

CONFÉRENCE ALBERT- MAYRAND

FACULTÉ DE DROIT

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

11 NOVEMBRE 2004

**LA TRANSFORMATION DE NOTRE RAPPORT AU DROIT PAR LA
MEDIATION JUDICIAIRE.**

Chers amis,

Quand la doyenne de la Faculté de droit de l'Université de Montréal – madame Anne-Marie Boisvert – m'a invitée à prendre la parole dans le cadre de la Conférence Albert-Mayrand, j'ai accepté avec empressement.

Puis, je me suis mise à regarder – de plus près – l'oeuvre de ce grand juriste et j'ai été saisie d'un doute puissant soigneusement nourri – je l'avoue – par mon collègue Yves-Marie Morissette qui m'a narquoisement rappelée, à maintes reprises depuis lors, combien cette conférence était prestigieuse et combien la présentation nécessitait de soins et de rigueur.

Je suis donc retourné aux travaux d'Albert Mayrand et me suis demandée – dans un réquisitoire intérieur – si ce commentateur, interprète et décideur – si ce géant du droit – aurait admis que l'on discute, sous la chape de son nom, de médiation, de négociation, bref de partage du pouvoir judiciaire avec la société séculière.

Après mûres délibérations - et avec une totale partialité - j'ai résolu les doutes en ma faveur. Toute l'oeuvre d'Albert Mayrand repose sur un socle solide: rendre justice au sein d'une institution sociale vivante insérée dans la trame d'une société qui change. Rendre le droit vivant et – en l'interprétant – lui retirer son hermétisme pour lui conférer ce supplément d'âme et d'humanité dont parle *Bergson* et *Teilhard de Chardin*.

C'est confortée par cette conclusion que je vais vous parler de médiation judiciaire.

D'abord, qui dit médiation dit Conflit n'est ce pas?

* * *

Profondément blessée de n'avoir pas été invitée au mariage du roi Pelée et de la néréide Thétis, une déesse de l'Olympe jeta dans la salle du festin une pomme d'or portant l'inscription «à la plus belle des déesses». Toutes les déesses convoitèrent la pomme et résolurent de demander

à Zeus, le souverain des Dieux, le juge des juges, d'arbitrer la controverse . Avec l'habileté consommée d'un politicien moderne, ZEUS, référa le jugement de beauté à un juge ad hoc qu'il désigna pour cette fin. Il s'agissait du fils du roi Priam, le jeune Prince Paris ,qui faisait paître les troupeaux de son père sur le Mont Ida. Zeus n'eut pu choisir de juge plus faible et plus corruptible. C'était avant l'indépendance judiciaire et l'impartialité de la magistrature. Toutes les déesses tentèrent de corrompre Pâris. Finalement, après avoir refusé la souveraineté de l'Europe et de l'Asie, Pâris remit la pomme d'or à la déesse Aphrodite qui lui promit- en échange- de le mener à la plus belle femme du monde. Aphrodite le mena donc à Hélène, femme du roi de Sparte, que Pâris enleva, comme vous le savez, pour la conduire à Troie et commença alors la guerre la plus fameuse que l'on ait jamais connue de mémoire d'humanité.

Qui était donc cette Déesse qui jeta la pomme d'or dans la salle du festin? C'était ERIS, la déesse du conflit. Et de là vient l'expression POMME DE LA DISCORDE.

Déjà mille ans avant Jésus-Christ, par Homère et Hésiode et, après, par Euripide et Eschyle, les anciens avaient retracé l'une des manifestations les plus puissantes de l'expression humaine: sa propension innée aux conflits. Et, s'il est parfois rassurant de constater que certaines choses ne changent pas, je vais vous ravir en vous disant qu'au cours des millénaires qui ont suivi, l'être humain est demeuré, avec la plus parfaite constance, une créature conflictuelle.

Mais, Comme je m'applique à le dire en médiation, l'existence d'un conflit est une manifestation de la vie elle-même. On pourrait même dire qu'elle en constitue l'un des signes vitaux. Le conflit existe dans une infinie variété de formes et se retrouve dans toutes les sphères de l'activité humaine. Pema Chodron, l'une des premières moniales bouddhistes du monde occidental ,disait qu'après plus de 30 ans d'ascèse, elle avait, **avec sérénité** , développé la compassion , le détachement et surmonté beaucoup des difficultés reliées à la vie monacale mais qu'Il lui arrivait encore de se fâcher lorsqu' elle discutait avec le comptable

du monastère. Les relations humaines, voilà le véritable défi de sagesse!

Le conflit n'est pas un accident dans la vie des personnes humaines et des sociétés. Il en constitue l'un des traits les plus signifiants.

Selon le sociologue Georges Simmel, reconnaître le conflit comme une manifestation normale de l'humanité et lui permettre de s'exprimer crée une société plus stable et plus harmonieuse. La paix n'est pas un état d'harmonie rigide mais résulte des forces et des tendances opposés qui finissent par trouver leur point d'équilibre. Heraclite disait; "***l'équilibre du monde est par tensions opposées, comme pour la lyre et pour l'arc.***" Puisque le conflit est inhérent à la nature humaine, n'est il pas grand temps d'apprendre à le harnacher et à en maîtriser les excès. Et si nous commençons par les conflits privés peut arriveront nous à civiliser les grands conflits publics .

Comme la **médiation** tire sa source du **Conflit**, la **médiation judiciaire** , elle, tire sa source du **litige** c'est à

dire un conflit qui s'amplifie et vient se traduire dans une demande en justice . Les juges, qui ont la saisine judiciaire du litige, agissent au Québec a titre de médiateurs judiciaires. Ils aident les parties qui le désirent , à trouver une solution satisfaisante au litige judiciaire et , dans la mesure du possible , au conflit lui même qui recouvre souvent une perspective bien plus large que le litige. Comment ce phénomène des juges médiateurs est il apparu?

* * *

D'abord un constat: les juges ont aujourd'hui la tâche difficile de rendre justice dans une société mondiale en mouvance, une société qui se déploie admirablement à la vitesse de la lumière mais qui a perdu – quelque part dans sa course effrénée – ses points d'ancrage et ses repères. Une société qui cherche son souffle et où souvent – comme le soulignait *Friedman* – **«le coeur retarde sur l'esprit»**.

Constatant ce phénomène, comment allions-nous, juges, prendre le pas de cette société? Comment l'accompagner sans la précéder ni s'en distancer? Comment conclure un nouveau pacte où les acquis de la grande tradition de la justice classique occidentale demeure – comme la voie royale de résolution des conflits – mais où le juge, arbitre ultime, consent à descendre de sa tribune et à retirer sa toge pour s'approcher des sujets de droit et leur parler non plus par cet **acte de force** que constitue le jugement mais par cet **acte de mutualité** qu'est la médiation? Comment réaliser cette transformation fondamentale dans la manière même de concevoir et de rendre la justice?

Comment prendre acte de la mutation de la société multiculturelle et pluraliste –moins encline à la culture juridique d'autorité – sans compromettre les fondements du droit positif?

Voici sept ans, je discutais avec un ami mathématicien des imperfections de la justice traditionnelle

en droit civil: des procédures lourdes et complexes, des délais infinis, des coûts exorbitants, des débats acrimonieux. Jeune juge d'appel, je me demandais comment déconstruire cette culture juridique de l'antagonisme qui, au lieu d'apaiser le conflit, l'amplifie irrémédiablement. Avec l'aisance d'un scientifique, mon ami mathématicien me répondit: **«On ne déconstruit jamais; on ne peut retourner la matière à néant; on part de ce qui est et on le transforme»**. Voilà l'essence de mon propos aujourd'hui, la refondation de la justice.

D'ABORD, PARTONS DE CE QUI EST:

Les manières de rendre justice ont changé à la mesure de l'évolution de la personne humaine et de ses institutions. À la justice des princes s'est substituée – progressivement – la justice des pairs, devenue, dans nos sociétés occidentales, une justice reposant sur les attributs essentiels de l'indépendance et de l'impartialité. Pendant près de deux siècles, la seule manière de résoudre les litiges judiciaires a résidé dans la justice processuelle – le

procès – fondé sur l'acte de juger, qui consiste à trancher l'opposition des droits subjectifs par une décision judiciaire reposant sur la règle de droit.

Plusieurs facteurs contributoires ont assuré le succès et la pérennité du système de justice contradictoire et accusatoire qui demeure la première mission du juge. Par l'application d'un **code procédural uniforme et neutre**, par la **neutralité des décideurs**, par le **respect de la règle de droit** et la **stabilité des précédents** judiciaires, la justice traditionnelle fondée sur le mode du procès, a acquis ses lettres de noblesse. Toutefois, l'ordre juridique d'autorité que représente le système classique, repose sur trois grands principes: la **polarisation** des rôles, l'**opposition** des représentants légaux et l'exacerbation de l'**antagonisme** qui est à l'origine même du conflit.

Par essence, le conflit repose sur l'opposition – la divergence – la mésentente et conduit, ultimement, à l'affrontement. Le système judiciaire reçoit ce conflit et le garde en macération dans l'antagonisme. Au lieu de l'apaiser, souvent, le système judiciaire – par ses

caractères intrinsèques – amplifie le conflit. Historiquement, cette culture occidentale de la confrontation trouve ses origines modernes dans le paradigme libéral qui porte – avec emphase – les principes d'autonomie, de liberté et de volontarisme au rang de vertus. Ces principes ont été transposés dans le droit positif et forment l'armature de notre tradition juridique.

En catalysant l'expression des conflits humains au sein des institutions, dont l'institution judiciaire, je crois que le monde occidental a contribué à assurer la paix sociale et à endiguer – partiellement – certaines formes d'inégalité. Toutefois, le système traditionnel de justice est en voie d'atteindre son point de saturation.

La société québécoise – à l'instar de bien des sociétés occidentales – vit une crise de l'ordre judiciaire .J'entend les hypothèses interprétatives des théoriciens du droit *Lenoble* et *Habermas* lorsqu'ils expriment que le droit est en crise de la légitimité de son autorité, en crise de son application et de sa reconnaissance comme **seul mode de régulation** des rapports humains.

Parmi les défaillances souvent mentionnées nommons les délais institutionnels, les frais judiciaires et extrajudiciaires reliés au débat contradictoire, les *agency costs* résultant du chevauchement des intérêts (l'intérêt à ne pas trouver de solutions rapides à des litiges lucratifs), les traumatismes physiques et psychologiques associés aux longs conflits judiciaires et, surtout, les limites inhérentes au débat contradictoire qui, souvent, ne permettent pas de trouver la meilleure solution susceptible d'éteindre complètement le litige et le conflit. Ce sont des constatations que j'ai tirées moi-même de mon expérience comme avocate et comme juge et qui sont partagées par de nombreux membres de la communauté juridique.

Mais il y a plus. Au-delà de l'énonciation des déficiences du système de justice traditionnel, il y a, selon moi, émergence d'un phénomène positif. Selon ce que j'observe, la société québécoise, à l'instar des autres sociétés du monde occidental, a désormais atteint une **maturité collective** qui lui permet de prendre en charge sa destinée judiciaire et de participer d'avantage à la solution

de ses problèmes. Les justiciables tolèrent de moins en moins le paternalisme judiciaire et souhaitent, à maints égards, devenir partie prenante de la solution de leur conflit et de leur litige. Les philosophes et sociologues du droit, qui analysent ce phénomène de la crise du droit et qui accompagnent, depuis sept ans, la naissance et la construction de la médiation judiciaire au Québec, ont conceptualisé le cheminement de mon expérience

Selon la philosophe du droit Louise Lalonde et le sociologue du droit Georges Legault, malgré l'inflation de la production normative (lois, réglementation et directives) ou, ce qu'ils appellent, le courant d'expansion du droit, l'institution judiciaire n'arrive pas à gérer et intégrer toutes les normativités sociales – par essence – non juridiques.

On remarque, également, que l'éthique et la morale- qui interrogent le droit de plus en plus au point de l'infiltrer et de s'y intégrer- ont favorisé l'émergence d'autres modes de règlement des différends et, d'une certaine façon, la création d'un phénomène d'inter-normativité entre les structures sociales et institutionnelles. C'est ce que les

auteurs appellent le pluralisme juridique. Lorsque l'on constate que le droit n'est plus le seul système normatif à gérer toutes les situations conflictuelles mais qu'il doit – de prime nécessité – engager un dialogue avec les normes sociales, culturelles, scientifiques, médicales, religieuses, il faut se résoudre à conclure que la **justice d'autorité**, qui émane du seul jugement, ne peut plus constituer la seule source de solution judiciaire des conflits humains.

Face à ces phénomènes, il était temps, pour l'ordre judiciaire, de rendre compte de certains changements et d'amenuiser la distance entre l'ordre judiciaire et l'ordre social. C'était impératif.

Depuis vingt ans, on remarque, au Québec, une désaffection croissante des recours aux tribunaux. Je vous présente les statistiques: en **1983**, environ **280 000** dossiers ont été ouverts en Cour supérieure et en Cour du Québec dans tous les domaines du droit (civil, familial, commercial) sauf le droit criminel. Vingt ans plus tard, en **2003**, **168 954** dossiers ont été ouverts. Soit une diminution, en vingt ans, d'environ **120 000** dossiers

judiciaires. Alors qu'en 1983 plus de **200 000** jugements étaient rendus par les greffiers et par les juges, en 2003 **112 945** jugements ont été rendus. Or, entre 1983 et 2003, la population au Québec s'est accrue de près de **800 000** personnes. Donc, pendant une période de 20 ans, alors que la population passe de **6.7** millions à **7.5** millions, le volume des dossiers ouverts et des jugements rendus diminue entre **35 et 40%**. Il y a certes des causes structurelles qui peuvent partiellement expliquer cette décroissance mais il reste que de plus en plus de conflits trouvent leur solution dans la justice profane (rendue hors les cadres institutionnels sans aucune garantie quant au processus) ou alors restent simplement non résolus..

* * *

C'est dans ce contexte qu'il y a sept ans, en 1997, la Cour d'appel du Québec a crée et développé un système de médiation judiciaire . Permettez-moi de vous décrire brièvement ce système qui est désormais intimement intégré au système classique de justice en appel.

- ***L'institution***

D'abord, la Cour d'appel du Québec est le plus haut tribunal au Québec. Elle constitue un tribunal de dernière instance puisque très peu de ses jugements en matière civile ne parviennent à la Cour suprême du Canada qui n'entend les pourvois que sur autorisation. L'on peut affirmer que 99% des jugements rendus en matière civile par la Cour d'appel du Québec sont finals et lient les parties. Il s'agit de la mission décisionnelle de la Cour qui est sa principale et primordiale mission.

Mediation ,conciliation,CRA

Parlons maintenant de **médiation judiciaire**. Or, le système à la Cour d'appel est encore officiellement nommé Système de **conciliation judiciaire**. Par ailleurs, il existe, à la Cour du Québec et à la Cour supérieure un système analogue qui s'appelle **Conférence de règlement à l'amiable** des litiges. Qu'est-ce que tout cela? À peu près la même chose, En 1997, pour marquer une

différence avec les services de médiation privés, la Cour d'appel a choisi de retenir l'expression conciliation judiciaire. D'abord, de manière historique, la conciliation se rattache, par essence, au procédé de résolution des litiges à l'intérieur d'une institution. Qui, d'entre vous, n'a pas entendu parler du service de conciliation au Ministère du Travail par exemple. Ainsi, le choix de la dénomination «conciliation» plutôt que «médiation» venait simplement marquer la différence entre la médiation extrajudiciaire et la médiation réalisée par des juges dans le cadre d'une instance judiciaire. En fait, les deux termes (conciliation et médiation) recouvrent la même réalité dans la qualité de l'intervention mais participent d'un contexte institutionnel fort différent. Afin de ne pas engendrer de confusion, la Cour d'appel a choisi conciliation judiciaire au lieu de médiation. Toutefois, en 2004, il est temps, à l'instar d'un courant mondial, d'harmoniser les termes afin de les simplifier. Au Québec, la médiation judiciaire s'entend de la médiation effectuée par les juges à l'intérieur de leur institution alors qu'ils ont la saisine judiciaire d'un litige. Toutes les autres situations constituent, selon moi, de la médiation extrajudiciaire.

- ***Les caractéristiques du Système de médiation judiciaire à la Cour d'appel***

- ***Système consensuel pour les juges***

Seuls les juges qui le souhaitent agissent comme médiateurs.

- ***Système consensuel pour les parties***

Le système est fondé essentiellement sur l'adhésion des volontés à toutes les étapes du processus.

- ***Demande conjointe de médiation***

Les parties accèdent au système de médiation de la Cour d'appel par une simple demande conjointe dans laquelle

- elles demandent à un juge d'agir comme médiateur;
- elles s'engagent à constituer un dossier fort sommaire

- ° elles s'engagent à la confidentialité des échanges de même qu'à la confidentialité des documents déposés.

- ***La confidentialité***

Le système est fondé sur le principe de la confidentialité d'ailleurs reconnu désormais au Code de procédure civile: un véritable mur virtuel est érigé entre le système contradictoire et le système médiatoire de sorte que les dossiers sont conservés dans le bureau du juge médiateur.

- ***L'efficacité***

Le recours à la médiation judiciaire est rapide. Habituellement, un juge présidera une séance de médiation à l'intérieur d'un délai de 30 à 40 jours suivant la demande conjointe de médiation.

- ***La souplesse et la flexibilité***

Le système de médiation est fondé sur la souplesse et la flexibilité. Le juge médiateur rencontre les parties et leurs avocats dans une salle spécialement aménagée pour cette fin- tantôt en séance plénière tantôt en rencontres individuelles- et agit comme facilitateur dans la recherche de la solution la plus satisfaisante destinée à éteindre le litige.

- ***La suspension des délais***

Pendant le cours de la médiation judiciaire, les délais d'appel sont suspendus. Si la médiation ne débouche pas sur un règlement, les parties ne seront pas pénalisées puisque le temps passé pourra leur être crédité.

- ***L'exclusion du juge médiateur de la formation chargée du***

-

- ***Tous les domaines du droit***

On peut obtenir une séance de médiation présidée par un juge dans pratiquement tous les domaines du droit: droit civil, droit commercial, droit de la famille, droit administratif et, à certains égards, le droit public par exemple lorsqu'il est question de litiges impliquant des municipalités. Même le droit criminel fait désormais l'objet d'un programme pilote de facilitation pénale depuis le 1 mars 2004. Dans le cadre de ce programme, tous les aspects d'un litige pénal peuvent faire l'objet d'une séance de facilitation et non seulement la détermination de la peine.

Toutefois, il faut spécifier qu'il y a des litiges qui ne sont pas propices à la médiation. Ainsi, les litiges reliés substantiellement à la Charte et, plus particulièrement, aux garanties juridiques, aux libertés fondamentales, aux droits à l'égalité. Les litiges dont les déterminations de droit servent à constituer les assises de la société ne doivent jamais faire l'objet d'une négociation. Les piliers qui

fondent une société de droit ne se négocient pas.
Leur application , oui.

L'amplitude du mandat de médiation

Une fois que le juge d'appel a la saisine judiciaire d'un litige, il peut, si les parties le lui demande ,agir comme médiateur pour tout autre litige présentant des liens de connexité et ce, quelque soit le tribunal qui en est saisi. Son mandat de médiateur peut excéder le litige pendant devant la Cour d'Appel.

SYNERGIE des deux systemes

Le systeme de justice contradictoire chargé de DIRE LE DROIT et celui de justice médiatoire, chargé de REGLER LE PROBLEME ont atteint , apres 7 ans , la maturité nécessaire à la **cohabitation** et à la **synergie**. Ces deux systèmes collaborent étroitement sans jamais s'interpénétrer.

Un mur virtuel les sépare mais ils se reconnaissent
L'UN ET L'AUTRE.

Ainsi, le **juge unique** chargé d'entendre les requêtes en permission d'appel ou les autres matières interlocutoires qui précèdent l'audition, pourra reconnaître des cas qui se prêteraient bien à la médiation judiciaire. Il le fera voir aux parties et à leurs avocats simplement sans aucune contrainte.

La **formation** chargée d'entendre les pourvois pourra , lors de l'étude préalable des dossiers, reconnaître des affaires qui ne trouveront pas une solution judiciaire satisfaisante par le jugement. Soit que ces litiges resteront partiellement non résolus soit que l'on anticipe déjà l'institution de nouvelles procédures. L'exemple le plus facile est certes l'audition d'un appel portant sur la fixation d'une pension alimentaire alors que L,une des parties a perdu son emploi depuis le jugement ou, encore, a atteint l'autonomie financière entre le jugement de premier instance et l'appel. Devant le juge

médiateur, les parties peuvent actualiser leur dossier et régler tous les problèmes passés et présents. Quel économie de temps et d'argent.

De plus, à la fin d'une médiation qui ne permet pas de conclure une entente, le juge médiateur peut avoir identifier un dossier qui doit recevoir un **traitement judiciaire prioritaire**. : maladie grave, départ, insolvabilité imminente ect...Il pourra , de concert avec le service du greffe et les parties, procéder à une gestion du litige afin de hâter son traitement judiciaire.

Cette synergie purement procédurale fait en sorte que coexiste, dans la même enceinte, deux systèmes de résolution des litiges qui collaborent harmonieusement a une vocation commune:RENDRE JUSTICE

Voici les mots clés du système de médiation judiciaire: **consensualisme, confidentialité, flexibilité, amplitude et synergie.**

Ce système de médiation judiciaire implanté à la Cour d'appel du Québec, en 1997, s'est finalement étendu, dans le respect des règles propres à chaque Cour, à tout le système judiciaire du Québec. Ainsi, il existe actuellement à la Cour supérieure et à la Cour du Québec des systèmes de type médiatoire semblables à celui de la Cour d'appel. De plus, le Tribunal administratif du Québec et la plupart des décideurs administratifs ont intégré, dans le cadre de leur système formel, des systèmes médiatoires. Ceci étant, l'institution judiciaire québécoise, comprise au sens large comme regroupant toutes les cours et les tribunaux, offre aux justiciables du Québec des systèmes volontaires de médiation judiciaire tous administrés et conduits par des juges. Nous avons donc intégré, au Québec, des systèmes de médiation judiciaire qui co-existent avec des systèmes de justice décisionnelle et ce, tout au long de la Chaîne

judiciaire. Il s'agit d'un phénomène de justice qui reste unique. Il n'existe, répertorié dans les mondes judiciaires, aucun **système hybride -unifié et intégré** - qui soit comparable. Nous constituerons, pour la prochaine décennie, un laboratoire d'expérimentation judiciaire fascinant.

Au premier regard, **en 1997**, certains ont vu, dans la médiation judiciaire, un système mécanique de résolution des litiges s'insérant dans une gestion globale des dossiers de la Cour (une forme sophistiquée du *case management*) . D'autres y ont vu, plutôt, une excroissance de la conférence préparatoire à l'audition. Donc, une innovation dans l'administration de la justice. En fait, la communauté juridique cherchait des références de qualification pour une nouvelle pratique qui ne possédait ni racines, ni fondement théorique. Aujourd'hui, éclairés d'un cheminement empirique solide et nourris de la réflexion des penseurs du Droit, nous savons que la Médiation judiciaire recouvre un **phénomène transcendant dans l'histoire du droit moderne**. La médiation par des juges à l'intérieur même du système conventionnel de justice est en train de

modifier notre rapport au droit et, à toutes fins utiles, constitue une refondation de la justice. Je m'explique:

Par la médiation, les parties vont se **réapproprier** le litige dont elles s'étaient dessaisies et, dans l'exercice de leur libre arbitre, vont tenter de le régler à la mesure de leurs intérêts. L'originalité est de le faire au sein même de l'enceinte judiciaire et avec le concours du juge qui se **dépossède** de son pouvoir de dire le droit afin de laisser aux parties un espace normatif pour qu'elles déterminent leur propre décision. C'est un véritable **transfert** judiciaire, une **réappropriation**, par les parties, de leur responsabilité face à leur conflit. Volontairement, les parties vont reprendre le contrôle de leur destinée judiciaire et s'engager à trouver elles mêmes la solution à leur problème. Elle trouveront, dans la présence du juge médiateur, la confiance nécessaire pour s'engager dans cette voie. Donc: DEUX PRINCIPES NOVATEURS EN JUSTICE: L'EMPOWERMENT DES PARTIES PAR LES JUGES ET LA RESPONSABILITÉ DES JUSTICIABLES FACE A LEURS CONFLITS.

Cette idée de la responsabilité des gens face à leur choix et à leur destin m'est apparu avec clarté dans une médiation qui revêtait- de prime abord- les caractéristiques de ce qu'il ne faut pas faire comme médiateur empathique. Je devais ce matin –là agir comme médiatrice dans une affaire de droit familial. Toutefois, j'ai dû remplacer un collègue à pied levé pour une audition et me suis retrouvé- avec 30 minutes de retard -avec ma toge -dans la salle de médiation. Déjà, le climat était à l'orage et les invectives fusaient. Les parties- parents de 5 enfants de 2 à 9 ans- étaient de bonnes personnes empêtrés dans une relation si acrimonieuse qu'ils n'en voyait plus clairs. Plusieurs auditions en C. sup et une en cour appel avaient déjà eu raison d'une partie de leur biens. La mère s'adressa à moi la première, puis le père puis tous ensemble.. Je compris au bout d'un moment que le dernier incident avait fait en sorte que les enfants s'étaient retrouvés dans la neige en janvier, en espadrilles, puisque l'un des parents ne voulait pas supporter seul le coût des bottes. Après 30 minutes de ce débat, la mère me tendit une photo des enfants. Elle s'approcha de moi et, avec douceur, je refusai. Vos enfants ne m'intéressent pas. **Pour dénouer l'impasse il fallait**

frapper très fort sur le symbole de ce qui leur était le plus cher au monde mais qu'ils avaient momentanément perdu de vue. FORCER LA PRISE DE CONSCIENCE DONC LA RESPONSABILITÉ. Montrer moi cette photo!!!!

Parlons des juges maintenant.

La mission traditionnelle des juges est de **décider**, dans le cadre d'un processus judiciaire, et en fonction de la norme juridique. Dans une salle de médiation, le juge favorise le consensus, a titre de négociateur neutre, en permettant l'expression des normativités, des valeurs et des intérêts des parties.

Il demeure gardien de la loi et de l'ordre public et veille à ce qu'aucun accord ne les transgresse. Toutefois, il ne contrôle pas la solution judiciaire. Il ne contrôle, avec l'assentiment des parties, que le processus de médiation. Comme il se place en retrait du processus judiciaire et des garanties procédurales du procès, il n'est plus juge décideur et se gardera –sauf circonstances

exceptionnelles- d'exprimer son opinion sur le Droit. Il est un négociateur façonné par l'usage, la pratique, et une connaissance approfondie du Droit. Il apporte , dans la salle de médiation, une très grande autorité morale. Il est – a toutes fins utiles- le chef d'orchestre –qui conduit habilement la négociation entre les parties. Il équilibre le rapport de force et devient un agent de réalité et de solution. Il aide au développement d'options mais n'impose jamais sa volonté.

Dans l'enceinte même de la justice, à l'intérieur de la salle de médiation, les parties construisent leurs solutions à l'aide des normes juridiques impératives mais en faisant souvent intervenir – a titre contextuel - d'autres normes sociales, culturelles, religieuses qui auraient été jugées certainement non pertinentes au procès. ils dégagent aussi des solutions ingénieuses qui sont conformes au Droit mais que le juge décideur ne pouvait retenir dans son mandat judiciaire. Je vous donne un exemple.

Dans un litige concernant la détermination des limites de propriétés adjacentes, impliquant un bornage et des

servitudes, deux parties se retrouvèrent chacune propriétaires de parcelles de terrains qu'elles ne désiraient pas et encombré de servitudes très incommodantes. L'une des parties était un révérend de confession baptiste et l'autre, une adorable dame âgée de 85 ans, de confession catholique, qui avait développé une véritable passion pour la culture des roses..

Après deux séances de négociation, l'église convint de racheter une partie du terrain de la dame et, puisqu'on devait déplacer les haies de roses, d'installer des canaux d'irrigation dans la terre afin de faciliter la culture des fleurs.

Un juge ne pouvait, unilatéralement, dans le cadre de ce jugement, déterminer des mesures judiciaires forçant l'achat d'une propriété, en déterminer seul l'emplacement, la contenance et le prix. Les jugements de Cour sont taillés sur mesure pour dire le droit, pas toujours pour régler véritablement le problème des parties. En l'espèce, les parties ont créé leur solution judiciaire avec l'aide d'un juge médiateur. Dans la salle les deux parties ont mieux compris les enjeux et ont appris à respecter leurs intérêts.

Au terme de la séance de signature de l'entente, Le révérend , accompagné des membres de son conseil de fabrique suggéra une prière chantée pour remercier Dieu de m'avoir mis sur sa route et me demanda si j acceptais qu'on me dédie la messe chantée du dimanche. Je lui répondit bien sur ça peut toujours servir.....et puisque vous me le proposer mon révérend, en y pensant bien, une autre de plus ne me ferait sûrement pas de tort !

Je pense aussi à ce litige entre des commerçants québécois d'origine libanaise et chinoise qui avait vécu l'essentiel de leur vie dans leur pays d'origine. C'est par l'énonciation de leurs valeurs culturelles qu'ils ont fini par dénouer l'impasse face à un bail commercial . Le OUI du commerçant libanais modulé par des conditions restées incomprises et le silence poli du commerçant chinois qui, lors du procès, était a toutes fins utiles demeuré respectueusement muet. L'énonciation des valeurs culturelles a pu se manifester en un lieu plus informel-quoique solennel- qui laissait libre cours à leur expression.

En définitive, ce que nous sommes en train de réaliser- au Québec- c'est une synthèse des Systèmes de justice.

Notre système de médiation judiciaire est maintenant connu et enseigné dans plusieurs pays et continents du monde. Il a été présenté, l'an dernier, devant le Conseil d'Europe comme un modèle holistique de justice!. Il étonne, suscite intérêt et questionnement. Il interroge le sens même de la Justice et oblige à repenser un rôle pourtant parfaitement maîtrisé- celui de juge - qui obéit à des rites séculaires et qui s'exprime à travers des symboles puissants. Avec la médiation judiciaire, c'est un peu comme si on percevait quelques fenêtres dans la forteresse de la Justice afin de laisser transparaître la lumière qui éclaire l'expression humaine des conflits. Pour qu'il y ait une autre voie dans la solution des litiges. Pour les juges ne soient plus seulement les grands censeurs de la société ,mais aussi des agents de paix. Car au fond , en toute humilité, qui servons nous? La personne humaine. Seulement la personne humaine.

Au X111, siècle, fut écrite la CHARTE DU MANDÉ. La première déclaration Africaine des Droits de la personne reprenant les valeurs de la société soudano Sahélienne. Elle servira à s'unir pour combattre l'esclavage AU CŒUR DU MANDÉ ET DANS LE HAUT SENEGAL, AU PIED DES FALAISES DU PAYS Dogon: Il y est écrit ceci:

**Nous venons au monde
entre des mains humaines
Nous nous en allons
entre des mains humaines
L'humain ne se fait pas humain
Sans la compagnie humaine
L'humain ne se fait pas humain
A son insu
C'est pour cela qu'on dit
L'ultime remède de l'être humain
C'est son prochain.**

