.

processus observés sont possiblement vecteurs de violence symbolique à l'endroit de justiciables profanes, peu rompus au rituel judiciaire⁷⁴⁸.

2. La médiation en contexte judiciaire : quelle médiation pour quels intérêts?

Les résultats de cette enquête ethnographique amènent plusieurs questionnements sur la qualification des pratiques observées et sur la pertinence d'offrir un service de médiation, particulièrement le jour de l'audience, au palais de justice. Si la médiation est présentée théoriquement comme un moyen de régulation sociale plus accessible, égalitaire et équitable, les pratiques observées dans la cadre de la médiation à la DPC, et plus particulièrement en MSPPC, tendent généralement plus vers l'imposition de pression sur les parties afin qu'elles acceptent de régler à l'amiable leur litige et renoncent à leur droit à l'audience judiciaire⁷⁴⁹.

Plusieurs auteurs s'entendent pour dire que la médiation peut avoir une fonction sociale transformatrice rendant possible l'émancipation sociale et la démocratisation de la justice⁷⁵⁰. Dans une définition proposée par Louise Lalonde, la médiation va au-

⁷⁴⁸ Silbey et Merry, *supra* note 158 à la p 28.

The mediator wraps him of herself in the same mystical cloth as the jurist, the rabbi, or the priest; and, while not proclaiming openly that he is the embodiment of the law or of God, he nevertheless proclaims access to knowledge and wisdom derived from a special school of trained neutrality. He dispenses decisions, which from the perspective of the contending parties carry the same kind of authoritative weight as the law of God. Viewed from the perspective of the bargainer, the process is not any less mystifying than law or religion; the mediator's exercise of power goes largely unnoticed by the bargainer. It appears instead as a simple extension of an accepted logic and practice.

⁷⁴⁹ Nous réitérons toutefois que nos choix méthodologiques ne nous permettent pas de généraliser nos résultats à l'ensemble des pratiques de médiation au Québec. Nous avons regroupé les pratiques de médiation observées afin d'en faire des catégories conceptualisantes : en procédant à leur idéalisation typique, nous avons synthétisé les pratiques observées et créé des catégories, ce qui a pour effet de réduire la complexité. Nos résultats ne reflètent donc pas les stratégies employées par tous les avocats-médiateurs dans toutes les situations observées. De plus, nous avons étudié un cas bien précis, soit celui de la médiation à la DPC.

⁷⁵⁰ Bonafé-Schmitt, *supra* note 729; Hountohotegbè, *supra* note 630 à la p ; Thériault, *supra* note 147; Ben Mrad, *supra* note 96 aux pp 49-50. Voir spécifiquement Faget, *supra* note 172 à la p 58.

La médiation n'est pas seulement un choix contraint pour sauver les apparences d'une faillite institutionnelle et sociale. Elle ne consiste pas seulement à mettre de l'huile dans des rouages grippés. Elle comporte aussi un projet de transformation sociale et politique. La dimension post-moderne de la médiation se rencontre dans son caractère anti-étatique que l'on retrouve

delà du seul règlement du litige alors que la communication, l'informalité et l'intersubjectivité sont les moyens de rendre possible une solution holistique à un conflit⁷⁵¹. La médiation offrirait des solutions réparatrices afin de « favoriser la construction de relations futures », au contraire du procès qui se solderait par « une rupture des relations »⁷⁵².

Rappelons que cette conception idéalisée de la médiation n'est pas la seule et que d'autres perspectives, critiques, sont également présentes dans la littérature. Jacques Faget a développé une typologie des pratiques de médiation qui témoigne du caractère multiple et éclectique des pratiques de médiation⁷⁵³. Selon lui, il existerait plusieurs types de médiations, axées sur différentes formes d'impératifs. D'une part, d'un point de vue systémique, se trouveraient les « forces de l'inspiration », qui prônent une approche politique et sociale de la médiation s'approchant de la démocratie délibérative et participative développée par Jürgen Habermas⁷⁵⁴. À l'opposé de cette conception idéaliste, les « forces de l'institution » placeraient la médiation dans une approche instrumentale et apolitique, une solution pragmatique de régulation des conflits interpersonnels⁷⁵⁵. D'autre part, d'un point de vue individuel, la « force de l'émancipation » envisagerait la médiation comme une pratique

dans la tradition libérale mais aussi dans les positions des républicains solidaristes, des catholiques sociaux et des socialistes autogestionnaires. Tous s'opposent en effet à une vision de l'État détenteur du monopole de la définition de l'intérêt général et insistent sur la nécessité de l'existence d'un tiers secteur entre l'individu et l'État (de Briand, Palau, 2000). Le discours de la médiation, que l'on peut en ce sens qualifier d'idéologique, serait performatif dans sa façon d'ouvrir la voie à la démocratie participative (1), à une politique de reconnaissance (2) et à la promotion d'un individualisme relationnel (3).

⁷⁵¹ Lalonde, *supra* note 716 à la p 32.

La médiation est un processus intersubjectif, communicationnel et informel, auquel la participation est volontaire ou acceptée par les parties, et qui nécessite l'intervention d'un tiers que l'on nomme le médiateur ayant pour rôle principal, de gérer et de permettre de rétablir une communication entre les parties afin qu'elles puissent trouver leurs solutions aux conflits qui les opposent et régler ces conflits par une entente.

⁷⁵² Diane Bergeron, « La justice participative en train de révolutionner le droit » (2009) 1:2 Paroles de droit 5-7 à la p 6.

⁷⁵³ Faget, *supra* note 244.

⁷⁵⁴ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie: entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

⁷⁵⁵ Faget, *supra* note 244 aux pp 21-23.

favorisant l'« *empowerment* » ainsi que la transformation des acteurs des conflits sociaux . À l'inverse, il existerait aussi une « force de la normalisation », soit une approche par laquelle elle est plutôt comprise comme un outil de contrôle social⁷⁵⁶.

Dans le contexte de la médiation à la DPC, les pratiques répertoriées se situent plutôt du côté des forces de l'institution et de la normalisation. En effet, Jacques Faget explique que la médiation, comme force de normalisation, est « une simple technique de résolution des conflits » qui a pour rôle la « facilitation des relations contractuelles » par le biais de « modèles de communication relativement structurants et fermés » où les médiateurs sont plus interventionnistes laissent moins de liberté aux participants⁷⁵⁷. Ce type de pratique est d'autant plus efficace que les participants y participent volontairement, sans nécessairement savoir à quoi s'attendre. En marquant la recherche d'un « ordre négocié » afin d'éviter un « ordre juridique imposé considéré comme peu performant et de moins en moins légitime », on peut craindre que ce type de médiation, en ouvrant la porte à la dérégulation, soit « l'expression d'une contractualisation de la société », voire d'une privatisation de la régulation sociale⁷⁵⁸. Ce type de pratique, vouée principalement à la déjudiciarisation

⁷⁵⁶ *Ibid* aux pp 24-26.

⁷⁵⁷ *Ibid* à la p 24. Dans ce modèle, les médiateurs ont une « posture plus directive, organisent le processus, focalisent le débat sur les éléments juridiquement, économiquement et stratégiquement pertinents » et se concentrent uniquement sur le « contexte conflictuel » qui oppose les parties. Ainsi, pour Faget, dans ce contexte, les médiateurs sont les « maîtres du jeu » du processus de médiation.

⁷⁵⁸ *Ibid* à la p 25.

L'écrasante domination du modèle de la négociation raisonnée dans les médiations civiles, commerciales ou d'entreprise marque la recherche d'un ordre négocié en lieu et place d'un ordre juridique imposé considéré comme peu performant et de moins en moins légitime. L'explosion des modes alternatifs (ou amiables) de résolution des conflits, loin d'être une porte ouverte à tous les vents de la dérégulation, serait l'expression d'une contractualisation de la société (Supiot, 2000) face à l'absence d'une normativité internationale, au retrait des États et à la crise traversée par leurs appareils. On a pu dénoncer les dangers d'un tel modèle libéral dont la tendance serait de noyer les inégalités sociales dans des processus de délibération auxquels les groupes dominants sont mieux préparés (Fraser, 2005). L'abandon des formes rituelles publiques de la régulation des conflits au profit d'une privatisation procédurale croissante entraverait la prise en compte de leur dimension politique et serait, in fine, une manière d'en occulter l'existence.

Voir également Farrow, *supra* note 174; Peter L Murray, « Privatization of Civil Justice » (2008) 91 *Judicature* 272; Pech, *supra* note 174.

de recours légaux, implique également le détournement de régimes législatifs de protection sociale, acquis dans le but de protéger certaines catégories sociales plus vulnérables, par exemple le droit de la consommation⁷⁵⁹. En mettant d'abord l'accent sur les intérêts privés des parties plutôt qu'en tranchant sur des questions de droits individuels ou collectifs, la médiation contribuerait à un phénomène général de substitution de la régulation légale par une régulation basée sur des rapports contractuels individualisés⁷⁶⁰, une « justice *dealatoire* »⁷⁶¹. Pour certains, il s'agit même d'une « tendance majeure et systématique à travers le système judiciaire public »⁷⁶².

De même, les pratiques observées à la DPC s'inscrivent dans un schéma d'institutionnalisation ou de cooptation de la médiation par des institutions préexistantes. Selon cette perspective, on peut croire que la médiation constitue tout simplement un instrument managérial au service d'autres institutions et que « les potentialités régulatrices des médiations sont appréciées par leur capacité à mieux gérer les flux qui asphyxient les institutions »⁷⁶³. Plusieurs auteurs ont ainsi constaté l'émergence d'un nouveau modèle judiciaire, la « justice managériale », axé sur des priorités de coûts, d'efficacité et de qualité de production⁷⁶⁴. Le cadre normatif et organisationnel qui structure l'action judiciaire n'est plus fondé sur des impératifs

⁷⁵⁹ Nous pensons au rôle que devrait jouer la DPC en matière de protection des droits des consommateurs et comme forum d'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, LRQ c P-40.1. Voir Lafond, *supra* note 2; Marc Lacoursière, « Le consommateur et l'accès à la justice » (2008) 49:1 Cahiers de droit 97; Cumyn et Pilarski, *supra* note 19.

⁷⁶⁰ Owen M Fiss, « The Social and Political Foundations of Adjudication » (1982) 6:2 Law and Human Behavior 121 à la p 127. Pech, pour sa part, parle d'un nouveau type de droit, le « droit du marché », où l'État abdique à ses fonctions de régulation sociale et d'arbitrage entre les intérêts particuliers, au profit de normes extra-étatiques et de mécanismes privés. Pech, *supra* note 174 à la p 52.

⁷⁶¹ Garapon, *supra* note 176 à la p 66.

⁷⁶² Mattei et Nader, *supra* note 178 à la p 122.

⁷⁶³ Faget, *supra* note 244 à la p 22.

⁷⁶⁴ Christine Rothmayr Allison, « Le droit et l'administration de la justice face aux instruments managériaux » (2013) 84:2 Droit et société 275; Laurent Willemez, « Réformisme managérial et transformation de sens: justiciables et professionnels face à la «modernisation» de la justice » (2010) 14:4 Savoir/Agir 17–22; 1. Cécile Vigour, « Justice: l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques » (2006) 63-64 Droit et société 425-455; Gilles Sainati, *10. Vers une justice managériale ?*, Paris, La Découverte, 2010.

moraux ou politiques; l'objectif est de s'assurer que le résultat (la résolution du conflit) soit atteint le plus rapidement possible et à moindre coût⁷⁶⁵. Plusieurs auteurs émettent ainsi l'hypothèse selon laquelle les moyens alternatifs de résolution de conflit sont moins des moyens d'accès à la justice que des instruments d'accélération du déroulement de l'instance afin d'en maximiser l'efficacité⁷⁶⁶, voire une manifestation de l'influence de l'agenda néolibéral sur le système judiciaire.

Dans un contexte où l'on prétend que la DPC est engorgée, accablée par d'importants délais de traitement⁷⁶⁷, la médiation constitue un moyen d'optimisation de l'efficacité bureaucratique du tribunal afin d'être plus performant en réduisant le nombre de dossiers entendus par les juges. Il s'agit donc d'une solution de rechange à plus faibles coûts que les audiences judiciaires⁷⁶⁸. Dans le cas de la médiation à la DPC et, particulièrement, dans celui de la MSPPC, le contexte et les nombreuses contraintes institutionnelles laissent penser qu'elle est plus dans l'intérêt de la gestion administrative du système judiciaire que dans celui des justiciables qui y participent.

⁷⁶⁵ Farrow, *supra* note 174 à la p 209.

Again, put simply, according to Hadfield, efficiency trumps essentially all else, including what is 'fair or just' as between two corporate entities. On this reading, efficiency trumps justice.

⁷⁶⁶ Mockle, *supra* note 85 à la p 651. Voir également, Farrow, *supra* note 174 aux pp 55-57.

The widespread trend of modern privatization [des tribunaux] is typically driven by several primary objectives. These include a strengthened private sector, improved financial health of the public sector, freedom to reallocate public resources, and – most notably for this book – efficiency. According to Sheshinski and Lopez-Calva, for example, privatization is 'fundamentally' about efficiency. Similarly, according to Megginson and Netter, 'the goal of government is to promote efficiency.' [...] From these comments, we can see that, as a general matter, privatization is very much viewed as a process for creating economic efficiencies. [Nous soulignons]

⁷⁶⁷ ICIRadio-Canada.ca, *supra* note 127.

⁷⁶⁸ Laura Nader parle de la nécessité d'évacuer les "garbages cases" des tribunaux civils, Nader, *supra* note 550 à la p 468. Bryan Garth nomme ce procédé la "diversion", Bryan Garth, « The Movement toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: A Critical Survey » dans Richard Abel *The Politics of Informal Justice*, 2, coll Studies on Law and Social Control, Londres, Academic Press, 1982, 183-211 aux pp 198-201.

Diversion means the processing of disputes outside of court by means of settlement, conciliation, or arbitration. It assumes that court congestion cannot or will not be relieved merely by increasing the number of courts and judges. [...] This focus on court congestion and keeping costs down could have profound repercussions for the enforcement of welfare rights.

Certains indices empiriques nous amènent à constater la subordination de la médiation aux impératifs administratifs de l'institution judiciaire. Dans le cas de la MSPPC, les contraintes de temps sont particulièrement évocatrices : beaucoup de pression est mise sur les avocats-médiateurs et les parties pour que la durée des séances ne dépasse pas 45 minutes. Parfois, le rôle est même organisé de façon à accroître la pression sur les parties pour qu'elles consentent à la médiation (convocation de tous les dossiers prévus dans la journée à la même heure en matinée, convocation d'un plus grand nombre de dossiers que celui normalement prévu dans une journée et qu'un juge peut traiter, etc.). Bref, la médiation qui y est offerte n'est pas caractérisée par la flexibilité procédurale requise pour en maximiser les bénéfices. Nous pensons que cette tendance à un usage instrumental de la médiation s'inscrit ainsi dans un phénomène plus large de « néolibéralisation »⁷⁶⁹ de la justice qui semble prendre de l'ampleur au Québec⁷⁷⁰.

Il y a donc lieu de se questionner sur le rôle de la médiation dans le contexte particulier d'une Cour de justice. Si ce mécanisme est généralement rempli de promesses afin de répondre à la « crise de la modernité »⁷⁷¹ dans les sociétés

⁷⁶⁹ Commaille, *supra* note 711 aux pp 308-310; Garapon, *supra* note 176; Richard-Alexandre Laniel et Max Silverman, « Justice néolibérale : quand la logique du marché intègre les institutions judiciaires » (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme* 43-50.

⁷⁷⁰ Alors que dans son Plan d'action 2015-2020, le ministère de la Justice du Québec a établi comme priorité le fait d'« améliorer l'efficacité de nos services juridiques et judiciaires dans un contexte de diversification des besoins, de croissance de la demande et de rareté des ressources » (Ministère de la Justice du Québec, *supra* note 33 à la p 15.), il semble qu'un des moyens pour « favoriser la concrétisation plus large de l'accès à la justice » passe par des « moyens plus informels » tels que la médiation (*Ibid* à la p 16.) afin d'offrir de « nouvelles formes de justice ». Ces « solutions de rechange constructives et complémentaires aux traditionnels recours devant les tribunaux » auraient plusieurs avantages, notamment « des délais plus courts et des coûts moins élevés que ceux d'un procès pour obtenir justice » et pourraient même « résoudre, en partie, les problèmes d'accès au système de justice »

⁷⁷¹ Boaventura de Sousa De Sousa Santos, *Toward a new legal common sense: law, globalization, and emancipation*, London, Butterworths LexisNexis, 2002 aux pp 66-68 et 85. Pour Sousa Santos, l'incapacité de l'utopie moderne à réaliser le projet émancipateur qui l'animait serait à la base de cette crise. L'absence d'un sens commun au sein des sociétés contemporaines, attribuable à l'inadéquation entre la mutation des nouvelles sociétés globales et multiculturelles et le cadre limitatif de l'État-nation moderne, en est une autre cause. Ainsi, de la crise de la modernité découlerait également la crise des institutions modernes, à commencer par les tribunaux.

occidentales et de renouveler la régulation sociale par des mécanismes « émancipateurs » et « inspirants »⁷⁷², notre recherche ouvre la porte à des questionnements fondamentaux sur l'opportunité de l'offrir dans de telles conditions. Dans un contexte d'austérité où les coupures gouvernementales sont incessantes, il est essentiel d'éviter que la médiation se transforme en justice à rabais⁷⁷³ nous ramenant essentiellement à un contractualisme propre au XIXe siècle.

⁷⁷² Jean-Guy Belley, « Une justice de la seconde modernité: proposition de principes généraux pour le prochain Code de procédure civile. » (2001) 46:2 McGill Law J 317-372; De Sousa Santos, *supra* note 771 aux pp 66-68 et 85.

⁷⁷³ Antoine Garapon, lui-même juge en France, se questionne à savoir si finalement le déclin du nombre de procès dans la plupart des pays occidentaux ne se traduirait pas par l'émergence d'une « justice *low-cost* ». Voir Garapon, *supra* note 176 à la p 70.

ANNEXE A –DOCUMENTS ET AUTRES ARTEFACTS COLLECTÉS

<u>Types de documents et artefacts</u>	<u>Nombre de documents analysés</u>
Guides de formation des médiateur	2
Directives émises par le tribunal	1
Dépliants d'information sur la DPC et la médiation	5
Documents remis par la Cour aux avocats-médiateurs dans le cadre de la MSPPC	2
Documents remis par la Cour aux parties dans le cadre de la MSPPC	1
Pancartes affichées aux palais de justice	2

*** Afin de préserver l'anonymat des participants à la recherche, certains documents ont été caviardés et d'autres ne seront pas présentés ci-dessous.

Dépliants d'information sur la DPC et la médiation

1) Dépliant produit par le Ministère de la Justice sur la Division des petites créances et la médiation

Vous avez un voisin qui construit sa clôture sur votre terrain? Votre client n'a pas payé vos honoraires depuis plusieurs mois? Votre ploumbr, un dégat d'eau? Vous êtes insatisfait de votre matériel, mais le vendeur refuse de vous rembourser?

Bon nombre de situations peuvent vous pousser à réclamer une somme de 15 000 \$ ou moins à une personne ou à une entreprise.

Dans ce but, vous pouvez déposer une demande à la Division des petites créances de la Cour du Québec.

Dans quels cas recourir aux petites créances?

La Division des petites créances de la Cour du Québec est un tribunal où le demandeur peut :

- réclamer à un tiers une somme de 15 000 \$ ou moins; même si le contrat énoncé n'a pas une valeur maximale de 15 000 \$.
- recourir aux petites créances, pour réclamer une somme de 15 000 \$ ou moins, sans que le défendeur ait besoin d'être déclaré insolvable et sans que le défendeur ait été déclaré en faillite.
- Si vous le souhaitez, vous avez le droit de réduire la valeur de votre réclamation à 15 000 \$ pour soumettre votre cause à la Division des petites créances de la Cour du Québec.

Qui peut poursuivre aux petites créances?

Vous pouvez réclamer une poursuite aux petites créances à vos fins :

- personnelles, ou
- en tant que représentant d'une association, d'une corporation, d'un syndicat ou une association à la condition d'avoir obtenu au minimum 10 parrains au cours des 12 mois précédant votre demande.

Comment déposer une demande

Vous pouvez déposer en ligne votre demande à la Division des petites créances. Pour ce faire, vous devez :

- remplir le formulaire intitulé Demande aux petites créances; ou
- répondre par écrit à un questionnaire en ligne et envoyer un formulaire de demande au greffe de la Cour du Québec, par les voies indiquées.

Vous pouvez aussi déposer ou expédier par la poste votre demande au greffe du palais de justice :

- à la Cour du Québec, 1000, rue de la Couronne, Québec, QC G1C 4T6;
- à la Cour du Québec, 1000, rue de la Couronne, Québec, QC G1C 4T6.

Vous devez avoir prouvé que l'autre partie (la partie défendeuse) doit payer la somme réclamée. Dans ce but, vous devez l'assigner votre lettre par courrier recommandé ou par télex. Dans les autres cas, envoyer une mise en demeure est recommandée.

Méthode de mise en demeure

Vous devez déposer votre demande au greffe de la Cour du Québec, à l'adresse suivante :

Division des petites créances
1000, rue de la Couronne
Québec, QC G1C 4T6

Il vous faut deux exemplaires de votre lettre de mise en demeure. L'un des exemplaires doit être remis au greffe de la Cour du Québec, l'autre doit être remis au défendeur. Vous devez déposer votre demande au greffe de la Cour du Québec, à l'adresse suivante :

Division des petites créances
1000, rue de la Couronne
Québec, QC G1C 4T6

Vous devez avoir prouvé que l'autre partie (la partie défendeuse) doit payer la somme réclamée. Dans ce but, vous devez l'assigner votre lettre par courrier recommandé ou par télex. Dans les autres cas, envoyer une mise en demeure est recommandée.

Méthode de mise en demeure

Vous devez déposer votre demande au greffe de la Cour du Québec, à l'adresse suivante :

Division des petites créances
1000, rue de la Couronne
Québec, QC G1C 4T6

Il vous faut deux exemplaires de votre lettre de mise en demeure. L'un des exemplaires doit être remis au greffe de la Cour du Québec, l'autre doit être remis au défendeur. Vous devez déposer votre demande au greffe de la Cour du Québec, à l'adresse suivante :

Division des petites créances
1000, rue de la Couronne
Québec, QC G1C 4T6

La médiation est une séance où chaque partie présente sa version des faits, expose ses griefs et entend l'autre partie. Le médiateur peut être un avocat ou un notaire accrédité à cette fin par son ordre professionnel.

Par ce moyen, vous recevrez éventuellement, avec l'autre partie, une solution ou vous satisferez tous les deux. La ou les échéances, votre solution sera votre responsabilité.

Comment y recourir

Pour obtenir une séance gratuite de médiation aux petites créances, vous devez :

- remplir le formulaire intitulé Demande aux petites créances;
- accepter (c'est de médiation) avant d'accepter la médiation.

Si l'autre partie accepte également de soumettre le dossier à la médiation, vous devez :

- remplir le formulaire intitulé Demande aux petites créances;
- accepter (c'est de médiation) avant d'accepter la médiation.

Le médiateur communiquera avec vous et l'autre partie afin de vous convenir d'une séance de médiation. Cette-ci sera libre au moment que vous conviendrez à tous les deux.

Comment se fait la médiation

Pendant la séance, vous et l'autre partie présentez chacun votre différend au médiateur. Après avoir accordé, il vous informe des aspects juridiques de votre situation.

Par la suite, il vous propose quelques pistes de médiation pour vous aider à trouver une entente.

Considérant le temps en jeu, la séance de médiation est tenue sur un terrain neutre et se déroule à l'adresse suivante :

Division des petites créances
1000, rue de la Couronne
Québec, QC G1C 4T6

Si il y a entente, que se passe-t-il?

Si vous vous entendez avec l'autre partie, vous devez déposer au greffe :

- un acte de médiation qui sera signé par vous et l'autre partie; et
- une copie de votre lettre de mise en demeure.

Vous pouvez demander l'homologation de votre entente. Pour ce faire, vous devez déposer au greffe un acte de médiation ou par le greffe spécial. Elle aura ainsi la même valeur qu'un jugement.

En cas d'échec, que se passe-t-il?

Si vous ne convenez pas d'une entente avec l'autre partie, vous devez déposer votre dossier au greffe de la Cour du Québec. Le médiateur indiquera par courrier recommandé de votre cause et il sera nécessaire pour résoudre votre différend.

Le médiateur remettra au greffe un rapport sur votre séance de médiation. Dans ce rapport, il mentionnera :

- les faits;
- la position de chaque partie;
- les propositions de médiation.

La position de chaque partie, les propositions de médiation.

2) Dépliant à l'attention des défendeurs produit par la Table de concertation en matière de petites créances sur la procédure à la Division des petites créances

VOUS ÊTES POURSUIVI À LA DIVISION DES PETITES CRÉANCES? CE QU'IL FAUT SAVOIR!



Table de concertation en matière de petites créances

En collaboration avec



Que faire lorsque vous êtes poursuivi?

Vous avez reçu des documents vous informant que vous êtes poursuivi devant la **Division des petites créances** de la Cour du Québec.

Si vous voulez contester la demande déposée contre vous, vous devez en informer le greffe de la Cour dans les 20 jours qui suivent. Vous devez aller à prendre votre décalogue, avec vous pensé.

- **À communiquer avec la personne qui vous poursuit** (la partie en demande) pour négocier avec elle et tenter de trouver une solution complète au conflit.
- **Aux autres possibilités qui s'offrent à vous pour résoudre le conflit** : **negotiation assistée** (avec l'aide d'un avocat ou d'un médiateur), **médiation, conciliation**.
- **À obtenir un avis juridique** auprès d'un avocat ou d'un notaire quant aux chances de succès de la partie en demande?
- **À vérifier si la partie en demande a déposé sa demande à l'intérieur du délai de prescription**? En effet, elle peut perdre le droit de vous poursuivre si elle attend trop longtemps, vous devez en faire la preuve.
- **À répondre en faits** (pauvreté, conversations, dates, etc.) et les **présenter** (documents, témoins, etc.) et les **argumenter** que vous pouvez présenter pour vous défendre.

C'est la partie en demande qui a le **facteur de la preuve**. C'est donc elle qui doit convaincre le juge que sa version des faits est la bonne et que la demande doit être accueillie.

Tout contester s'explique de près et de loin. Il faut aller à l'audience avec une défense ou au moins à la Cour du Québec.

Si vous décidez de contester la demande, vous devez en informer le greffe en remplissant le **formulaire de réponse** dans le délai prévu (**20 jours**) et en **payant les frais**.

Il est important de garder ces éléments en tête.

- Vous pouvez faire votre propre réclamation contre la partie en demande (**demande reconventionnelle**) ou contre une autre personne impliquée dans le conflit (ex. **demande en garantie**).
 - Vous devez **personnellement** aller **présenter** la Cour pour vous présenter à la Cour.
 - Un jugement à la Division des petites créances est **final et sans appel**.
 - Un **jugement est public** et doit être accessible sur Internet via différentes langues de données.
- Si vous ne contestez pas la demande, sachez qu'un jugement peut être rendu contre vous sans que vous soyez présent (jugement par défaut). Vous pouvez demander l'annulation de ce jugement (procédure) et un nouveau procès, mais seulement si vous avez été empêché de vous présenter au procès pour un motif sérieux (ex. maladie).



Est-il possible de « régler hors cour » après avoir contesté?

Oui. Un jugement à l'amiable peut être négocié **à tout moment**, même le matin du procès.

Dès le début des procédures, le greffe vous informe s'il est possible de régler votre conflit à l'aide d'un médiateur (avocat ou notaire). La **médiation est gratuite** et ne retarde pas la date de votre procès.

Informez-vous auprès du greffe de la Cour du Québec du paas de justice de votre région.

Que se passe-t-il après le jugement?

Si la partie en demande ne réussit pas à convaincre le juge, la demande sera rejetée et l'affaire sera terminée.

Par contre, si elle convainc le juge de lui donner raison, un jugement sera rendu contre vous. Vous aurez alors **30 jours pour payer** le montant déterminé dans le jugement. Ce délai est de 10 jours si vous n'avez pas contesté la demande (jugement par défaut).

Vous pouvez par ailleurs communiquer avec la partie qui a eu gain de cause et tenter de conclure une **entente de paiement** échelonnée sur plusieurs versements. Elle n'est pas obligée d'accepter, mais elle peut en tirer avantage puisqu'elle n'aura pas à entreprendre de nouvelles démarches pour vous forcer à payer (voir ci-dessous).

Si vous ne concluez pas d'entente de paiement et ne payez pas dans le délai, la partie qui a eu gain de cause a **10 ans pour entreprendre des démarches légales pour « forcer l'exécution du jugement »**. Cela signifie qu'elle pourra saisir la Cour pour se faire payer.

Quels sont les types de saisie?

Saisie mobilière : voir les biens meubles (logis, instruments de musique, articles de sport, appareils électroménagers, etc.).

Saisie en mains tierces : voir en droit qui vous appartient et qui sont entre les mains d'une autre personne (banque, sommes obtenues dans un compte en banque, etc.).

Saisie immobilière : voir les biens immeubles (maison, terrain, chalet, etc.). La saisie doit toujours être de 25 000 \$ ou plus, si la saisie vise la résidence principale du débiteur.

Comment s'effectue une saisie?

La partie qui a eu gain de cause peut saisir vos biens pour se faire payer. Elle doit alors retirer les services d'un huissier de justice qui présentera un avis d'exécution.

Vous devez que l'huissier saisisse vos biens, vous pouvez le payer (vous en montrez que vous devez, c'est-à-dire **le montant total déterminé dans le jugement**, ce qui inclut habituellement les frais que la partie en demande a payés pour déposer sa demande).

- Les **intérêts accumulés** sur les montants dus.
 - Les **frais d'exécution** du jugement (frais de saisie).
- Si vous ne payez pas, l'huissier saisira les biens mentionnés dans l'avis d'exécution et pourra poser des questions sur votre situation financière (revenus et biens). Vous devez lui répondre. Ensuite, selon le type de saisie, l'huissier pourra procéder à la vente de certains de vos biens et remettre à la partie qui a eu gain de cause l'argent qui aura réussi à recouvrer.
- Une saisie peut avoir lieu du lundi au samedi, entre 7 heures et 21 heures, sauf les jours fériés (par exemple, les dimanches et le jour de Noël).

À noter!

La partie qui a eu gain de cause n'est pas obligée de retirer les services d'un huissier pour saisir vos revenus (surtout en mains tierces). Elle peut le faire par elle-même.

Pouvez-vous contester une saisie?

- Oui, il existe quatre principales situations où vous pouvez contester une saisie :
- 1) Les biens saisis sont **insaisissables** (voir l'encadré à droite).
 - 2) Vous avez **déjà payé** la partie en demande en totalité.
 - 3) Vous n'**avez pas la propriété** du bien saisi.
 - 4) La saisie n'est **pas conforme** au droit et vous devez obtenir un jugement contraire.

Pour contester une saisie, vous devez déposer une **demande en opposition** au greffe de la Cour. Vous devez ensuite présenter vos arguments devant le tribunal pour qu'un juge se prononce sur le bien fondé de votre opposition. Dans la plupart des cas, le dépôt de la demande oblige l'huissier à arrêter temporairement la saisie.



Qu'est-ce qu'un bien insaisissable?

Un bien est dit insaisissable lorsqu'il est protégé par la loi et ne peut être saisi par un huissier de justice.

Les biens suivants sont **insaisissables** (voir l'encadré à droite) :

- Les biens appartenant à l'État ou à une municipalité.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est incapable.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous tutelle ou curatelle.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous la protection de la loi.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous la protection de la loi.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous la protection de la loi.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous la protection de la loi.
- Les biens appartenant à une personne physique ou morale qui est sous la protection de la loi.

Pour plus d'information, de l'aide et des conseils juridiques :

- Centres de justice de proximité
justiceproxi.mtl.qc.ca
 Direction des services juridiques
hussiersquebec.qc.ca
 Téléphone : 514 721-1100
- Commission des services juridiques
 (Aide juridique)
csj.qc.ca
 Téléphone : 514 873-3562
- Éducaloi
 Source d'information juridique grand public
educaloi.org
 Service de préparation à une audience (sans frais - durée approximative d'une demi-heure)
ajpm.qc.ca
 Téléphone : 514 954-3487
- Service Barreau de Québec
 Service de préparation à une audience (sans frais - durée approximative d'une demi-heure)
jeunebarreauquebec.ca
 Téléphone : 418 802-5816
- Centre de médiation
jurteference.ca

Ministère de la justice du Québec
 Information sur les petites créances
justice.gouv.qc.ca
 Téléphone : 1 866 536-5140

Office de la protection du consommateur
opc.gouv.qc.ca
 Régions de Montréal, de Québec et de Saguenay

Table de concertation en matière de petites créances
tabledeconcertation.mtl.qc.ca
 Téléphone : 1 800 263-1793

Table de concertation en matière de petites créances
tabledeconcertation.qc.ca
 Téléphone : 1 800 263-1793

3) Dépliant à l'attention des demandeurs produit par la Table de concertation en matière de petites créances sur la procédure à la Division des petites créances

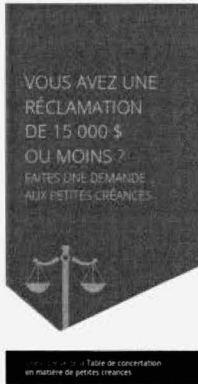


Table de concertation en matière de petites créances

En collaboration avec Éducaloi

Avez-vous une bonne cause?

Avant de déposer votre demande à la Division des petites créances de la Cour du Québec, avez-vous pensé :

- Aux autres possibilités qui s'offrent à vous pour résoudre le conflit : **négociation** (avec ou sans l'aide d'un avocat ou d'un notaire), **médiation**, **conciliation**?
- À obtenir un **avis juridique** auprès d'un avocat ou d'un notaire quant à vos chances de succès?
- À vérifier le **délai de prescription**, c'est-à-dire le délai maximum à l'expiration duquel vous devez déposer votre demande à la Cour? Vous devez agir rapidement puisque le simple écoulement du temps peut vous faire perdre vos droits (le délai n'est pas toujours le même et peut parfois être très court).
- À identifier la ou les bonnes personnes à poursuivre (les **débiteurs**), surtout s'il s'agit d'une entreprise? Pensez aussi à obtenir son adresse au registre des entreprises du Québec, une agence de dépannage ou un bureau d'activités de justice.
- À vérifier la **capacité de payer (solvabilité)** du ou des débiteurs, via un bureau de crédit, une agence de dépannage ou un bureau d'activités de justice?
- À identifier les faits qui appuient votre demande (échéancements, conversations, dates, etc.) et les moyens dont faire la preuve (documents, témoins, etc.)?
- À déterminer le **valeur des dommages** que vous avez subis (perte de revenus, valeur du bien affecté, etc.) et les moyens d'en faire la preuve?

Quel est votre moyen de paiement à la Cour du Québec? Les personnes qui ne peuvent pas payer leurs dettes peuvent bénéficier de la Loi sur le régime des faillites et des procédures de protection des consommateurs. Pour plus d'informations, consultez le site www.failles.ca.

Il est aussi important de garder les éléments suivants en tête :

- Il peut s'écouler **plusieurs mois** entre le dépôt d'une demande et le procès.
- Vous devrez éventuellement vous **absenter du travail** pour vous présenter à la Cour.
- Un jugement à la Division des petites créances est **final et sans appel**. Toutefois, une partie qui ne s'est pas présentée au procès pour un motif sérieux et qui a perdu peut demander la **révocation** du jugement (rétractation) et un nouveau procès. Elle ne s'agit pas d'être jugé à nouveau, mais de recommencer le procès.
- Un **jugement est public** et donc accessible sur Internet ou différentes banques de données.

Est-il possible de « régler hors cour » après avoir déposé une demande?

Oui. Un règlement à l'amiable peut être négocié à **tout moment**, même en raison de la saisie. La saisie est **gratuite** et ne retarde pas le reste de votre procès. Informez vous alors du greffe de la Cour du Québec ou du bureau de justice de votre région.

Et si vous gagnez votre cause?

Attention! Un jugement en votre faveur ne vient pas avec un chèque! La somme qui peut être **débiteur à 30 jours pour vous payer** le montant déterminé dans le jugement, y compris les frais. Ce délai est de 30 jours si le jugement n'a pas converti votre demande en jugement par défaut. Vous pouvez toutefois accepter de négocier avec le débiteur et conclure une entente de paiement échelonné sur plusieurs versements.

Si aucune entente n'est possible et si le débiteur ne vous paie pas dans le délai, **vous devez alors entreprendre des démarches légales pour « forcer l'exécution du jugement »**. Cela signifie que vous devez « saisir » les biens du débiteur pour vous faire payer. Vous avez 10 ans pour forcer l'exécution du jugement.

Quels sont les types de saisie?

Saisie mobilière : vise les biens meubles (instruments de musique, articles de sport, appareils électro-ménagers, bijoux, etc.).
Saisie en mains propres : vise les biens du débiteur qui sont entre les mains d'une autre personne (banque, sommes d'argent dans un compte en banque, etc.).
Saisie immobilière : vise les biens immobiliers (maison, terrain, etc.).
 Le délai doit, toutefois, être de 70 000 \$ ou plus si la saisie vise la résidence principale du débiteur.



Vous voulez effectuer une saisie?

Pour effectuer une **saisie mobilière ou immobilière**, vous devez retirer les services d'un huissier de justice. Il vous expliquera la procédure à suivre et préparera un « avis d'exécution » selon les circonstances que vous lui aurez données. L'huissier déposera lui-même l'avis d'exécution au greffe de la Cour selon le type de saisie. Il pourra alors saisir les biens visés par l'avis, procéder à la vente de certains d'entre eux et vous remettre l'argent qui aura été reçu à l'achat.

Par contre, pour saisir les revenus du débiteur (**saisie en mains propres**), vous n'êtes pas obligé de retirer les services d'un huissier. Vous pouvez préparer vous-même l'avis d'exécution. Communiquez avec le greffe de la Cour du Québec pour savoir comment vous y prendre.

À noter! Normalement, la partie perdante doit rembourser à la partie gagnante les frais que celle-ci a payés lors du dépôt de la demande. Vous devez donc vérifier dans les conclusions du jugement si l'on vous accorde les « frais ». Vous pourriez les récupérer dans votre saisie.

Quels sont les coûts pour faire exécuter un jugement?

Avant d'entreprendre vos démarches, informez-vous auprès d'un huissier de justice ou du greffe de la Cour. Ceci est un renseignement des coûts à payer pour vos différentes saisies.

Si vous réentrez les services d'un huissier, vous devrez lui payer à l'avance les sommes nécessaires à l'exécution du jugement (frais de saisie). Il vous les remboursera plus tard avec l'argent qui aura été reçu à l'achat avec la saisie.



Lorsque vous procédez à une saisie, posez-vous notamment les questions suivantes :

- Quelle est l'adresse du débiteur?**
Vous en avez besoin pour effectuer une saisie. D'autres informations peuvent aussi vous être utiles. Par exemple, si vous connaissez l'adresse fiscale ou le nom de son employeur, vous pourriez obtenir un avis d'exécution pour saisir son compte en banque ou son salaire.
- Si le débiteur est une entreprise, existe-t-elle encore?**
Vous pouvez le vérifier dans le Registre des entreprises du Québec, accessible sur le Web.
- Le débiteur a-t-il fait faillite depuis le jugement?**
Vous pouvez le vérifier auprès du syndic des faillites en contactant certains frais. Si le débiteur est en situation de faillite, communiquez avec le syndic de faillite responsable de son dossier pour savoir comment faire une réclamation.
- Le débiteur a-t-il des biens au Québec?**
S'il n'a pas de biens au Québec, une saisie sera plus difficile à exécuter.
- Le débiteur peut-il s'opposer à une saisie?**
Oui. Le débiteur peut s'opposer à une saisie s'il a un motif valable, par exemple : certains biens sont indispensables, la saisie n'est pas conforme au droit ou la dette a déjà été payée, le débiteur s'est alors débarrassé d'une demande en opposition et présente un jugement, devent le tribunal pour qu'un juge décide si la saisie peut se poursuivre ou non.

Pour plus d'information, de l'aide et des conseils juridiques :

- Centres de justice de proximité**
justiceproximite.qc.ca
- Chambre des huissiers**
huissiersquebec.qc.ca
Téléphone : 514 723-1100
- Commission des services juridiques (Aide juridique)**
csj.qc.ca
Téléphone : 514 873-3562
- Éducaloi**
Source d'information juridique grand public
educaloi.qc.ca
- Jeune Barreau de Montréal**
Service de préparation à une audience (sans frais - durée approximative d'une demi-heure)
ejm.qc.ca
Téléphone : 514 954-3487
- Jeune Barreau de Québec**
Service de préparation à une audience (sans frais - durée approximative d'une demi-heure)
jeunbarreauquebec.ca
Téléphone : 418 802-5816
- Jurif**
Référence
jurifreference.ca
- Ministère de la Justice du Québec**
Informations sur les petites créances
jurc.qc.ca
Téléphone : 1 866 536-5140
- Bureau de la protection du consommateur**
opc.gouv.qc.ca
- Registre des entreprises du Québec**
registreentreprises.gouv.qc.ca
Téléphone : 514 684-6545
- Service d'aide à la préparation d'un dossier**
à la Division des petites créances
ligne sans frais 1 844 327-3781
(données forfaitaires)
- Surveillant des faillites**
ic.gc.ca/ce/ste/bsf/ceb/ntr/fr/acceuil
Téléphone : 1 866 941-2863
- Table de concertation en matière de petites créances**
tribunaux.qc.ca/quebec/Actualites/2014/04/14/talesdespetitescreances_juin14.html
- Trouver un avocat ou un médiateur**
barreau.qc.ca/fr/justicetrouver/avocat
- Trouver un notaire ou un médiateur**
cnq.org
Téléphone : 1 800 263-1793
- Voie d'accès au service juridique**
votreboissolojuridique.ca

4) Dépliant produit par le Ministère de la Justice sur la médiation à la Division des petites créances

PETITES CRÉANCES
Offrez-vous la médiation !

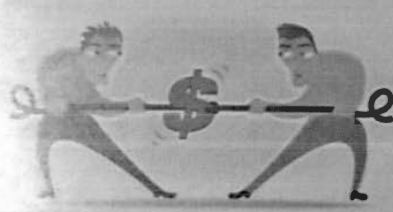
Vous avez déjà **déposé une requête**
à la division des petites créances ?
Vous **êtes poursuivi**
à la division des petites créances ?

Sachez que vous pouvez régler votre
différend grâce au service de médiation.
Ce service est offert gratuitement.

Qu'est-ce que la médiation ?
La médiation vous permet de soumettre votre différend à une tierce
personne appelée médiateur. Le médiateur est un avocat ou un
notaire accrédité par son ordre professionnel. Impartial, il est là
pour vous aider à conclure une entente avec l'autre partie, dans le
respect de la loi. Ainsi, votre solution deviendra votre règlement.
Si vous ne parvenez pas à une entente, votre dossier cheminera
normalement et sera entendu par un juge.

Les avantages de la médiation
Vous pourrez obtenir rapidement un règlement.
Vous éviterez de vous voir imposer une décision.
Vous participerez à un processus souple et convivial.
Vous aurez de meilleurs rapports avec l'autre partie.

JUSTICE.GOUV.QC.CA
Au Québec, la justice est à votre service.



Ministère de la Justice
Téléphone : 1 866 536-5140
Site Web : 1 866 536-5140

Justice
Québec

5) Aide-mémoire à l'attention des demandeurs produit par la Table de concertation en matière de petites créances sur la procédure à la Division des petites créances

VOUS AVEZ UNE RÉCLAMATION DE 15 000 \$ OU MOINS? FAITES UNE DEMANDE AUX PETITES CRÉANCES

Avez-vous une bonne cause?

- Avant de déposer votre demande à la Division des petites créances de la Cour du Québec, avez-vous pensé :
 - ✓ Aux autres possibilités qui existent à votre disposition pour régler le litige (arbitrage, médiation, etc.)
 - ✓ À obtenir un prêt hypothécaire auprès d'un crédit ou d'un notaire quant à vos créances de succès?
 - ✓ À vérifier le délai de prescription (c'est-à-dire le délai maximum à l'intérieur duquel vous devez déposer votre demande à la Cour)? Vous devez être représenté par un avocat (le délai est de 10 jours si le débiteur n'a pas comparu ou n'a pas comparu par écrit, et de 30 jours si le débiteur a comparu par écrit).
 - ✓ À identifier le ou les bons débiteurs et à déterminer un ou des moyens de faire payer le ou les débiteurs (la saisie, la saisie-attribution, etc.)

- ✓ À vérifier le détail de payer (solvabilité) du ou des débiteurs (via un bureau de crédit, une agence de renseignements sur un bureau d'information de justice)?
- ✓ À identifier les biens qui appartiennent au ou aux débiteurs (en biens immobiliers, meubles, etc.)?
- ✓ À déterminer la valeur des dommages que vous avez subis (perte de revenus, valeur de bien défectueux, etc.) et les moyens de les faire payer?

Attention! C'est à vous de prouver que vous avez une bonne cause. Vous devez démontrer au juge que votre version des faits est la bonne et que votre demande est légitime. Vous devez démontrer au juge que vous avez subi des dommages et que vous avez subi des pertes.

- ✓ Il peut s'avérer plus facile de garder ces éléments en tête et de les présenter à la Cour.
- ✓ Vous devez éventuellement vous abstenir de travail pour vous présenter à la Cour.
- ✓ Un jugement à la Division des petites créances est final. Il est difficile de le faire annuler. Vous pouvez demander l'annulation du jugement et réitérer votre demande, mais cela ne peut pas être fait plus de deux fois. Le juge peut présenter à l'issue d'un procès des dommages punitifs.
- ✓ Un jugement est public et donc accessible sur Internet via différentes banques de données.

Ce document est une initiative de la Table de concertation en matière de petites créances. Mise à jour : septembre 2015.

Avez-vous obtenu gain de cause?

- ✓ Avant l'ajournement, votre créancier n'avait pas de titre exécutoire.
- ✓ La partie qui perd (le débiteur) a 30 jours pour vous payer le montant déterminé dans le jugement, y compris les frais. Le délai est de 10 jours si le débiteur n'a pas comparu ou n'a pas comparu par écrit.
- ✓ Vous pouvez toutefois accepter de négocier avec le débiteur et d'obtenir un paiement. Cependant, si le débiteur ne paie pas, vous devrez recommencer la procédure.
- ✓ Si votre créancier n'est pas satisfait de la décision du juge, il peut faire appel. Vous devez alors vous présenter à la Cour dans les 30 jours, vous devez alors vous présenter dans un délai de 30 jours. Vous devez alors vous présenter dans un délai de 30 jours. Vous devez alors vous présenter dans un délai de 30 jours.

Quels sont les types de saisie?

- ✓ **Saisie mobilière** : vous les biens meubles (meubles, bijoux, tableaux, etc.).
- ✓ **Saisie-attribution** : vous les biens du débiteur qui sont entre les mains d'un tiers (un fournisseur, un créancier, un propriétaire d'un bien, etc.).
- ✓ **Saisie immobilière** : vous les biens immobiliers (la saisie d'un bien immobilier).
- ✓ **Saisie de salaire** : vous le salaire du débiteur (à condition que le débiteur ait un salaire).
- ✓ **Saisie de fonds** : vous les fonds déposés dans un compte de banque, etc.).
- ✓ **Saisie de fonds** : vous les fonds déposés dans un compte de banque, etc.).
- ✓ **Saisie de fonds** : vous les fonds déposés dans un compte de banque, etc.).
- ✓ **Saisie de fonds** : vous les fonds déposés dans un compte de banque, etc.).

Vous voulez effectuer une saisie?

- ✓ Vous pouvez communiquer avec le greffe de la Division des petites créances, par téléphone ou en personne, pour qu'on vous explique comment effectuer une saisie. Un greffier vous expliquera le processus et le type de saisie à effectuer.
- ✓ Le bief de saisie, une fois autorisé par un greffier, doit être déposé par un huissier de justice. Selon le type de saisie, de créancier et de débiteur, vous devrez déposer des documents de créancier et de débiteur et vous devrez également déposer un acte de saisie.
- ✓ **Attention!** Normalement, la partie perdante doit rembourser à la partie gagnante les frais de justice. Cependant, si le débiteur de la demande refuse de payer, vous devrez alors lui faire un jugement. Vous devrez alors lui faire un jugement.

Quels sont les coûts pour faire effectuer un jugement?

- ✓ Avant d'entreprendre vos démarches, informez-vous auprès du greffier de la Cour et d'un huissier de justice. Ceux-ci vous informent des coûts à payer pour les différentes saisies.
- ✓ L'huissier de justice qui effectuera la saisie pour vous demandera une avance pour couvrir une partie de ses honoraires et des frais déterminés selon la sanction appliquée.

Lorsque vous procéderez à une saisie, posez-vous notamment les questions suivantes :

- ✓ **Quelle est l'adresse du débiteur?**
- ✓ Vous en avez besoin pour effectuer une saisie.
- ✓ **Le débiteur est-il toujours actif?** Par exemple, si vous connaissez les informations sur l'habitation du débiteur ou le nom de son employeur, vous pourriez obtenir un bief de saisie-salarié pour saisir son compte en banque ou son salaire.
- ✓ **Si le débiteur est une entreprise, existe-t-elle encore?** Vous pouvez vérifier dans le Registre des entreprises du Québec (accessible sur le Web).
- ✓ **Le débiteur est-il toujours actif?** Vous pouvez vérifier les informations sur l'habitation du débiteur ou le nom de son employeur, vous pourriez obtenir un bief de saisie-salarié pour saisir son compte en banque ou son salaire.

Le débiteur peut-il s'opposer à une saisie?

- ✓ **Oui.** Le débiteur peut s'opposer à une saisie s'il a un motif valable, par exemple : certains biens sont insaisissables, la saisie n'est pas conforme au droit ou la dette a déjà été payée. Le débiteur doit alors déposer une demande en justice. Si le débiteur s'oppose à la saisie, il doit déposer une demande en justice.
- ✓ **Le débiteur est-il des biens au Québec?** Si ce n'est pas au Québec, une saisie sera plus difficile à effectuer.

Pour plus d'information, pour aide et conseils juridiques :

- Bureau du Québec : www.burcau.qc.ca / 1 800 381-8495
- Centre de justice de proximité : www.justicedesquartiers.qc.ca
- Chambre des Huissiers : www.huissiers.qc.ca / 514 721-1100
- Commission des services juridiques (CDSJ) : www.cdsj.qc.ca / 514 873-3692

Juigne Bureau de Montréal, services de préparation à une audience (sans frais - durée approximative d'une demi-heure) :

- www.juigne.qc.ca / 514 964-3487
- www.juigne.qc.ca / 514 964-3487
- www.juigne.qc.ca / 514 964-3487

Registrez vos entreprises au Québec : www.quebec.ca/entreprises / 514 644-1246

Table de concertation en matière de petites créances : www.tbpc.ca / 1 866 641-2823

Table de concertation en matière de petites créances : www.tbpc.ca / 1 866 641-2823

Table de concertation en matière de petites créances : www.tbpc.ca / 1 866 641-2823

Ce document est une initiative de la Table de concertation en matière de petites créances. Mise à jour : septembre 2015.

Documents remis par la Cour aux avocats-médiateurs dans le cadre de la MSPPC

1) Horaire des médiations fourni aux avocats-médiateurs le jour de la médiation

MÉDIATION SUR PLACE

11 janvier 2016: Rôles MSP Régulier

Salles désignées - 9h00	Salles jumelées	Médiateurs

[REDACTED]

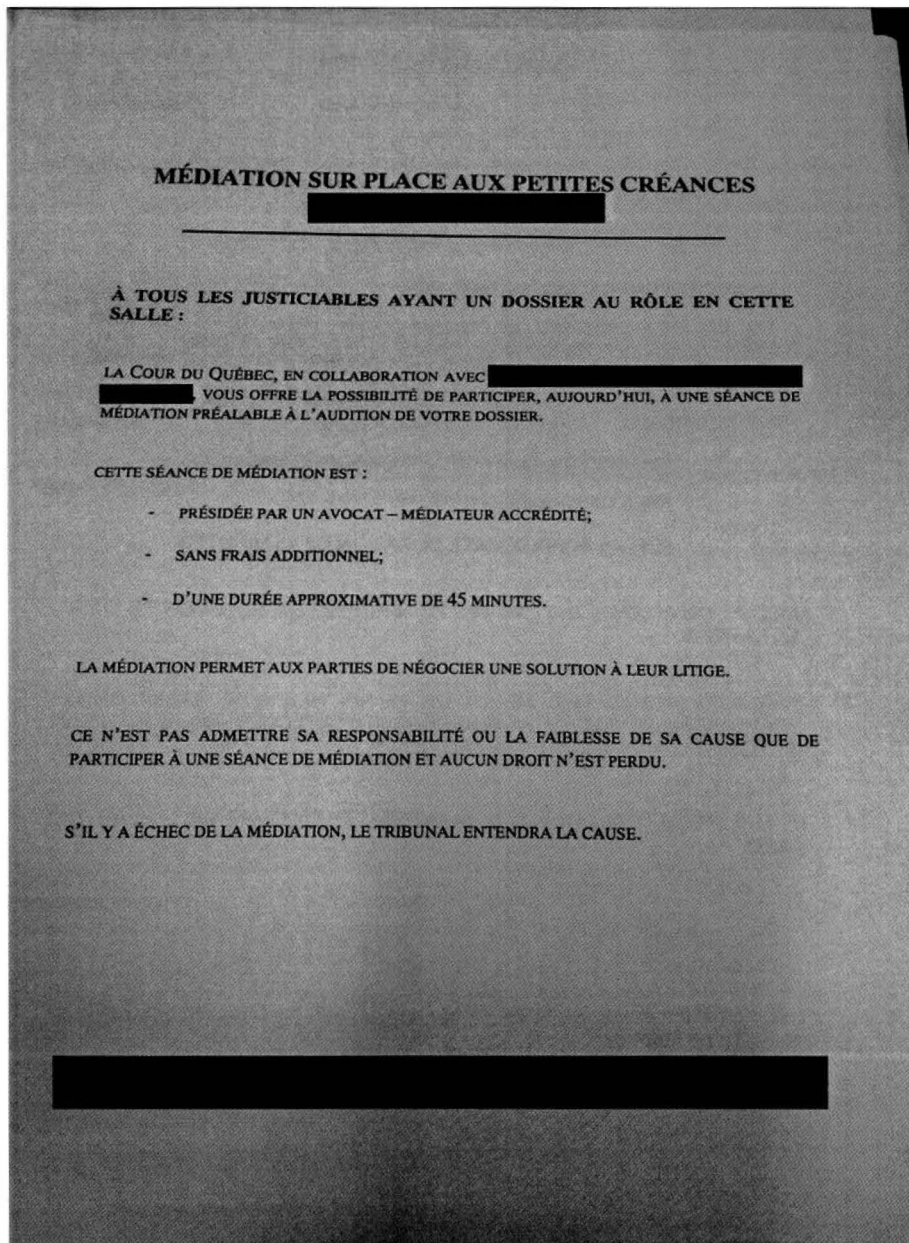
Salles désignées - 13h30	Salles jumelées	Médiateurs

Salles de médiation: [REDACTED]
Observateur: [REDACTED]

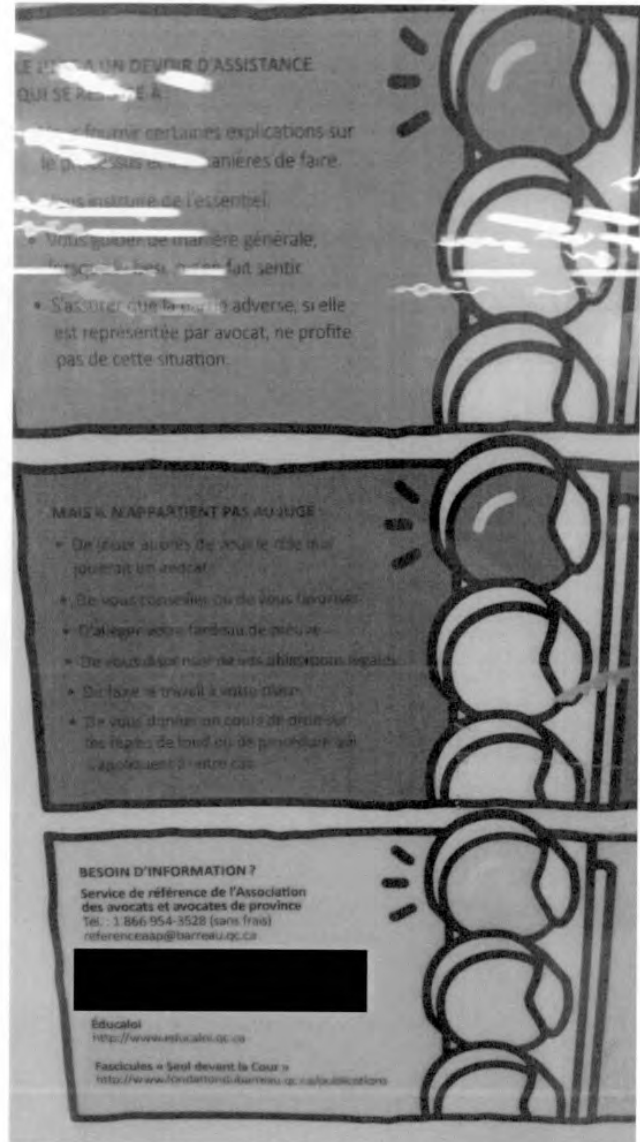
Rappel Important: La médiation ne doit pas excéder l'heure prévue au processus et ce, pour éviter des reports.

Documents remis par la Cour aux parties dans le cadre de la MSPPC

1) Feuille d'information sur la MSPPC



Pancartes affichées aux palais de justice



ANNEXE B – TABLEAU DES OBSERVATIONS

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
1	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
2	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Appel d'une décision du Ministère du Revenu concernant des revenus non déclarés de travailleur autonome	Règlement obtenu	Droit fiscal
3	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Appel d'une décision du Ministère du Revenu concernant des revenus non déclarés de travailleur autonome	Règlement obtenu	Droit fiscal
4	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Refus de payer une réclamation suite à un sinistre	Règlement obtenu	Contrat d'assurance
5	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Réclamation de l'acheteur d'un bien matériel suite à une défectuosité du bien acheté	Règlement obtenu	Contrat de vente
6	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non assignée
7	Offre de la médiation	Refusée	District A	Non applicable	Transfert à l'audience	Contrat de service
8	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Litige quant l'exécution de certaines composantes d'un contrat de service	Transfert à l'audience	Contrat de service
9	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
10	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Le consommateur demande la diminution du prix d'un forfait obtenu dans une compagnie de télécommunication	Règlement obtenu	Contrat de consommation
11	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation d'un consommateur concernant la garantie sur le bien acheté	Règlement obtenu	Contrat de consommation
12	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
13	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Réclamation d'un consommateur concernant des travaux de construction effectué dans sa résidence	Transfert à l'audience	Contrat de consommation
14	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Réclamation d'un donneur d'ouvrage qui considère que des travaux d'entretien ont été mal effectués	Transfert à l'audience	Contrat de service
15	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
16	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
17	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un salarié qui a reçu une offre d'emploi qui n'a pas été respectée par l'employeur	Règlement obtenu	Contrat de travail
18	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
19	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un copropriétaire pour les frais d'avocats suite à un litige avec le syndic des copropriétaires	Transfert à l'audience	Responsabilité civile extracontractuelle
20	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
21	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District B	Réclamation d'un acheteur pour les vices cachés dans le condo qu'il a acheté	Règlement obtenu	Vice-caché
22	Offre de la médiation	Refusée	District B	Non applicable	Aucune médiation n'a lieu	Non applicable
23	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
24	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Réclamation d'un consommateur pour un service de réparation automobile ayant causé un dommage à son véhicule	Transfert à l'audience	Contrat de consommation
25	Offre de la médiation	Refusée	District A	Non applicable	Aucune médiation n'a lieu	Non applicable
26	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
27	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un consommateur pour un service de réparation automobile ayant causé un dommage à son véhicule	Transfert à l'audience	Contrat de consommation

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
28	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par un professionnel d'honoraires impayés	Règlement obtenu	Action pour compte
29	Séance de médiation	Devant le juge	District A	Demande à l'effet qu'une partie respecte les engagements pris dans le cadre d'une entente suite à une séance de médiation à la DPC	Règlement obtenu	Non-exécution d'un jugement
30	Offre de la médiation	Refusée	District B	Non applicable	Aucune médiation n'a lieu	Non assignée
31	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Refus de payer une réclamation suite à un sinistre	Transfert à l'audience	Contrat d'assurance
32	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un consommateur concernant la garantie sur le bien acheté	Règlement obtenu	Contrat de consommation
33	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un acheteur pour les vices cachés dans la résidence qu'il a achetée	Règlement obtenu	Vice-caché
34	Offre de la médiation	Refusée	District B	Non applicable	Aucune médiation a lieu	Non applicable
35	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Refus de payer une réclamation suite à un sinistre	Règlement obtenu	Contrat d'assurance
36	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
37	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation d'un donneur d'ouvrage qui considère que des travaux de construction ont été mal effectués	Règlement obtenu	Contrat de service
38	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation de parents qui réclament une compensation pour un téléphone cellulaire que l'enfant d'autres parents a endommagé	Règlement obtenu	Responsabilité civile extracontractuelle
39	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation d'un client insatisfait des services rendu par un professionnel	Règlement obtenu	Contrat de service
40	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
41	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par un professionnel d'honoraires impayés	Transfert à l'audience	Action pour compte
42	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
43	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
44	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Refus de payer une réclamation suite à un sinistre	Transfert à l'audience	Contrat d'assurance
45	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un des membres d'un couple en séparation pour des objets que le conjoint aurait détruit	Transfert à l'audience	Responsabilité civile extracontractuelle
46	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
47	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un consommateur pour des réparations jugées inadéquates au plancher de sa résidence	Transfert à l'audience	Contrat de consommation
48	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par l'acheteur d'un condo pour des vices cachés	Transfert à l'audience	Vice-caché
49	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
50	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par l'acheteur d'une maison pour des vices cachés	Règlement obtenu	Vice-caché
51	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
52	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation pour une prestation de service, un pavé uni dans l'entrée d'une résidence, considérée exécutée inadéquatement	Règlement obtenu	Contrat de consommation
53	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	L'acheteur d'une résidence demande le remboursement d'une partie du prix d'achat en raison d'une surévaluation qu'il considère injustifiée	Transfert à l'audience	Contrat de vente
54	Offre de la médiation	Non applicable	District A	Non applicable	Non applicable	Non applicable
55	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation pour vices cachés suite à l'achat d'un moteur à un particulier	Règlement obtenu	Vice-caché
56	Séance de médiation	Obtenu du médiateur	District A	Réclamation en dommages-intérêts pour des biens détruits en raison du refoulement de l'eau de la baignoire	Transfert à l'audience	Bail de logement
57	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
58	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Refus de payer une réclamation suite à un vol de voiture, car on prétend qu'il y a eu simulation du vol	Règlement obtenu	Contrat d'assurance
59	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation pour dommages moraux en raison des préjudices causés par une procédure de recouvrement pour une dette impayée	Transfert à l'audience	Responsabilité civile extracontractuelle
60	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
61	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation pour vices cachés en raison de la présence de locataire dans l'immeuble acheté dont la présence n'avait pas été déclarée	Règlement obtenu	Vice-caché
62	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par un professionnel d'honoraires impayés	Transfert à l'audience	Action pour compte
63	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
64	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par le propriétaire d'un camion commercial des frais de réparation de son camion	Transfert à l'audience	Contrat de service
65	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
66	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par un consommateur qui a acheté des billets d'avion et qui n'a pas eu accès au vol en raison d'une pratique de <i>surbooking</i> de l'avion	Règlement obtenu	Contrat de consommation
67	Non disponible	Non disponible	Non disponible	Non disponible	Non disponible	Non disponible
68	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
69	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'une garderie pour des frais de gardiennage non payés	Règlement obtenu	Action pour compte
70	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation d'un chauffeur de taxi à l'encontre des propriétaires du taxi pour non-remboursement de certaines de ses dépenses	Règlement obtenu	Contrat de louage
71	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable

No de séance	Type de situation	Consentement des parties à la médiation	Lieu de la séance	Objet du litige	Résultat de la médiation	Type de litige
72	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation pour des loyers impayés dans le cadre d'un bail commercial	Règlement obtenu	Contrat de louage
73	Accès refusé à la séance	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
74	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation par des professionnels pour des honoraires impayés	Transfert à l'audience	Action pour compte
75	Offre de la médiation	Non applicable	District B	Non applicable	Non applicable	Non applicable
76	Séance de médiation	Devant le juge	District B	Réclamation pour non-respect de la garantie d'un camion acheté	Non disponible	Contrat de consommation
77	Séance de médiation	Avant l'audience	Cabinet d'avocat	Réclamation pour des travaux résidentiels (rénovation de la cuisine) mal exécutés	Règlement obtenu	Contrat de consommation
78	Séance de médiation	Avant l'audience	Cabinet d'avocat	Réclamation pour des travaux résidentiels (décontamination d'amiante) mal exécutés	Règlement obtenu	Contrat de service
79	Séance de médiation	Avant l'audience	Cabinet d'avocat	Réclamation de l'acheteur d'un véhicule contre le vendeur suite à une panne du véhicule acheté	Règlement obtenu	Contrat de consommation

ANNEXE C – FORMULAIRES DE CONSENTEMENT À L'ÉTUDE

Voir pages suivantes

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT (MÉDIATEURS)

Titre de l'étude

Seul devant la justice : La personne se représentant seule dans les séances de médiation extrajudiciaire

Chercheur responsable (directeur de recherche)

Emmanuelle Bernheim, professeure de droit, (514) 987-3000 #2433
bernheim.emmanuelle@uqam.ca

Étudiant chercheur

Richard-Alexandre Laniel, Étudiant en droit, (514) 690-2988, ra.laniel@gmail.com

Préambule

Nous vous demandons de participer à un projet de recherche qui implique l'observation de séances de médiation extrajudiciaire à la Division des petites créances de la Cour du Québec. Avant d'accepter de participer à ce projet de recherche, veuillez prendre le temps de comprendre et de considérer attentivement les renseignements qui suivent.

Ce formulaire de consentement vous explique le but de cette étude, les procédures, les avantages, les risques et inconvénients, de même que les personnes avec qui communiquer au besoin.

Le présent formulaire de consentement peut contenir des mots que vous ne comprenez pas. Nous vous invitons à poser toutes les questions que vous jugerez utiles.

Description du projet et de ses objectifs

De plus en plus, les audiences devant un juge sont remplacées par des modes alternatifs de résolution de conflit (MARC). Ceux-ci correspondent à divers mécanismes, non-judiciaires, lors desquels la décision n'est pas imposée par un juge, mais plutôt par une tierce personne. La médiation est un des MARC que l'on retrouve le plus souvent comme alternative aux tribunaux classiques. Ce procédé a pour objectif de mettre une tierce personne, le médiateur, à la disposition des parties à un litige afin que ce dernier puisse les aider à négocier un règlement à l'amiable. Depuis les années 1990, la médiation est offerte aux personnes faisant partie d'un litige à la Division des petites créances de la Cour du Québec. Toutefois, aucune recherche scientifique n'a encore porté sur les pratiques ayant lieu au cours de ces séances. La présente recherche a donc pour objectif de pallier à ce manquement important.

Nature et durée de votre participation

D'une part, nous vous demandons votre consentement afin de pouvoir observer la séance de médiation dans laquelle vous êtes impliqué. Pendant cette période, des notes manuscrites seront prises. À part indication contraire de votre part, nous procéderions

Date d'approbation par le Comité éthique institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains : 3 octobre 2013 1

également à l'enregistrement (audio) de la séance. Veuillez noter que l'anonymat et la confidentialité sont entièrement garantis.

D'autre part, nous souhaiterions vous rencontrer dans le cadre d'une entrevue d'une heure à une heure et demie durant laquelle des questions sur la séance de médiation observée, vos techniques/stratégie de médiation et votre rôle de médiateur vous seront posées.

Cette entrevue aura lieu à l'UQAM ou dans tout autre lieu à votre convenance. À part indication contraire de votre part, cette entrevue sera enregistrée (audio).

Avantages liés à la participation

Vous ne retirerez personnellement pas d'avantages à participer à cette étude. Toutefois, vous aurez contribué à l'avancement de la connaissance sur le sujet des personnes non-représentées et de l'usage de la médiation dans les tribunaux québécois.

Risques liés à la participation

Cependant, il est possible que la présence d'un observateur au moment de la séance de médiation vous rende inconfortable. Le cas échéant, il vous serait possible de lui demander de quitter les lieux ou de suspendre la séance.

Pour les entrevues, les discussions relatives à votre expérience et votre rôle de médiateur provoquent un inconfort ou ravivent des souvenirs négatifs, tels que le sentiment d'incompétence, la diminution de la confiance en soi ou du stress. Si jamais c'était le cas, il vous serait possible de suspendre l'entretien ou de mettre un terme à votre participation à la recherche.

Confidentialité et anonymat

Vos informations personnelles ne seront connues que des chercheurs et ne seront pas dévoilées lors de la diffusion des résultats. Nous retirerons aussi toute information pouvant mener à votre identification. Les notes prises lors des audiences et les entrevues transcrites seront numérotées et seuls les chercheurs auront la liste des participants et des numéros qui leur auront été attribués. Les enregistrements seront détruits dès qu'ils auront été transcrits et tous les documents relatifs à votre entrevue seront conservés sous clef durant la durée de l'étude. L'ensemble des documents seront détruits cinq ans après la dernière communication scientifique.

Participation volontaire et retrait

Votre participation est entièrement libre et volontaire. Vous pouvez refuser d'y participer ou vous retirer en tout temps sans devoir justifier votre décision. Si vous décidez de vous retirer de l'étude, vous n'avez qu'à aviser le chercheur verbalement; toutes les données vous concernant seront détruites.

Indemnité compensatoire

Aucune indemnité compensatoire n'est prévue.

Clause responsabilité

En acceptant de participer à cette étude, vous ne renoncez à aucun de vos droits ni ne libérez les chercheurs, le commanditaire ou les institutions impliquées de leurs obligations légales et professionnelles.

Date d'approbation par le Comité éthique institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains : 3 octobre 2013 2

Des questions sur le projet?

Pour toute question additionnelle sur le projet et sur votre participation vous pouvez communiquer avec Richard-Alexandre Laniel, (514) 690-2988, ra.laniel@gmail.com.

Des questions sur vos droits?

Le Comité institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains (CIER) a approuvé le projet de recherche auquel vous allez participer. Pour des informations concernant les responsabilités de l'équipe de recherche au plan de l'éthique de la recherche avec des êtres humains ou pour formuler une plainte, vous pouvez contacter la présidence du Comité par l'intermédiaire de son secrétariat au numéro (514) 987-3000 p. 7753 ou par courriel à cierh@uqam.ca.

Remerciements

Votre collaboration est essentielle à la réalisation de notre projet et l'équipe de recherche tient à vous en remercier.

Consentement

Je déclare avoir lu et compris le présent projet, la nature et l'ampleur de ma participation, ainsi que les risques et les inconvénients auxquels je m'expose tels que présentés dans le présent formulaire. J'ai eu l'occasion de poser toutes les questions concernant les différents aspects de l'étude et de recevoir des réponses à ma satisfaction.

Je, soussigné(e), accepte volontairement de participer à cette étude. Je peux me retirer en tout temps sans préjudice d'aucune sorte. Je certifie qu'on m'a laissé le temps voulu pour prendre ma décision.

J'accepte d'être enregistré: oui non

Une copie signée de ce formulaire d'information et de consentement doit m'être remise.

Prénom, Nom: _____

Signature _____ Date _____

Engagement du chercheur

« Je, soussigné(e) certifie

- (a) avoir expliqué au signataire les termes du présent formulaire;
- (b) avoir répondu aux questions qu'il m'a posées à cet égard;
- (c) lui avoir clairement indiqué qu'il reste, à tout moment, libre de mettre un terme à sa participation au projet de recherche décrit ci-dessus;
- (d) que je lui remettrai une copie signée et datée du présent formulaire.

Prénom, Nom: _____

Signature _____ Date _____

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT (PARTIES)

Titre de l'étude

Seul devant la justice : La personne se représentant seule dans les séances de médiation extrajudiciaire

Chercheur responsable (directeur de recherche)

Emmanuelle Bernheim, professeure de droit, (514) 987-3000 #2433
bernheim.emmanuelle@uqam.ca

Étudiant chercheur

Richard-Alexandre Laniel, Étudiant en droit, (514) 690-2988, ra.laniel@gmail.com

Préambule

Nous vous demandons de participer à un projet de recherche qui implique l'observation de séances de médiation extrajudiciaire à la Division des petites créances de la Cour du Québec. Avant d'accepter de participer à ce projet de recherche, veuillez prendre le temps de comprendre et de considérer attentivement les renseignements qui suivent.

Ce formulaire de consentement vous explique le but de cette étude, les procédures, les avantages, les risques et inconvénients, de même que les personnes avec qui communiquer au besoin.

Le présent formulaire de consentement peut contenir des mots que vous ne comprenez pas. Nous vous invitons à poser toutes les questions que vous jugerez utiles.

Description du projet et de ses objectifs

De plus en plus, les audiences devant un juge sont remplacées par des modes alternatifs de résolution de conflit (MARC). Ceux-ci correspondent à divers mécanismes, non-judiciaires, lors desquels la décision n'est pas imposée par un juge, mais plutôt par une tierce personne. La médiation est un des MARC que l'on retrouve le plus souvent comme alternative aux tribunaux classiques. Ce procédé a pour objectif de mettre une tierce personne, le médiateur, à la disposition des parties à un litige afin que ce dernier puisse les aider à négocier un règlement à l'amiable. Depuis les années 1990, la médiation est offerte aux personnes faisant partie d'un litige à la Division des petites créances de la Cour du Québec. Toutefois, aucune recherche scientifique n'a encore porté sur les pratiques ayant lieu au cours de ces séances. La présente recherche a donc pour objectif de pallier à ce manquement important.

Nature et durée de votre participation

Nous vous demandons votre consentement afin de pouvoir observer la séance de médiation dans laquelle vous êtes impliqué. Pendant cette période, des notes manuscrites seront prises. À part indication contraire de votre part, nous procéderions également à

Date d'approbation par le Comité éthique institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains : 3 octobre 2013 1

l'enregistrement de la séance. Veuillez noter que l'anonymat et la confidentialité sont entièrement garantis.

Avantages liés à la participation

Vous ne retirerez personnellement pas d'avantages à participer à cette étude. Toutefois, vous aurez contribué à l'avancement de la connaissance sur le sujet des personnes non-représentées.

Risques liés à la participation

Cependant, il est possible que la présence d'un observateur au moment de la séance de médiation vous rende inconfortable et génère du stress. Le cas échéant, il vous serait possible de lui demander de quitter les lieux ou de suspendre la séance.

Confidentialité et anonymat

Vos informations personnelles ne seront connues que des chercheurs et ne seront pas dévoilées lors de la diffusion des résultats. Nous retirerons aussi toute information pouvant mener à votre identification. Les notes prises lors des séances de médiation seront numérotées et seuls les chercheurs auront la liste des participants et des numéros qui leur auront été attribués. Les enregistrements seront détruits dès qu'ils auront été transcrits et tous les documents relatifs à votre entrevue seront conservés sous clef durant la durée de l'étude. L'ensemble des documents seront détruits cinq ans après la dernière communication scientifique.

Participation volontaire et retrait

Votre participation est entièrement libre et volontaire. Vous pouvez refuser d'y participer ou vous retirer en tout temps sans devoir justifier votre décision. Si vous décidez de vous retirer de l'étude, vous n'avez qu'à aviser le chercheur verbalement; toutes les données vous concernant seront détruites.

Indemnité compensatoire

Aucune indemnité compensatoire n'est prévue.

Clause responsabilité

En acceptant de participer à cette étude, vous ne renoncez à aucun de vos droits ni ne libérez les chercheurs, le commanditaire ou les institutions impliquées de leurs obligations légales et professionnelles.

Des questions sur le projet?

Pour toute question additionnelle sur le projet et sur votre participation vous pouvez communiquer avec les responsables du projet: Richard-Alexandre Laniel, (514) 690-2988, ra.laniel@gmail.com.

Des questions sur vos droits?

Le Comité institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains (CIER) a approuvé le projet de recherche auquel vous allez participer. Pour des informations concernant les responsabilités de l'équipe de recherche au plan de l'éthique de la

Date d'approbation par le Comité éthique institutionnel d'éthique de la recherche avec des 2
êtres humains : 3 octobre 2013

recherche avec des êtres humains ou pour formuler une plainte, vous pouvez contacter la présidence du Comité par l'intermédiaire de son secrétariat au numéro (514) 987-3000 p. 7753 ou par courriel à ciereh@uqam.ca.

Remerciements

Votre collaboration est essentielle à la réalisation de notre projet et l'équipe de recherche tient à vous en remercier.

Consentement

Je déclare avoir lu et compris le présent projet, la nature et l'ampleur de ma participation, ainsi que les risques et les inconvénients auxquels je m'expose tels que présentés dans le présent formulaire. J'ai eu l'occasion de poser toutes les questions concernant les différents aspects de l'étude et de recevoir des réponses à ma satisfaction.

Je, soussigné(e), accepte volontairement de participer à cette étude. Je peux me retirer en tout temps sans préjudice d'aucune sorte. Je certifie qu'on m'a laissé le temps voulu pour prendre ma décision.

J'accepte d'être enregistré: oui non

Une copie signée de ce formulaire d'information et de consentement doit m'être remise.

Prénom, Nom: _____

Signature _____ Date _____

Engagement du chercheur

« Je, soussigné(e) certifie

- (a) avoir expliqué au signataire les termes du présent formulaire;
- (b) avoir répondu aux questions qu'il m'a posées à cet égard;
- (c) lui avoir clairement indiqué qu'il reste, à tout moment, libre de mettre un terme à sa participation au projet de recherche décrit ci-dessus;
- (d) que je lui remettrai une copie signée et datée du présent formulaire.

Prénom, Nom: _____

Signature _____ Date _____

BIBLIOGRAPHIE

DÉBATS PARLEMENTAIRES

- Assemblée nationale du Québec, *Journal des débats (1971 CJI)*, 1ère session, 29e législature, Commission permanente de la justice, 22 janvier 1971.
- , *Journal des débats (1971 CJ2)*, 2e session, 29e législature, Commission permanente de la justice, 5 avril 1971.
- , *Journal des débats (1992 AdoP)*, 2e session, 34e législature, décembre 1992.
- , *Journal des débats (1992 CII)*, 2e session, 34e législature, Commission permanente des institutions, décembre 1992.
- , *Journal des débats (2014 CI5déc)*, 1e session, 40e législature, Commission permanente des institutions, décembre 2013.
- , *Journal des débats (2014 AP2)*, 1e session, 40e législature, Commission permanente des institutions, 11 septembre 2013.

LÉGISLATION

- Loi favorisant l'accès à la justice*, LQ 1971, c 86.
- Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions*, LQ 2014, c 10.
- Loi modifiant le Code de procédure civile et la Loi sur la Régie du logement*, LQ 1995, c 39.
- Loi réformant le Code de procédure civile*, LQ 2002, c 7.
- Loi sur l'administration fiscale*, LRQ c chapitre A-6.002.
- Règlement de la Cour du Québec*, RRQ, c C-25, r 4.
- Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation*, RLRQ c C-25.01, r 1.
- Règlement sur la médiation des demandes relatives à des petites créances*, RLRQ c C-25.01, r 0.6

JURISPRUDENCE

- Automobiles Nissan (Canada) Ltée et autre c Pelletier et autres*, [1981] 1 RCS 67.
- Latreille c Excellence (L')*, 2008 QCCQ 11395.
- Dimitri (Electrona) c Sauvé*, 2013 QCCS 5336.
- Canadian Air Line Pilots Association c. D'Orsonnens*, R. & F., vol. 3, 134 (1978 - C.A.);
- Couture c. Société d'entreprises générales Ltée*, JE 89-221 (C.Q.).

MONOGRAPHIES

- Abel, Richard L. *The Politics of informal justice. Volume 1*, New York; London, Academic Press, 1982.
- Barney G. Glaser. *La découverte de la théorie ancrée : stratégies pour la recherche qualitative*, Paris, Armand Colin, 2010.
- Ben Mrad, Fathi. *Sociologie des pratiques de médiation: entre principes et compétences*, Paris, Harmattan, 2002.
- Bernheim, Emmanuelle. *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: Une étude du pluralisme normatif appliqué*, Université de Montréal, 2011.
- Bourdieu, Pierre. *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Genève, Droz, 1972.
- . *Raisons pratiques: sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994.
- . *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Fayard, 2014.
- Cappelletti, Mauro et Bryant G. Garth. *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective : a general report*, Leyden, AW Sijthoff, 1978.
- Commaille, Jacques. *À quoi nous sert le droit?*, Folio essais, Paris, Gallimard, 2015.
- Conley, John M et William M O'Barr. *Rules versus relationships: the ethnography of legal discourse*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.
- Coutu, Michel. *Max Weber et les rationalités du droit*, Presses Université Laval, 1995.
- De Sousa Santos, Boaventura. *Toward a new legal common sense: law, globalization, and emancipation*, London, Butterworths LexisNexis, 2002.
- Delpuech, Thierry, Laurence Dumoulin et Claire de Galembert. *Sociologie du droit et de la justice*, Paris, Armand Colin, 2014.
- Désy, Alexandre. *L'efficacité de la médiation judiciaire*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.
- Edgley, Charles. *The Drama of Social Life: A Dramaturgical Handbook*, Ashgate Publishing, Ltd, 2013.
- Ewick, Patricia. et Susan S. Silbey. *The common place of law: stories from everyday life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- Farrow, Trevor C. W. *Civil justice, privatization, and democracy*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.
- Flood, John. *What Do Lawyers Do?: An Ethnography of a Corporate Law Firm*, Quid Pro Books, 2013.
- Fortin, Fabienne. *Le processus de la recherche: de la conception à la réalisation*, Québec, Éditions Mont-Royal : Décarie, 1996.
- Foucault, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- . *Sécurité, territoire, population : cours au Collège de France, 1977-1978*, Édition numérique, Le Foucault Électronique, 2001, en ligne : <https://monoskop.org/images/9/99/Foucault_Michel_Il_faut_defendre_la_societe.pdf>.
- Garapon, Antoine. *Bien juger: essai sur le rituel judiciaire*, Paris, O Jacob, 1997.

- . *La raison du moindre État : Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010.
- García Villegas, Mauricio. *Les pouvoirs du droit: analyse comparée d'études sociopolitiques du droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015.
- Gérard, Philippe, François Ost et Michel Van De Kerchove. *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.
- Girolamo, Debbie De. *The Fugitive Identity of Mediation: Negotiations, Shift Changes and Allusionary Action*, Routledge, 2013.
- Goffman, Erving. *The presentation of self in everyday life*, Garden City (New York), Doubleday, 1959.
- . *Strategic interaction*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1969.
- . *La mise en scène de la vie quotidienne. La présentation de soi*, Volume 1, Paris, Éditions de Minuit, 1973.
- . *Les rites d'interaction*, Paris, Éditions de Minuit, 1974.
- . *Les Cadres de l'expérience*, Paris, Éditions de Minuit, 1991.
- . *Interaction ritual: essays on face-to-face behavior*, New York, Pantheon Books, 2003.
- Goffman, Erving et Yves Winkin. *Les moments et leurs hommes*, France, Seuil/Minuit, 1988.
- Habermas, Jürgen. *Droit et démocratie: entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.
- Hammersley, Martyn et Paul Atkinson. *Ethnography: principles and practice*, London [etc], Routledge, 2007.
- Kelsen, Hans et Charles Eisenmann. *Théorie pure du droit*, Paris; Bruxelles, LGDJ ; Bruylant, 1999.
- Kovachich, Hélène de. *Guide pratique de la médiation*, Scarborough (Ontario), Carswell, 1997.
- LaBrie, Jacqueline. *Réussir sa médiation familiale*, Saint-Romuald (Québec), Tout droit, 1998.
- Lafond, Pierre-Claude. *L'accès à la justice civile au Québec: portrait général*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2012.
- Lambert, Danielle et Linda Bérubé. *La médiation familiale étape par étape: guide du médiateur*, Farnham (Québec), Publications CCH, 2000.
- Latulippe, Ginette. *La médiation judiciaire: un nouvel exercice de justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.
- Lejeune, Aude. *Le droit au droit: les juristes et la question sociale en France*, Archives contemporaines, 2011.
- Lemieux, Simon. *Pourquoi l'augmentation répétée de la compétence de la Cour des petites créances est-elle associée à une diminution constante des dossiers ouverts?*, M.Sc., 2009, en ligne : <http://search.proquest.com.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/pqdtglobal/docview/305093411/abstract/2683388B63A346EBPQ/1>.

- Lofland, John. *Analyzing Social Settings: A Guide to Qualitative Observation and Analysis*, Belmont (Californie), Thomson Wadsworth, 2006, en ligne : <http://sites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic536759.files/lofland_lofland.pdf>.
- Lucien, Arnaud. *La justice mise en scène: approche communicationnelle de l'institution judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008.
- Martuccelli, Danilo. *La société singulariste*, Paris, Armand Colin, 2010.
- Mattei, Ugo et Laura Nader. *Plunder: when the rule of law is illegal*, Malden (Massachusetts), Blackwell Pub, 2008.
- Merry, Sally Engle. *Getting justice and getting even: legal consciousness among working-class Americans*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.
- Miles, Matthew B, A. Michael Huberman, Martine Hlady Rispal et Jean-Jacques Bonniol. *Analyse des données qualitatives*, Bruxelles; Paris, De Boeck université, 2003.
- Moudileno, Lydie. *Parades postcoloniales: la fabrication des identités dans le roman congolais*, Paris, Karthala, 2006.
- Nader, Laura. *The life of the law anthropological projects*, Berkeley, University of California Press, 2002.
- Nizet, Jean et Natalie Rigaux. *La sociologie de Erving Goffman*, Paris, Découverte, 2005.
- Normand, Sylvio. *La Cour du Québec: genèse et développement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013.
- Ost, François. *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, coll Penser le droit, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- Otis, Louise. *La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire*, Thémis, Montréal, 2005.
- Paillé, Pierre et Alex Mucchielli. *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, Paris, Armand Colin, 2012.
- Paquet, Gilles et Université d'Ottawa Faculté d'administration. *Le droit à l'épreuve de la gouvernance*, Faculté d'administration, Université d'Ottawa= Faculty of Administration, University of Ottawa, 2000, en ligne : <http://www2.unb.ca/gge/Research/GEG/OceanGov/documents/ledroit_lepreuve.pdf>.
- Parsons, Talcott. *The structure of social action; a study in social theory with special reference to a group of recent European writers.*, Glencoe (Illinois), Free Press, 1949.
- Peneff, Jean. *Le goût de l'observation. Comprendre et pratiquer l'observation participante et sciences sociales*, coll Grands repères, Paris, La Découverte, 2009.
- Peretz, Henri. *Les méthodes en sociologie: l'observation*, Paris, La Découverte, 2007.
- Pilarski, Cécile, Michelle Cumyn, Gaétan Daigle, Association des consommateurs pour la qualité dans la construction, Canada. et Office of Consumer Affairs. *L'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs dans les litiges de construction: rapport final du projet de recherche présenté au*

- Bureau de la consommation d'Industrie Canada, 2014, en ligne : <http://acqc.ca/wp-content/uploads/2013/11/Petites-cr-Rapp-final-1-ISBN.pdf>.
- Poisson, Yves. *La Recherche Qualitative en Éducation*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1991.
- Québec (Province), Stéphanie Vallée, Société québécoise d'information juridique et Québec (Province). *Commentaires de la ministre de la Justice: code de procédure civile, Chapitre C-25.01.*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.
- Rappaport, Roy A. *Ritual and Religion in the Making of Humanity*, Cambridge University Press, 1999.
- Resnik, Judith et Dennis E Curtis. *Representing justice: invention, controversy, and rights in city-states and democratic courtrooms*, New Haven, Yale University Press, 2011.
- Roberge, Jean-François. *La justice participative: changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011.
- Roy, Serge. *La médiation : préparer, représenter, participer*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
- Sainati, Gilles. *10. Vers une justice managériale ?*, La Découverte, 2010.
- Sarat, Austin et William Felstiner. *Divorce Lawyers and Their Clients: Power and Meaning in the Legal Process*, New York, Oxford University Press, 1995, en ligne : <http://lib.myilibrary.com.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/Open.aspx?id=52485>.

PÉRIODIQUES

- Adams, George W. « The Small Claims Court and the Adversary System » (1973) 51 Canadian Bar Review 583.
- Allison, Christine Rothmayr. « Le droit et l'administration de la justice face aux instruments managériaux » (2013) 84:2 Droit et société 275.
- Anadon, Marta et Irene Vasilachis de Gialdino. « La recherche qualitative en Argentine: des apports renouvelés, des perspectives originales, des défis redoublés » (2012) 31:3 Recherches Qualitatives 1.
- Andersen, Ditte. « Giving Clients a Backstage Experience: A Case of Dramaturgical Trouble in the Professional Performance of Drug Treatment » (2014) 37:4 Symbolic Interaction 483.
- Asma, David. « Genuflecting at the Bench: Rituals of Power and Power of Rituals in American Courts » 5 Red Feather Journal of Postmodern Criminology, en ligne : Red Feather Journal of Postmodern Criminology <http://www.critcrim.org/redfeather/journal-pomocrim/Vol-5-Dramaturgy/genuflecting%20at%20the%20bench.htm>.
- Aubert, Wilhelm. « Competition and Dissensus: two Types of Conflict and of Conflict Resolution » (1963) 7:1 Journal of Conflict Resolution 26.

- Balslev, Kristine, Madelon Saada-Robert, Madelon Saada-Robert et Francia Leutenegger. « Expliquer l'apprentissage situé de la littéracie: une démarche inductive/déductive » dans *Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, 2002, en ligne : Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation <http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=DBU_SAADA_2002_01_0089>.
- Belleau, Marie-Claire et Guillaume Talbot-Lachance. « La valeur juridique des ententes issues de la médiation familiale : présentation des mésententes doctrinales et jurisprudentielles » (2008) 49:4 Cahiers de Droit 607.
- Belley, Jean-Guy. « Une justice de la seconde modernité: proposition de principes généraux pour le prochain Code de procédure civile » (2001) 46:2 McGill Law Journal 317.
- Benford, Robert D., David A. Snow et Nathalie Miriam Plouchard. « Processus de cadrage et mouvements sociaux : présentation et bilan, Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment » [2012] 99 Politix 217.
- Bergeron, Diane. « La justice participative en train de révolutionner le droit » (2009) 1:2 Paroles de droit 5.
- Bernheim, Emmanuelle. « De la mise en scène de la justice » (2012) 81:2 Droit et société 365.
- Bernheim, Emmanuelle, Richard-Alexandre Laniel et Louis-Philippe Jannard. « Les justiciables non représentés face à la justice: une étude ethnographique du Tribunal administratif du Québec (2018) » 39 Windsor Review of Legal and Social Issues 67.
- Besnier, Christiane. « La cour d'assises. Approche ethnologique du judiciaire » (2007) 54 Droit et Culture Revue internationale interdisciplinaire 179.
- Binder, Werner, Sophie Schinko, Werner Binder et Francis Le Maître. « Les formes élémentaires d'agir performatif. Un essai de typologie sociologique » (2011) 51 Cahiers de recherche sociologique 75.
- Blais, Louise. « Savoir expert, savoirs ordinaires : qui dit vrai ? : Vérité et pouvoir chez Foucault » (2006) 38:2 Sociologie et sociétés 151.
- Blais, Mireille et Stéphane Martineau. « L'analyse inductive générale : description d'une démarche visant à donner un sens à des données brutes » (2006) 26:2 Recherches qualitatives 1.
- Boigeol, Anne. « De l'idéologie du désintéressement chez les avocats » (1981) 23:1 Sociologie du travail 78.
- Bonafé-Schmitt, Jean-Pierre. « Les médiations » (1997) 11 Communication et organisation 2.
- Bourdieu, Pierre. « La force du droit [Éléments pour une sociologie du champ juridique] » (1986) 64:1 Actes de la Recherche en Sciences Sociales 3.
- Chabot, Marie-France. « Des raisons et des manières d'intégrer la médiation dans le système de justice civile » (1999) 40:1 Cahiers de Droit 91.

- Chapoulie, Jean-Michel. « Le travail de terrain, l'observation des actions et des interactions, et la sociologie » (2000) 40:1 Sociétés Contemporaines 5.
- Charette-Duchesneau, Sara-Eve. « L'expérience des victimes et du médiateur impliqués dans un processus de médiation pour des crimes "graves" au Québec » (2009), en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/7426>>.
- Chase, Oscar G. et Jonathan Thong. « Judging judges: The effect of courtroom ceremony on participant evaluation of process fairness-related factors » (2012) 24 Yale Journal of Law and the Humanities 221.
- Clark, Bryan. « Mediation and Scottish Lawyers: Past, Present and Future » (2009) 13:2 Edinburgh Law Review 252.
- Cléret, Baptiste. « L'ethnographie comme démarche compréhensive : immersion dans les dynamiques consommatoires du rap en France » (2013) 32:2 Recherches Qualitatives 50.
- Cliche, Robert. « Les petites créances » (1973) 14 Cahiers de droit 291.
- Cobb, Sara. « Creating Sacred Space: Toward a Second-Generation Dispute Resolution Practice » (2000) 28 Fordham Urban Law Journal 1017.
- Cobb, Sara et Janet Rifkin. « Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation » (1991) 16:1 Law & Society Inquiry 35.
- Cohen, Amy J. « The Family, the Market, and ADR » (2011) 2011:1 Journal of Dispute Resolution 90.
- Commaille, Jacques. « Contribution à une approche sociologique de la pratique judiciaire : Les accidents de la circulation » (1976) 27 Année Sociologique 197.
- . « À quoi nous sert le droit pour comprendre sociologiquement les incertitudes des sociétés contemporaines ? » (2016) SociologieS, en ligne : SociologieS <<http://journals.openedition.org/sociologies/5278>>.
- Conley, John M. et William M. O'Barr. « Legal anthropology comes home: A brief history of the ethnographic study of law » (1993) 27 Loyola of Los Angeles Law Review 41.
- Couture, Mélanie. « La recherche qualitative : introduction à la théorisation ancrée » (2003) 7:2 Recherches Qualitatives 127.
- Cumyn, Michelle et Cécile Pilarski. « Étude empirique des décisions de la Cour des petites créances en matière de rénovation résidentielle : l'accès au droit, composante essentielle de l'accès à la justice pour les consommateurs » (2014) 48 Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal 389.
- De Girolamo, Debbie. « A view from within: Reconceptualizing Mediator Interactions » (2012) 30 Windsor Yearbook of Access to Justice 103.
- De Sousa Santos, Boaventura. « Law and community : The changing nature of state power in late capitalism » (1980) 8 International Journal of the Sociology of Law 379.
- Dorais, Michel. « Diversité et créativité en recherche qualitative » (1993) 42:2 Service Social 7.

- Dubois, Jacques, Pascal Durand et Yves Winkin. « Aspects du symbolique dans la sociologie de Pierre Bourdieu » (2013) Contextes Revue de Sociologie de la Littérature, en ligne : COnTEXTES. Revue de sociologie de la littérature <<http://contextes.revues.org/5661>>.
- Dulac, Germain, Gilles Rondeau, Éric Couto et Sylvain Camus. « L'expérience des pères séparés en médiation familiale » (2007) 127 Intervention 79.
- Dulac, Germain et al., « La justice aux yeux des groupes de défense des droits des pères : l'érosion du sentiment de confiance dans les institutions » (2009) 55:1 Service Social 67
- Dumez, Hervé. « Qu'est-ce que la recherche qualitative ? » (2011) 7:4 Libellio Aegis 47.
- Dumoulin, Laurence. « La médiation familiale : entre institutionnalisation et recherche de son public » (2002) 70:1 Revue des politiques sociales et familiales 5.
- Éric Couto, M. S. S., Germain Dulac et Gilles Rondeau. « L'expérience de pères séparés en médiation familiale et auprès d'avocats en droit de la famille : contrer l'érosion du sentiment de confiance dans les institutions », en ligne : <<http://rvpaternite.org/sites/default/files/lexperiencedesperesseparesenmediationfamilialeetaupresdavocatendroitdelafamille.pdf>>.
- Faget, Jacques. « Médiation et post-modernité: Légitimation ou transformation de l'action publique ? » (2006) 6:2 Négociations 51.
- . « L'impensé de la médiation : contre-culture ou soft power ? » (2008) 72:4 Empan 74.
- . « Les mondes pluriels de la médiation » (2012) 2 Informations sociales 20.
- Finkle, Peter et Cohen, David. « Consumer Redress through Alternative Dispute Resolution and Small Claims Court: Theory and Practice » (1993) 13 Windsor Yearbook of Access to Justice 81.
- Fiss, Owen M. « The Social and Political Foundations of Adjudication » (1982) 6:2 Law and Human Behavior 121.
- . « Against Settlement » (1984) 93:6 Yale Law Journal 1073.
- Flood, John. « Doing Business: The Management of Uncertainty in Lawyers' Work » (1991) 25:1 Law & Society Review 41.
- . *Socio-Legal Ethnography*, SSRN Scholarly Paper, ID 949887, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2006, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=949887>>.
- Fortin, Véronique et Isabelle Raffestin. « Le Programme d'accompagnement justice-itinérance à la cour municipale de Montréal (PAJIC) : un tribunal spécialisé ancré dans le communautaire » (2017) 47 Revue générale de droit 177.
- Galanter, Marc. « Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change » (1974) 9:1 Law & Society Review 95.
- Geertz, Clifford. « La description dense » [1998] 6 Enquête. Archives de la revue Enquête 73.

- Gelinas, Fabien, Clément Camion et Karine Bates. « Forme et légitimité de la justice ? Regard sur le rôle de l'architecture et des rituels judiciaires » (2014) 72:2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 37.
- Gray, Barbara. *Mediation as Framing and Framing Within Mediation*, SSRN Scholarly Paper, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2005, en ligne : <<http://papers.ssrn.com/abstract=729186>>.
- Grossen, Michèle et Anne Salazar-Orvig. « Processus d'influence, cadrage et mouvements discursifs dans un groupe focalisé, Abstract » (2011) 515:5 *Bulletin de psychologie* 425.
- Guibault, Jean. « Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du Code de procédure civile » (1999) 40:1 *Cahiers de droit* 75.
- Guillemard, Sylvette. « Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite » (2012) 53:2 *Cahiers de droit* 189.
- Hamel, Jacques. « Brèves remarques sur deux manières de concevoir l'objectivation et l'objectivité. L'objectivation participante (Bourdieu) et la standpoint theory (Haraway) » (2015) 34:1 *Recherches Qualitatives* 157.
- Heisterkamp, Brian L. « Conversational displays of mediator neutrality in a court-based program » (2006) 38:12 *Journal of Pragmatics* 2051.
- Hildebrandt, Kai, McNeely, Brian et Mercer, Peter P. « The Windsor Small Claims Court : An Empirical Study of Plaintiffs and their Attitude » (1982) 2 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 87.
- Hountohotegbè, S. Axel-Luc. « La légitimité des modes amiables de prévention et de règlement des différends à l'ère du nouveau Code de procédure civile du Québec » (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme* 34.
- Jami, Irène. « Judith Butler, théoricienne du genre » (2008) 44 *Cahiers du genre* 205.
- Jarrosson, Charles. « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale » (1997) 49:2 *Revue internationale de droit comparé* 325.
- Jeamnaud, Antoine. « Conflit, différend, litige » (2015) 34 *Droits* 15.
- Karpik, Lucien. « Le désintéressement » (1989) 44:3 *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations* 733.
- Kawulich, Barbara B. « Participant Observation as a Data Collection Method » (2005) 6:2 *Forum :Qualitative Social Research*, en ligne : <<http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/466>>.
- Keck, Frédéric. « Goffman, Durkheim et les rites de la vie quotidienne, Abstract » (2012) 75:3 *Archives de philosophie* 471.
- Kelsen, Hans. « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? » (1992) 22:1 *Droit et société* 551.
- Lachapelle, Jacques. « Le juge et les petites créances: un rôle multiforme » (1999) 40 *Cahiers de droit* 199.
- Lacoursière, Marc. « Le consommateur et l'accès à la justice » (2008) 49:1 *Cahiers de droit* 97.

- Lafond, Pierre-Claude. « L'exemple québécois de la Cour des petites créances: Cour du Peuple ou tribunal de recouvrement? » (1996) 37 Cahiers de droit 63.
- . « Le consommateur et le procès – Rapport général » (2008) 49:1 Cahiers de droit 131.
- Lagasse de Loch, Jean-Yves. « La médiation judiciaire au Québec, un exemple de droit en réseau ? » (2012) 31:1 Cahiers d'histoire 11.
- Lamarche, Lucie. « Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité : illusions et confusion » (2016) 16 Nouveaux cahiers du socialisme 22.
- Laniel, Richard-Alexandre et Max Silverman. « Justice néolibérale : quand la logique du marché intègre les institutions judiciaires » (2016) 16 Nouveaux cahiers du socialisme 43.
- Le Flanchec, Alice. « Médiation, autonomie et justice procédurale » (2006) 6:2 Négociations 113.
- Longtin, Marie Jose. « De certaines tendances en matière de petites créances » (1999) 40 Cahiers de droit 217.
- Lucien, Arnaud. « Les attributs symboliques de l'autorité du juge dans le documentaire judiciaire » (2007) 28:28 Recherches en communication 123.
- Marcotte, Simon. « Les approches de la réforme de la procédure civile: la gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs » (1999) 40:1 Cahiers de droit 57.
- Martineau, Stéphane. *L'observation en situation : enjeux, possibilités et limites*, Hors Série, Recherches qualitatives, en ligne : <http://www.recherche-qualitative.qc.ca/documents/files/revue/hors_serie/hors_serie_v2/SMartineau%20HS2-issn.pdf>.
- Massa, Agustin Vélez. « Road Accident Mediation in Cordoba: in the crossroad of fields, strategies, and positions » (2012) 2:1 Onati Socio-Legal Series 1.
- McGill, Shelley. « Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures » (2010) 49 Canadian Business Law Journal 213.
- McGuire, Seana C. et Roderick MacDonald. « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled: Navigating Small Claims Court Narratives » (1998) 16 Windsor Yearbook Access to Justice 48.
- McGuire, Seana C. et Roderick MacDonald. « Judicial Scripts in the Dramaturgy of the Small Claims Court » (1996) 11 Canadian Journal of Law and Society 63.
- . « Small claims court cant » (1996) 34 Osgoode Hall Law Journal 509.
- Milburn, Philip. « La compétence relationnelle: maîtrise de l'interaction et légitimité professionnelle: Avocats et médiateurs » (2002) 43:1 Revue française de sociologie 47.
- . « De la négociation dans la justice imposée » (2004) n° 1:1 Négociations 27.
- Mironi, Mordehai. « Mediation v. Case Settlement: The Unsettling Relations between Courts and Mediation - A Case Study » (2014) 19 Harvard Negotiation Law Review 173.

- Mockle, Daniel. « Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation » (2002) 43:2 Cahiers de droit 143.
- . « La justice, l'efficacité et l'imputabilité » (2013) 54:4 Cahiers de droit 613.
- Montpetit, Éric et Christian Rouillard. « La Révolution tranquille et le réformisme institutionnel. Pour un dépassement des discours réactionnaires sur l'étatisme québécois » (2001) 4:1 Revue internationale d'études québécoises 119.
- Morrill, Calvin et Peter C. Facciola. « The Power of Language in Adjudication and Mediation: Institutional Contexts as Predictors of Social Evaluation » (1992) 17:2 Law & Society Inquiry 191.
- Morrill, Calvin et Cindy Mckee. « Institutional Isomorphism and Informal Social Control: Evidence from a Community Mediation Center » (1993) 40:4 Social Problems 445.
- Moulton, Beatrice A. « The Persecution and Intimidation of the Low-Income Litigant as Performed by the Small Claims Court in California » (1969) 21:6 Stanford Law Review 1657.
- Murray, Peter L. « Privatization of Civil Justice » (2008) 91 Judicature 272.
- Nader, Laura. « ADR Explosion-The Implications of Rhetoric in Legal Reform, The » (1988) 8 Windsor Yearbook of Access to Justice 269.
- . « From Legal Process to Mind Processing » (1992) 30:4 Family Courts Review 468.
- . « The Globalization of Law: ADR as "Soft" Technology » (1999) 93 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 304.
- Nélisse, Claude. « Le règlement déjudiciarisé: entre la flexibilité technique et la pluralité juridique » (1993) 23:1 Revue de droit de l'Université Sherbrooke, en ligne : La Revue de droit <https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_23/23-1-nelisse.pdf>.
- Noreau, Pierre. « Superposition des conflits : Limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution des conflits » (1998) 40 Droit et Société 585.
- Paillé, Pierre. « L'analyse par théorisation ancrée » (1994) 23 Cahiers de recherche Sociologique 147.
- Pech, Laurent. « Droit & gouvernance: vers une «privatisation» du droit » (2004), en ligne : <<https://www.erudit.org/id/002271dd>>.
- Peneff, Jean. « Mesure et contrôle des observations dans le travail de terrain. L'exemple des professions de service » (1995) 21:1 Sociétés contemporaines 119.
- Prujiner, Alain. « L'ambiguïté des small claims courts et ses effets sur leur adaptation québécoise » (1971) 12 Cahiers de droit 175.
- Raab, Raphaëlle. « Quelles opérations de recherche dans une démarche inductive inspirée de l'analyse par catégories conceptualisantes? » (2015) 34:1 Recherches qualitatives 122.

- Rocher, Guy. « Le droit et la justice : un certain regard sociologique » (2001) 42:3 Cahiers de droit 873.
- Rolin, Kristina. « The Bias Paradox in Feminist Standpoint Epistemology » (2006) 3:1- 2 Epistème 125.
- Rozon, Louise. « L'accès à la justice et la réforme de la Cour des petites créances » (1999) 40 Cahiers de droit 243.
- Sarat, Austin. « Law Is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor, The » (1990) 2 Yale Journal of Law & Humanities 343.
- Schmidt, E. D. « BC's Small Claims Programme-Has It Worked » (1994) 52 Advocate, en ligne : Advocate < <http://www.provincialcourt.bc.ca/downloads/pdf/smallclaimsarticle93.pdf> >.
- Silbey, Susan S. « After Legal Consciousness » (2005) 1:1 Annual Review of Law and Social Science 323.
- Silbey, Susan S. et Sally E. Merry. « Mediator Settlement Strategies » (1986) 8:1 Law & Policy 7.
- Thériault, Michelle. « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015) 74 Revue du Barreau 1.
- Thomas, David R. « A General Inductive Approach for Analyzing Qualitative Evaluation Data » (2006) 27:2 American Journal of Evaluation 237.
- Van de Kerchove. « Les différentes formes de baisse de la pression juridique et leurs principaux enjeux » 13 Cahiers de recherche sociologique 11.
- Cécile Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques » (2006) 63- 64 Droit et société 425.
- Wall, James A. et Suzanne Chan-Serafin. « Processes in civil case mediations » (2009) 26:3 Conflict Resolution Quarterly 261.
- James A Wall et Timothy C Dunne, « Mediation Research: A Current Review » (2012) 28:2 Negotiation Journal 217
- Wall, James Allen, Timothy C. Dunne et Suzanne Chan-Serafin. « The effects of neutral, evaluative, and pressing mediator strategies » (2011) 29:2 Conflict Resolution Quarterly 127.
- Whiteside, Bethany et John Kelly. « The presentation of self in the classical ballet class: dancing with Erving Goffman » (2016) 17:1 Research in Dance Education 14.
- Willemez, Laurent. « Réformisme managérial et transformation de sens: justiciables et professionnels face à la «modernisation» de la justice » (2010) 14:4 Savoir/Agir 17.
- Wissler, Roselle L. « Mediation and Adjudication in the Small Claims Court: The Effects of Process and Case Characteristics » (1995) 29:2 Law & Society Review 323.
- . « Court-connected mediation in general civil cases: what we know from empirical research » (2002) 17:3 Ohio State Journal of Dispute Resolution 641.

Zientara-Logeay, Sandrine. « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité » [2013] Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines, en ligne : Criminocorpus. Revue d'Histoire de la justice, des crimes et des peines <<http://journals.openedition.org/criminocorpus/2376>>.

OUVRAGES COLLECTIFS

Admo, Nina. « La recherche évaluative » dans *La résolution de conflits : Guide d'implantation et de pratiques*, coll Thématique Sciences sociales, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2018, 17- 34, en ligne : La résolution de conflits : Guide d'implantation et de pratiques <<http://books.openedition.org/pum/8283>>.

Applebey, George. « Small Claims » dans Claude Samson et Jeremy McBride, *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, 43- 52.

Balslev, Kristine, Madelon Saada-Robert, Madelon Saada-Robert et Francia Leutenegger. « Expliquer l'apprentissage situé de la littéracie: une démarche inductive/déductive » dans *Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck Supérieur, 2002, en ligne : Expliquer et comprendre en sciences de l'éducation <http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=DBU_SAADA_2002_01_0089>.

Bazin, Jean. « Les cabinets d'avocats privés et les méthodes alternatives de résolution de conflits » dans Jean-Louis Baudouin et Gontran Rouleau, *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits: aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 1997, 59.

Belleau, Marie-Claire. « Les modes de prévention et de règlement des différends pour les PME » dans Charlaïne Bouchard, *Droit des PME*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 543.

Bonafe-Schmitt, Jean-Pierre. « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? » dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 419.

Brian Jarrett. « Making Mediation Work: A Sociological View of Human Conflict » dans *40th Anniversary of Studies in Symbolic Interaction* (Studies in Symbolic Interaction, n°40), Emerald Group Publishing Limited, 2013, 395- 421, en ligne : 40th Anniversary of Studies in Symbolic Interaction <[http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/S0163-2396\(2013\)0000040020](http://www.emeraldinsight.com/doi/abs/10.1108/S0163-2396(2013)0000040020)>.

Cefaï, Daniel et Édouard Gardella. « Comment analyser une situation selon le dernier Goffman? » dans Daniel Cefaï et Laurent Perreau (Éds). *Erving Goffman et l'ordre de l'interaction*, Paris, CURAPP-ESS/CEMS-IMM, 2012, 231.

Commaille, Jacques. « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation: vers une théorie de sociologie politique de la justice » dans

- Jacques Commaille et Martine Kaluszynski, *La fonction politique de la justice*, La Découverte, coll Recherches, Paris, 2007, 295.
- Devillé, Anne. « Une nouvelle normativité contractuelle dans les conflits familiaux. Le divorce négocié. » dans Philippe Gérard, François Ost et Michel Van De Kerchove, *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 393.
- Garth, Bryan. « The Movement toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: A Critical Survey » dans Richard Abel, *The Politics of Informal Justice*, 2, coll Studies on Law and Social Control, Londres, Academic Press, 1982, 183.
- Lalonde, Louise. « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? » dans André Riendeau, *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 24.
- . « Valeurs de la justice négociée et processus de négociation » dans Vincente Fortier, *Le juge, gardien des valeurs?*, Paris, CNRS Editions, 2007.
- Laniel, Richard-Alexandre. « La personne salariée devant la Division des petites créances de la Cour du Québec : réflexions critiques sur l'accès à la justice des « gens ordinaires » » dans Dalia Gesualdi-Fecteau et Lucie Lamarche, dir, *La multiplication des normes et des recours en droit du travail: quelles conséquences pour la mobilisation?*, Éditions Yvon Blais, 2016.
- McGill, Shelley. « Challenges in Small Claims Court Design: Does One Size Fit All? » dans Michael J Trebilcock, Lorne Mitchell Sossin et Anthony J Duggan, *Middle income access to justice*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, 353- 382, en ligne : Middle income access to justice <<http://www.deslibris.ca/ID/438669>>.
- Noreau, Pierre. « De la force symbolique du droit » dans Catherine Thibierge, *La force normative, naissance d'un concept*, LGDJ/Bruylant, Paris, 2009, 137, en ligne : La force normative, naissance d'un concept <<http://www.pierre-noreau.ca/publications/de-la-force-symbolique-du-droit/>>.
- . « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections » dans Pierre Noreau, *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*, Montréal, Thémis, 2010, 15.
- . « Avenir de la justice : des problèmes anciens... aux solutions prochaines » dans Pierre Noreau, *Révolutionner la justice: constats, mutations et perspectives d'avenir*, Montréal, Thémis, 2010, 3.
- Noreau, Pierre et Samia Amor. « Médiation familiale: de l'expérience sociale à la pratique judiciarisée » dans Marie-Christine Saint-Jacques, Daniel Turcotte, Sylvie Drapeau et Richard Clouter, *Familles en transformation. La vie après la séparation des parents : Bilan d'une réalité complexe et pistes d'action*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, 269, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/130>>.

- Pélisse, Jérôme. « Les Legal Consciousness Studies: une sociologisation domestiquée des Critical Legal Studies? » dans *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?*, Paris, Sens et Tonka, 2010, 223.
- Perrenoud, Philippe. « Sociologie du travail scolaire et observation participante: la recherche fondamentale dans une recherche-action » dans Marie-Anne Hugon et Claude Seibel, *Recherches impliquées, recherches action: le cas de l'éducation*, Bruxelles, De Boeck, 1988.
- Ramsay, Iain. « Small Claims Court: A review » dans *Small Claims Courts: A Review*, Ontario Law Reform Commission, 1996, 491.
- Roy, Simon N. « L'étude de cas » dans Benoît Gauthier, *Recherche sociale, de la problématique à la collecte de données*, 5e édition, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2009, 199.
- Savoie-Zajc, Lorraine. « Cohérence interne » dans Alex Mucchielli, *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, Paris, Armand Colin, 2012, 20.
- Silbey, Susan et Patricia Ewick. « Devant la loi: la construction sociale du juridique » dans Chantal Kourilsky-Augeven, dir, *Socialisation juridique et conscience du droit*, Droit et société, coll Recherches et travaux, Paris, LGDJ : Maison des sciences de l'homme, 1997, 33- 56.
- Tremblay, Miville. « La justice participative » dans Jocelyne Tremblay, *Justice participative*, École du Barreau du Québec, 2015, 1.
- Wagner, Anne et Le Cheng. « Language, Power and Control in Courtroom Discourse » dans Anne Wagner et Le Cheng, *Exploring Courtroom Discourse: The Language of Power and Control*, Burlington, Ashgate, 2011, 1.
- Webley, Lisa. « Qualitative Approaches to Empirical Legal Research » dans Peter Cane et Herbert Kritzer, *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1, en ligne : The Oxford Handbook of Empirical Legal Research <https://www.academia.edu/394211/Chapter_38_Qualitative_Approaches_to_Empirical_Legal_Research>.
- Winkin, Yves. « Présentation générale. Erving Goffman : portrait du sociologue en jeune homme » dans Erving Goffman et Yves Winkin, *Les moments et leurs hommes*, Paris, Seuil : Actes de la recherche en sciences sociales : Masson, 1988, 13.

MÉMOIRES ET THÈSES

- Amor, Samia. *Le médiateur familial au Québec : une médiation entre contradictions et compromis*, Université de Montréal, 2006, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/17556>>. Atkinson, Paul. *Handbook of ethnography*, London; Thousand Oaks (Californie) SAGE, 2001.

- Roberge, Jean-François. *Typologie de l'intervention en conciliation judiciaire chez les juges canadiens siégeant en première instance et ses impacts sur le système judiciaire, le droit et la justice. Étude de la perception des juges canadiens.*, Université Laval, 2007.
- Gendreau, Caroline. *Une perspective wébérienne sur l'influence du droit dans le contexte du divorce selon les pratiques des avocats et des médiateurs*, 2007, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/6118>>.

RAPPORTS ET GUIDES

- Association du jeune barreau de Montréal. *Médiation sur place aux petites créances - Montréal - Sommaire du processus*, 29 octobre 2014.
- Association du Jeune Barreau de Montréal. « Médiation sur place aux petites créances », en ligne : Jeune Barreau de Montréal <<http://ajbm.qc.ca/services-au-public/mediation-aux-petites-creances/>>.
- Barreau du Québec. *Mémoire sur le rapport de la justice civile au Canada*, Québec, Barreau du Québec, 1998, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/1998/199805-justicecivile.pdf>>.
- Bourcheix, Dominique. *Séminaire: Médiation aux petites créances*, Barreau du Québec, 2007.
- . *Médiation en civil, commercial et travail*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, 2012.
- Comité conjoint en matière de petites créances du Saguenay-Lac-Saint-Jean. *Rapport final suite à l'initiative du projet pilote de « médiation sur place »*, 2013, en ligne : <http://www.barreau.qc.ca/pdf/petites-creances/Rapport_final.pdf>.
- Cour du Québec. *Rapport public*, Québec, Cour du Québec, 2016, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/RapPublic_2015_Internet.pdf>.
- Cour du Québec et Association du jeune barreau de Montréal. *La médiation sur place aux petites créances - District judiciaire de Montréal*, 2014.
- Delacoste, Jean-Marc. *Étude sociologique d'un tribunal des petites créances et éléments d'études du tribunal des petites créances*, Montréal, Ministère de la justice, 1979.
- Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice. *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Sainte-Foy, Québec, Ministère de la justice, 1991.
- Guillemard, Sylvette. *Mémoire présenté à la Commission des Institutions de l'Assemblée Nationale du Québec (dispositions relatives à la médiation)*, Québec, Commission des institutions de l'Assemblée nationale, 2011.
- Klerman, Daniel et Lisa Klerman. *Inside the Caucus: An Empirical Analysis of Mediation from Within*, UC Berkeley Law School, 2014.
- Macfarlane, Julie et National Self-Represented Litigants Project. *The National Self-Represented Litigants Project: identifying and meeting the needs of self-represented litigants : final report*, 2014, en ligne :

- <http://www.lsuc.on.ca/uploadedFiles/For_the_Public/About_the_Law_Society/Convocation_Decisions/2014/Self-represented_project.pdf>.
- Ministère de la justice du Québec. *Étude sur la qualité de la prestation de services et la satisfaction des personnes ayant obtenu un jugement en matière familiale à l'égard du service de médiation familiale*, Dossier 70249-050, Québec, 2008, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/etude-med-f.pdf>.
- . *Rapport annuel de gestion*, Québec, Gouvernement du Québec, 2015, en ligne : <<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/administ/pdf/rap1415.pdf>>.
- . *Rapport annuel de gestion 2016-2017*, Québec, Ministère de la justice, 2017.
- . *Plan d'action stratégique 2015/2020 du ministère de la Justice du Québec*, Gouvernement du Québec, 2016.
- Roberge, Jean-François. *Le sentiment d'accès à la justice et la conférence de règlement à l'amiable : Rapport de recherche sur l'expérience des justiciables et avocats à la Cour supérieure du Québec et à la Cour du Québec*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2014, en ligne : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/pdf/rech_exp_justiciables_cs_cq.pdf>.
- SOM recherches & sondages. *Sondage sur les services de médiation*, Montréal, 2017, en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/Rapport_SOM_Mediation_VF.pdf>.
- Table de concertation en matière de petites créances. *Répertoire des initiatives en matière de petites créances*, 2017, en ligne : <https://www.barreau.qc.ca/pdf/petites-creances/Tableau_Initiatives.pdf>.
- Wemmers, Jo-Anne, Romilda Martire et Annie Tremblay. *La médiation et les victimes d'actes criminels*, Working Paper, Centre international de criminologie comparée, 2005, en ligne : <<https://depot.erudit.org/id/003051dd>>.

SITES WEB

- Droit-inc. « À chacun sa robe... », en ligne : <<http://www.droit-inc.com/article3829-A-chacun-sa-robe>>.
- ICI.Radio-Canada.ca, Zone Justice et faits divers-. « Désengorger les petites créances par la médiation », en ligne : Radio-Canada.ca <<http://ici.radio-canada.ca/regions/montreal/2016/07/18/001-mediation-obligatoire-cour-des-petites-creances-consommation.shtml>>.
- ICI.Radio-Canada.ca, Zone Nouvelles-. « Quand gagner aux petites créances ne donne rien | ICI.Radio-Canada.ca », en ligne : Radio-Canada.ca

- <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/societe/2015/10/21/001-petites-creances-jugements-favorables-recouvrement-sommes.shtml>>.
- QSR International. « À propos des nœuds », en ligne : <http://help-nv8-fr.qsrinternational.com/About_Nodes.htm>.
- Québec, Barreau du. « Pour les petites créances - Devenir médiateur - Formation continue - Pour les avocats », en ligne : Barreau du Québec <<http://www.barreau.qc.ca/fr/avocats/formation-continue/mediateur/petites-creances/index.html>>.
- « Code d'éthique et déontologie », en ligne : Institut de médiation et d'arbitrage du Québec <<http://imaq.org/code-dethique-et-deontologie/>>.
- « Cour des petites créances: plus accessible, vraiment? | Stéphanie Grammond | Stéphanie Grammond », en ligne : La Presse <<http://affaires.lapresse.ca/opinions/chroniques/stephanie-grammond/201501/03/01-4832212-cour-des-petites-creances-plus-accessible-vraiment.php>>.
- « Désengorger la Cour du Québec », en ligne : <<http://www.droit-inc.ca/article13926-Desengorger-la-Cour-du-Quebec>>.
- « La médiation efficace aux petites créances », en ligne : <<http://www.droit-inc.com/article14354-La-mediation-efficace-aux-petites-creances>>.
- « Les bonnes nouvelles 2016 | Barreau de Montréal », en ligne : <<http://www.barreaudemontreal.qc.ca/avocats/justice-participative/les-bonnes-nouvelles-2016>>.
- « Mediation Sophilex », en ligne : <http://www.mediationsophilex.ca/fr/form_introduction> .

