

Nabil N. Antaki
Le règlement amiable des litiges,
Cowansville (Qc.), Yvon Blais, 1998.

*Par Lison Néel**

Depuis quelques années, les moyens non judiciaires de résolution des conflits, tels que la conciliation et la médiation, se sont développés et multipliés dans des conditions qui soulèvent de nombreuses questions d'ordre social et juridique. Ils font depuis longtemps partie intégrante de la vie sociale occidentale¹ et figurent dans la résolution judiciaire des conflits².

Au Canada, ce mode de règlement amiable des conflits prit naissance en 1836 dans le domaine des relations de travail³. Ces modes s'étendront, dans un premier temps, au droit criminel⁴ et au droit de la famille⁵. De nos jours, divers secteurs d'activités ont recours à ces moyens non judiciaires de règlement des différends: le droit commercial⁶, le droit de la consommation⁷, le droit de

* Avocate, LL.B., LL.M. L'auteure est chargée de cours au département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal et candidate au doctorat en droit de l'Université de Montréal.

¹ P. Noreau, *Le droit préventif - Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993.

² J. Bernat, *Peines perdues*, Paris, Centurion, 1982 à la p. 154; M. Guillaume-Hofnung, *La médiation*, coll. «Que sais-je?», Paris, Presses universitaires de France, 1995 aux pp. 46-48; W. Davies et P. Fouracre, *The Settlement of Dispute in Early Medieval Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986 à la p. 237.

³ La première loi évoquant la conciliation en matière de rapports individuels de travail est l'*Acte qui pourvoit à faire décider d'une manière plus facile et moins dispendieuse les différends qui s'élèvent entre les maîtres et leurs serveurs, apprentis ou engagés, dans les campagnes de cette province*, (1836) 6 William 4, c. 27. En matière de rapports collectifs de travail, la première législation permettait au Ministère du Travail fédéral de nommer un conciliateur ou une commission de conciliation pour les cas de négociations collectives. Si les négociations échouaient, un arbitre pouvait intervenir et éviter une grève ou un lock-out: *Acte de conciliation*, S.C. 1900, c. 25. Au Québec, en 1901, la *Loi des différends ouvriers* (L.Q., 1901, c. 31) prévoyait qu'un fonctionnaire ou un conseil de conciliation devait favoriser le règlement des conflits par la conciliation pour éviter une grève ou un lock-out. Voir : A. Ladouceur, «La médiation en relation de travail» dans Barreau du Québec, *Service de la formation permanente, Développements récents en médiation (1996)*, Cowansville, Yvon Blais, 1996 aux pp. 39-72. Voir aussi, J. Desmarais, «Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit du travail» dans J.-L. Baudouin, dir., *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits: aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Yvon Blais, 1997 aux pp. 135-176.

⁴ P. Béliveau, «Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal canadien» dans J.-L. Baudouin, dir., *ibid.*, aux pp. 71-84; M. Jaccoud et L. Walgrave, «La justice réparatrice» (1999) 32 *Criminologie* 1.

⁵ En matière familiale, l'article 9(2) de la *Loi sur le divorce* (S.C. 1986, c. 4) fait référence pour la première fois à la médiation en 1986. Voir L. Laurent-Boyer, dir., *La médiation familiale*, éd. rév., Cowansville, Yvon Blais, 1998.

⁶ N. N. Antaki, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Yvon Blais, 1998.

l'environnement⁸, le domaine des droits et libertés de la personne⁹ et celui de l'indemnisation des accidentés du travail¹⁰.

L'émergence et la popularité grandissante des solutions de rechange en Occident découlent d'une crise profonde de l'appareil judiciaire tant pour les citoyens que pour les autorités étatiques¹¹. Le recours à ces modes a tendance à se généraliser et il devient de plus en plus difficile de choisir judicieusement le mode approprié au règlement des litiges privés.

Le professeur Nabil N. Antaki de l'Université Laval¹² tente, dans son ouvrage intitulé *Le règlement amiable des litiges*¹³, de familiariser les juristes et les gens d'affaires avec les différents modes extrajudiciaires de règlement des litiges. Il base sa réflexion sur trois prémisses principales: les différents modes amiables de résolution des litiges sont complémentaires des recours judiciaires; les paradigmes juridiques doivent changer, c'est-à-dire s'attaquer à la culture du litige; et la théorie et la pratique sont complémentaires et inséparables. La méthodologie utilisée est une approche comparative et critique.

L'ouvrage est divisé en trois grandes parties. Premièrement, le professeur Antaki aborde l'évolution historique des modes extrajudiciaires de résolution des litiges (1). Il décrit ensuite la typologie de ces différents modes (2) et termine avec l'analyse du développement d'un «droit de la médiation» (3).

⁷ J.-G. Belley, P. Garant et N. L'Heureux, *Les consommateurs et la justice au Québec*, Québec, Travaux du Laboratoire de recherche sur la justice administrative (No. 11), Faculté de droit, Université Laval, 1983 aux pp. 317-318.

⁸ P. Renaud, «La médiation en environnement au BAPE : un processus administratif et public» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents (1995)*, Cowansville, Yvon Blais, 1995 aux pp. 117-137; E.J. Swanson, «Alternative Dispute Resolutions and Environmental Conflict» (1996) 34 *Alta. L. Rev.* 267.

⁹ A. Côté et L. Lemonde, *Discrimination et Commission des droits de la personne*, Montréal, Éditions Saint-Martin, 1988; L. Lamarche et F. Poirier, *Le régime québécois de protection et de promotion des droits de la personne*, Cowansville, Yvon Blais, 1996.

¹⁰ A. Ladouceur, *supra* note 3 aux pp. 39-72; G. Lalande, «La conciliation à la Commission d'appel en matière de lésions professionnelles» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail (1991)*, Cowansville, Yvon Blais, 1991 aux pp. 97-107; J. Leroux, «La conciliation en matière de lésions professionnelles: le jeu en vaut-il la chandelle?» dans K. Lippel, dir., *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, Cowansville, Yvon Blais, 1993 aux pp. 19-41; Commission d'appel en matière de lésions professionnelles, *Lignes directrices en matière de conciliation*, Québec, 1993.

¹¹ La perte d'efficacité du système judiciaire est «le résultat d'une détérioration générale des attitudes face au droit, les tribunaux et les professions juridiques étant passés, ces dernières années, de l'état de métier et de profession à celui d'entreprises de production de masse. C'est l'ère des usines du droit où la règle juridique est devenue un objet de consommation»: Antaki, *supra* note 6 à la p. 13.

¹² Le professeur Antaki est un spécialiste des modes extrajudiciaires de résolution des litiges. Depuis plusieurs années, il les enseigne à tous les niveaux universitaires et aux praticiens. Il a agi comme intervenant neutre dans plusieurs dossiers importants et a aussi collaboré à l'implantation et à la gestion du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec.

¹³ *Supra* note 6.

I. Le développement des modes extrajudiciaires de résolution des litiges

Dans la première partie, par le biais d'une perspective historique, le professeur Antaki dresse un tableau des différentes causes de l'émergence et du développement des modes amiables de règlement des litiges. Dès le départ, certains termes relatifs à ce domaine sont définis afin d'éviter de créer une confusion dans la terminologie employée.

Premièrement, l'auteur passe en revue les causes qui ont permis à une justice privée de se développer parallèlement à la justice publique. D'une part, le système judiciaire a perdu de son efficacité. Les coûts et les délais reliés à celui-ci font partie intégrante du problème. L'appareil judiciaire a de sérieuses difficultés dans le traitement des dossiers, compte tenu des ressources insuffisantes dont il dispose et de l'accroissement des lois et des recours. Le résultat de ces causes d'inefficacité entraîne une détérioration de la réputation de la justice publique. D'autre part, l'État vit une crise financière et cherche à assainir les dépenses publiques, y compris celles relatives à la justice. Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits s'inscrivent dans le cadre d'une tentative de résoudre ou d'atténuer les problèmes reliés à l'accès à la justice et d'améliorer, tant pour l'État que pour l'appareil judiciaire, l'efficacité des tribunaux.

Deuxièmement, pour confirmer que le marché des services judiciaires privés est en pleine expansion, l'auteur présente plusieurs études et sondages américains. Ceux-ci démontrent l'efficacité et la rentabilité de ces modes extrajudiciaires de règlement des conflits. L'intérêt d'étudier ces études et sondages vient du fait que le développement du marché québécois, même si la situation est différente, se déroule selon le modèle américain.

Enfin, l'auteur conclut cette première partie en présentant l'évolution de ces modes au Québec et démontre leur rapide progrès. Plusieurs exemples sont examinés au niveau de la médiation judiciaire¹⁴ et les résultats de plusieurs sondages, dont ceux du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec, concernant la médiation privée sont dévoilés¹⁵. Toutes ces études démontrent que les gens d'affaires et les avocats préfèrent la solution du règlement amiable au règlement judiciaire. Toutefois, la variété, la multiplicité et la méconnaissance de ces modes de résolution des conflits font en sorte qu'il existe une réelle difficulté, notamment pour les gens d'affaires, de choisir une méthode de règlement appropriée à un litige précis.

II. La typologie des modes de règlement des litiges

Dans cette deuxième partie, le professeur Antaki tente de remédier au problème de choix et présente de façon détaillée tous les renseignements pertinents à

¹⁴ Par exemple, le projet «SoRRèl» de la Cour supérieure de Montréal et celui de la Cour d'appel du Québec: *ibid.* aux pp. 35-41.

¹⁵ *Ibid.* aux pp. 42-46.

la connaissance des modes extrajudiciaires de règlement des litiges tant au niveau des modes contrôlés par les parties que ceux contrôlés par un tiers. Cette description est complétée par une analyse des aspects pratiques de la médiation.

Premièrement, les modes contrôlés par les parties peuvent se faire avec ou sans l'assistance d'une personne neutre. L'auteur expose les principes de la négociation directe sans l'assistance d'un tiers et examine, selon le caractère de la fonction du tiers intervenant, les principaux modes contrôlés par les parties assistées par un tiers sans pouvoir décisionnel. Les rôles de l'aviseur, du facilitateur et du médiateur sont ainsi présentés de façon claire et précise.

Deuxièmement, les parties peuvent prévoir le règlement de leurs différends éventuels selon un processus de règlement déterminé de façon contractuelle. Les modes contrôlés par un tiers peuvent être regroupés en trois grandes catégories: l'intervenant ne dispose pas d'un pouvoir juridictionnel, l'intervenant dispose d'un pouvoir juridictionnel ou l'intervenant dispose d'un pouvoir hybride.

Si le tiers peut trancher un litige sans suivre une procédure contradictoire, il ne dispose pas d'un pouvoir juridictionnel: c'est le cas du mandataire, du prestataire de services et de l'expert. S'il «est chargé de trancher un litige de nature juridique par une sentence finale rendue à la suite d'une procédure semblable à celle d'un procès»¹⁶, c'est le cas de l'arbitrage¹⁷. La pratique et l'imagination ont permis de créer divers autres mécanismes de règlement des litiges d'affaires qui associent des éléments de médiation et d'arbitrage dans la même procédure: les modes hybrides tels que la médiation-arbitrage (Med-Arb), l'arbitrage-médiation (Arb-Med), la Medaloo, etc. Après avoir passé en revue ces modes hybrides, l'auteur en fait une évaluation critique en présentant les avantages, les risques et les inconvénients.

Pour terminer cette partie, l'auteur présente les aspects pratiques de la médiation. Du choix du mécanisme approprié de règlement par le biais du rôle social du recours judiciaire et des modes amiables à la nécessité d'une approche globale de l'administration de la justice, en passant par le profil des divers intervenants, l'auteur trace un portrait réel de la pratique québécoise de la médiation.

¹⁶ *Zodiac International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529.

¹⁷ La convention d'arbitrage est prévue à l'article 2638 du *Code civil du Québec*: «La convention d'arbitrage est un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux».

III. Le droit de la médiation

La troisième partie contient une description précise du «droit de la médiation». L'auteur débute avec les différentes définitions relatives à la médiation. Ensuite, il explique de façon détaillée les droits et obligations des parties impliquées dans un processus de résolution amiable des litiges à travers le contrat de négociation entre les parties et le contrat de service entre celles-ci et le médiateur.

Le contrat de négociation entre les parties contient l'obligation de négocier un règlement et celle de respecter l'accord de transaction. L'intensité de cette obligation de négocier sera évaluée selon deux principaux critères: le comportement loyal et l'effort raisonnable. Les parties doivent respecter le mode de règlement choisi, participer à la nomination du médiateur et aborder la négociation avec de bonnes intentions. La médiation est utilisée pour échanger des informations, créer des options, prendre des décisions tout en respectant la confidentialité de la démarche.

Le contrat de service avec le médiateur contient les obligations du médiateur (loyauté, information ou renseignement, conseils, meilleur intérêt de ses clients, rédaction des aide-mémoire et de l'accord final), les obligations des parties (collaboration avec le médiateur et paiement des honoraires et des frais) et ses causes de terminaison (résiliation, décès ou inaptitude des clients ou du médiateur). L'auteur établit aussi les critères permettant d'évaluer la performance du médiateur et, éventuellement, sa responsabilité.

* * *

En conclusion, l'auteur nous signale que le cycle de vie des modes extrajudiciaires de règlement des conflits semble prédéterminé. La naissance d'un mode est reliée au besoin de s'éloigner du système judiciaire et à la simplicité de ses règles. Il passe, ensuite, par une phase de structuration et de consolidation. En se compliquant, il se rapproche du processus judiciaire au point d'être abandonné pour un nouveau mode, plus souple, plus simple. «Le principe d'une justice adaptée aux besoins exige que les modes de résolution des litiges soient suffisamment diversifiés pour permettre une solution socialement acceptable et économiquement efficiente»¹⁸.

Cet excellent ouvrage du professeur Antaki est un outil d'une grande utilité à la fois pour les juristes que pour les gens d'affaires étant donné l'immense progression et la popularité grandissante des modes extrajudiciaires de règlement des litiges. Il contient plusieurs exemples pratiques et des tableaux qui aideront les différents acteurs à se familiariser avec les modes amiables de résolution des conflits. L'auteur a réussi à atteindre son objectif, soit de permettre aux juristes et aux gens d'affaires de choisir judicieusement le mécanisme le plus approprié à leur litige.

¹⁸ Antaki, *supra* note 6 à la p. 336.

L'ouvrage est, de plus, très bien documenté et contient un index de la législation, un index de la jurisprudence et un index analytique.