Document generated on 10/12/2024 4:25 a.m.

Revue du notariat

LA FONCTION NOTARIALE AU QUÉBEC, FONCTION PRÉVENTIVE DES LITIGES : LE CONSEIL ET LA MÉDIATION COMME DEUX DE SES INSTRUMENTS

Daniel Tousignant

Volume 103, Number 2, September 2001

XXIIIE CONGRÈS INTERNATIONAL DU NOTARIAT LATIN, ATHÈNES (GRÈCE) - Octobre 2001

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1046085ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1046085ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)
2369-6184 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Tousignant, D. (2001). LA FONCTION NOTARIALE AU QUÉBEC, FONCTION PRÉVENTIVE DES LITIGES : LE CONSEIL ET LA MÉDIATION COMME DEUX DE SES INSTRUMENTS. *Revue du notariat*, *103*(2), 143–211. https://doi.org/10.7202/1046085ar

Tous droits réservés © Daniel Tousignant, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

THÈME I

LA FONCTION NOTARIALE AU QUÉBEC, FONCTION PRÉVENTIVE DES LITIGES : LE CONSEIL ET LA MÉDIATION COMME DEUX DE SES INSTRUMENTS

Daniel Tousignant*

AVANT-PROPOS

1. INTRODUCTION / REMARQUES PRÉLIMINAIRES

2. GÉNÉRALITÉS

2.1 Éléments essentiels et buts pratiques du thème dans le contexte de la réalité nationale
2.2 Terminologie et contenu juridiques du thème – Introduction
2.3 Généralités sur la prévention des litiges en matière de conseil notarial
2.4 Généralités sur la prévention des litiges en matière de la médiation notariale
2.5 La fonction notariale préventive en matière d'arbitrage ou d'autres activités extrajudiciaires pour la solution des conflits

3. ÉTUDES PARTICULIÈRES

3.1 Le conseil
3.1.1 La législation et la juridiction nationales en matière de conseil
3.1.2 Les diverses formes, activités et fonctions du conseil sous l'angle particulier de la fonction préventive
3.1.3 Le travail pratique en matière de conseil (y compris le tarif)

* Notaire à Sherbrooke.

3.2 La médiation

3.2.1 La législation et la juridiction nationales en matière de médiation

3.2.2 Définition et portée pratiques de la médiation dans l'exercice notarial et dans d'autres domaines professionnels

3.2.3 Spécificités de la médiation notariale, procédure, mesures pratiques, tarifs et intégration dans les autres fonctions notariales

3.3 L'arbitrage et d'autres activités notariales et préventives des litiges

3.3.1 La législation et la juridiction nationales en matière d'arbitrage

3.3.2 L'arbitrage et la profession notariale

4. CONSIDÉRATIONS SUPPLÉMENTAIRES

4.1 Évolution éventuelle de la profession notariale en prenant en considération la médiation ou d'autres moyens de solution des conflits

4.2 Évaluation et considération générale de la fonction préventive des litiges, exercée par le notaire – Conclusion mettant l'accent particulier sur le conseil, la médiation et éventuellement l'arbitrage

4.3 D'autres remarques relatives à l'avenir de la profession notariale en matière d'activités préventives des litiges : perspectives législatives et pratiques

5. RÉSULTAT DE L'ÉTUDE NATIONALE SOUS FORME DE (10) THÈMES ET CONCLUSION

AVANT PROPOS

Je remercie Bjarne Melkevik, professeur à l'Université Laval, qui m'a orienté dans la rédaction de mon mémoire de maîtrise qui portait sur un sujet semblable à celui traité dans le présent document. Je tiens aussi à remercier Jean Marie Tétreault (autrefois notaire et président du Centre de droit préventif du Québec) qui, le premier, m'a fait valoir les nombreuses possibilités de ce nouveau domaine de pratique.

1. INTRODUCTION / REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Le rôle du notaire a évolué depuis l'arrivée des premiers colons en Nouvelle France. Déjà, au XVIe siècle, le conseil et le règlement des conflits faisaient partie de la fonction notariale. En effet, les Québécois demandaient l'avis juridique au notaire à propos du mariage, de la concession ou de l'achat d'une terre, de l'embauche du personnel pour le commerce des fourrures, du règlement des successions ou de la disposition de leurs biens. Au début de la colonie, il n'y avait pas d'avocats, alors c'était au notaire que revenait bien souvent le règlement des affaires litigieuses[1].

Aujourd'hui, devant la pression du *consumérisme* américain et la surabondance d'avocats, les notaires québécois doivent lutter pour conserver une place dans le secteur des services juridiques en créant de nouveaux produits adaptés et quelquefois complémentaires. La fonction conseil et la médiation, pratiques présentes depuis longtemps mais peu organisées ou encadrées, s'imposent maintenant de plus en plus comme des pratiques établies et reconnues.

Le présent document intéressera, avant tout, les notaires soucieux de l'avenir de leur profession. Il permettra aussi à la communauté internationale de juger de la santé et de l'évolution du notariat québécois dans le domaine de la prévention des litiges. On y traitera de l'approche systémique,

1 MINISTÈRE DES AFFAIRES CULTURELLES, *Le notaire et la vie quotidienne des origines à 1870*, Montréal, Brochure publiée à l'occasion du XVIIIe congrès de l'Union internationale du notariat latin, 1986, p. 16.

dynamique et innovatrice qu'appliquent les notaires québécois dans leur pratique en cette matière. La prévention et la résolution des litiges seront les thèmes qui domineront cette réflexion théorique et pratique.

2. GÉNÉRALITÉS

Le domaine de la prévention des litiges s'inscrit dans le nouveau courant de la critique du domaine du droit et de ses institutions.

Des voix s'élèvent pour décrier les lois et leur incapacité à résoudre tous les problèmes sociaux. « En cherchant à couvrir tous les domaines et à prévenir toutes les injustices, les lois se préparent en catastrophe et se perdent dans les détails et les conjectures[2]. » Pourtant, nul n'est censé ignorer la loi. Cette règle est justement contestée par le doyen Carbonnier : « Une maxime non écrite veut que nul ne soit censé ignorer la loi et ne soit même admis à prouver qu'en fait il l'a ignorée. Il y a un évident mépris des réalités à exiger ainsi de l'homme qu'il sache, par science infuse, ce que quatre ans de faculté et dix ans de pratique ne suffisent pas à apprendre[3] ». Comme l'affirmait un homme d'affaires réputé, la loi devrait être rédigée sans artifice ni intermédiaire, de façon à être accessible au citoyen[4].

La complexité résultant de l'abondance des lois imposent aux citoyens de recourir davantage aux tribunaux, car elles sont les seules instances capables de gérer cette confusion dans le système actuel. Le nombre exhaustif de procès engendre la lenteur du processus de la justice et pénalise indûment les citoyens en attente d'une décision. En 1994, au Québec, l'activité judiciaire en matière civile, pour la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec, a donné lieu à 211 198 procès. Il y en a eu 210 014 en 1995 et 212 460 en 1996[5]. En 1999, il s'est tenu 176 744 procès civils dans ces trois

2 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Le contrat notarié avec force exécutoire : une solution à l'encombrement du système judiciaire québécois*, Montréal, 1996, p. 6.

3 Jean CARBONNIER, « Flexible droit », Paris, *L.G.D.J.*, 1983, p. 156.

4 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Actes du Congrès 1994*, Montréal, 1994.

5 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Rapport annuel 1995-1996, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1996.

tribunaux[6]. Il s'agit d'une diminution remarquable du nombre de procès dont l'une des causes serait, à notre avis, l'implantation graduelle des modes de résolution des conflits dans plusieurs unités du ministère. Il serait quand même intéressant de connaître le coût d'un procès en matière civile au Québec. Malheureusement, ces données ne sont pas clairement indiquées dans les rapports annuels du ministère de la Justice.

De plus, le système judiciaire ne répond plus aux attentes des justiciables.

Malgré les progrès sensibles, le système judiciaire fait encore preuve d'une lenteur inadmissible. En matière civile, à partir du moment où le dossier est complet, il fallait, en 1996, 247 jours pour être entendu devant la Cour supérieure. En 1995, il en fallait 247 et, 281 en 1994. L'exercice du droit d'appel prend des années, alors qu'on doit compter en terme de décennies pour se rendre jusqu'à la Cour suprême du Canada. De plus, un citoyen risque, à cause de la lenteur du système, que ses droits soient reconnus trop tard.

Un seul litige peut amener plusieurs tribunaux, civils et administratifs à se pencher sur un même dossier.

Les coûts engendrés par une mauvaise utilisation du processus judiciaire traditionnel sont devenus astronomiques. Les statistiques de 1992 démontrent que les coûts liés à la pratique du droit litigieux aux États-Unis représentent plus de 2,6 % de leur produit national brut, soit plusieurs milliards de dollars américains. En guise de comparaison, en France, les sommes consacrées au contentieux ne représentent que 0,04 % du produit national brut. Les frais judiciaires et les honoraires des juristes sont devenus exorbitants. De 1979 à 1995, les déboursés judiciaires encourus dans le cadre d'une action ont augmenté de 731 %[7].

---

6 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Rapport annuel 1998-1999, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1999.

7 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Le contrat notarié avec force exécutoire : une solution à l'encombrement du système judiciaire québécois*, Montréal, 1996, p. 7.

La seule véritable solution, c'est d'interagir sur la source du problème afin de réduire le nombre de conflits et d'exercer la justice autrement.

Ainsi, cette prise de conscience des contraintes engendrées par le processus judiciaire a permis à certains observateurs, acteurs ou juristes de proposer des modes de justice informels, parallèles ou alternatifs adaptés à leurs besoins. Les premiers à travailler sur ces *remèdes* associaient l'existence de la prévention des litiges aux modes alternatifs de résolution des conflits, d'autres à un manque d'information juridique ou à une déficience de la formation en droit.

Pour Louis W. Brown, professeur à l'Université de Denver au Colorado et précurseur du mouvement en Amérique, la prévention des litiges est une pratique du droit fondée sur l'approche « conseil »; celle du juriste qui prodigue ses conseils en droit afin d'éviter le « pire ». En effet, Brown suggère que les juristes s'appuient sur l'information des règles de droit, comme technique de prévention des litiges. Les Américains appellent cette méthode « preventive law ». Cette première technique a eu pour effet bénéfique de sensibiliser les juristes de l'époque à la prévention. Cependant, son efficacité n'a pas été démontrée statistiquement[8].

De cette conception de la prévention des litiges, émergèrent plusieurs écoles de pensée dans le domaine des modes de traitement des conflits et des litiges : « informal justice, alternative dispute resolution, private justice ou soft justice, community justice, neighbourhood justice ». Aux États-Unis, on répertoriait, en 1990, 140 facultés ou écoles de droit et 200 écoles commerciales proposant des cours d'éducation ou de formation sur les divers modes de règlement des conflits et des litiges, 400 centres offraient des services de règlement des litiges entre voisins, membres d'une même famille, locateurs et locataires, etc.[9]

---

8 Louis-M BROWN, *Preventive law*, Westport Connecticut, Greenwood Press Publishers, 1950. Louis-M Brown, *The origin of preventive law*, Denver (Colorado), Littletown, 1986, 246 p. Louis-M BROWN, *Lawyering Through Life*, Denver (Colorado), Fred B. Rothman and Littletown, 1986. Mikael-L GOLDBLATH, *Preventive Law In Corporate Practice*, New York, Matthew Bender and Company, 1992.

9 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1991.

Les fonctions manifestes du droit sont celles de gestion des conflits et de règlement des conduites individuelles et collectives[10]. Mais l'appareil judiciaire actuel propose à la société l'imposition d'une norme extérieure, d'un jugement, d'une sanction et d'une contrainte. Le droit positif est établi à partir des principes d'une justice formelle. Celle-ci soumet chaque partie au principe de l'égalité devant la loi et permet à l'une d'elles d'imposer à l'autre de se plier à un processus d'adjudication[11].

Dans ce texte, nous proposons de résoudre des conflits et des litiges basés sur le principe de l'équité. En vertu de celui-ci, les parties sont amenées à tenir compte de l'ensemble de leur situation et non seulement des règles formelles sur lesquelles leur relation est censée être établie[12].

Inspirés par ce courant idéologique nord-américain, les premiers auteurs québécois[13] ont sensibilisé la communauté notariale à l'incapacité du droit à régler les litiges. Ils ont suggéré d'emprunter à d'autres sciences ou d'autres techniques des formules qui permettraient aux juristes de prévenir et de régler autrement les conflits et les litiges. Ce travail n'est pas encore terminé, mais, comme nous le verrons, la pratique notariale en ces matières s'adapte bien à cette multidisciplinarité. Un travail colossal a été effectué depuis pour dresser l'inventaire des techniques de prévention et de gestion des litiges adaptées à la pratique notariale, pour étudier leur nature juridique et leurs effets positifs sur la société et finalement, pour faire la preuve de leur efficacité aux côtés du système judiciaire québécois.

10 La gestion des conflits répond à certaines fonctions du droit : « On peut inclure au rang des fonctions du droit la fonction de gestion des conflits, celle des conduites individuelles, celle de légitimation et d'organisation du pouvoir, et celle d'orientation globale des sociétés. » Vincenzo FERRARI, *Fonction du droit*, Paris, *L.G.D.J.*, 1988, p. 162.

11 Pierre NOREAU, *Droit préventif : Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 88.

12 *Id.*, p. 88.

13 Jacques DUFRESNE, *Le procès du droit*, Montréal, Institut québécois de recherche sur la culture, 1987, p. 86. Pierre NOREAU, *Droit préventif : Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 35. « Le droit en tant que discipline ne suffit plus pour régler les problèmes sociaux. Il doit avoir recours à d'autres disciplines, à d'autres champs de connaissance et à un grand nombre d'éléments non juridiques pour répondre adéquatement aux problèmes auxquels les gens sont confrontés. » Jean-Marie TÉTREAULT, « Introduction au droit préventif », (1996) *Notes de cours*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, p. 22.

Pendant longtemps, nos auteurs québécois se sont intéressés aux modes alternatifs de résolutions des conflits comme moyen de « pré-venir » les coûts, les délais, la lourdeur du système ou la peur de détruire une relation. Du point de vue étymologique, le mot « prévenir » signifie également « action de devancer » ou, à la limite, d'aller au devant. Dans le dictionnaire Le Petit Robert, le mot « prévention[14] » est défini comme « l'ensemble des mesures préventives contre certains risques ». C'est cette démarche que nous vous proposons, celle-ci permettra de diminuer le nombre et l'ampleur des litiges même si, malheureusement, les litiges existeront toujours.

Un défi de taille attend la communauté juridique. Ce défi consiste à redéfinir le continuum « litige-tribunal » en y introduisant des mécanismes qui élimineront ou réduiront les impacts négatifs des litiges. En d'autres mots, le modèle québécois vise à liquider ou à mieux gérer les litiges afin d'éloigner tracas, appréhensions et frais.

Figure 1.1

Litige – Tribunal

2.1 Éléments essentiels et buts pratiques du thème dans le contexte de la réalité nationale

Un produit ne dure ou ne résiste dans le temps que s'il répond à un besoin et s'il n'est pas subtilisé par la concurrence. Ainsi, au Québec, depuis de nombreuses années le domaine de l'offre d'achat d'immeuble appartient de fait aux courtiers et agents d'immeubles; plusieurs institutions financières et compagnies d'assurance offrent des services de règlement des successions et plusieurs s'interrogent sur le monopole des hypothèques immobilières détenu par les notaires québécois. Or, comme nous l'avons mentionné, la gestion des litiges, chez les notaires québécois, existe depuis toujours,

14 Le *Robert. Dictionnaire québécois d'aujourd'hui*, Montréal, Édition Dicorobert, 1993, p. 937.

sauf qu'elle demeure une pratique mal organisée et mal rémunérée. Alors, devant l'érosion des produits, qui autrefois faisaient partie de la fonction notariale québécoise, en faveur d'autres métiers et professions, et devant l'hésitation du législateur à bonifier le rôle d'officier public du notaire, ce sujet devient d'une importance capitale pour le notariat québécois. Le temps est venu de consolider sa position dans le secteur de la gestion des litiges. L'enjeu réside dans la capacité du notariat québécois à se tailler une place prépondérante dans ce domaine qui n'est pas encore envahi par d'autres professions juridiques ou autres.

L'obtention des lettres de noblesse dans ce domaine n'est pas facile. Il est donc important que les notaires du Québec prennent position face à la population pour que celle-ci les reconnaisse comme étant les spécialistes de la prévention et de la gestion des conflits et des litiges.

2.2 Terminologie et contenu juridiques du thème - Introduction

Définissons d'abord le « litige » afin de situer cette pratique institutionnalisée du conseil et de la médiation dans la pratique des notaires du Québec.

« Un litige est un rapport conflictuel qui oppose des adversaires ayant, de part et d'autre, des prétentions différentes à faire valoir devant un tribunal. »

Ce n'est certes pas la seule définition. On n'a qu'à consulter des auteurs qui examinent la question pour s'en convaincre[15]. Du point de vue de la prévention, il lui manque

15 Le litige est défini par un auteur suisse comme une opposition de prétentions aptes à être adjugées selon un ordre juridique de référence et dans les limites découlant des principes directeurs d'un procès. A. JEAMMAUD, « La médiation dans les conflits du travail », (1992) *Institut de droit comparé, faculté de droit de Genève* 35-53. D'autres auteurs y vont aussi de leur définition du litige : Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, *Traité de droit civil du Québec*, t. 13, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 542. Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 219, John, E.C BRIERLEY, *La convention d'arbitrage en droit québécois interne*, (1987) *C.P. du N.* 507, 534. C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, (1987) Paris, *L.G.D.J.* 253.

pourtant un certain nombre d'éléments qui la rendent difficile à utiliser. Par exemple, en ce qui concerne notre étude, la réduction des litiges ne se limitera pas aux seuls litiges susceptibles d'aboutir devant un tribunal. En effet, les notaires soucieux de prévention ne limiteront pas leurs efforts seulement aux litiges, mais aussi aux conflits qui les précèdent. D'ailleurs, combien de conflits n'aboutissent pas devant le tribunal et produisent quand même des effets indésirables. Ces conflits constituent aussi des problèmes qui doivent être réglés, car ce sont les conséquences non désirées que les gens tentent d'éviter et non seulement le tribunal.

L'objectif n'étant pas de produire une définition sans faille, mais de cerner le phénomène « litige », et ce, d'une façon suffisamment précise pour construire une démarche ou un modèle de prévention, qui permettra de diminuer sinon d'enrayer les effets indésirables du conflit ou du litige.

En tenant compte des caractéristiques du litige et pour des fins de prévention, proposons la définition suivante : un litige est un rapport conflictuel ponctuel et imprévu précédé de faits ou de circonstances propices à causer des dommages.

Si on analyse cette définition, nous remarquons que le litige est constitué d'événements dynamiques et ponctuels (rapport conflictuel ponctuel). De plus, cette définition contient une notion d'imprévisibilité, c'est-à-dire d'un manque de contrôle sur les événements.

En précisant les notions « de faits ou de circonstances », on prend pour acquis que la plupart des litiges ne sont pas causés par une seule source. On cherche souvent plusieurs facteurs de risque. Or, il ressort ici que c'est la convergence de tous ces facteurs qui importe, plutôt que chacun pris isolément. Le tout est la somme des parties et leur nombre varie d'un litige à l'autre.

L'emploi du mot « propice » utilisé dans la définition sert à englober les facteurs de risque et l'absence de mécanismes de protection. En disant « propices à causer » plutôt que « qui causent », on inclut également les conflits qui n'aboutissent pas au tribunal et aussi les conséquences négatives non souhaitées, qu'elles soient réelles ou potentielles.

Un litige est un événement ponctuel bien circonscrit dans le temps. Par contre, ses conséquences peuvent durer un certain temps. Les juristes les appellent dommages (délais, frais, stress, perte de clientèle, etc.).

L'association de plusieurs personnes en affaires se terminera certainement un jour dans l'harmonie ou dans la discorde. Cette dernière éventualité est-elle totalement imprévisible ? Les problèmes liés à l'alcoolisme et à la toxicomanie chez un employé, l'absentéisme d'un employé, le manque de courtoisie envers les clients, la plainte d'un client, les infractions criminelles contre l'entreprise, les infractions pénales commises par la direction ou par l'employé, les comptes non perçus, l'incompétence et l'improductivité, la négligence et le harcèlement sexuel engendrent des situations propices à un litige. Le litige ne devient pas totalement le fruit du hasard.

On peut qualifier le litige de prévisible quand on constate la présence de facteurs de risque qui augmentent la probabilité d'un litige. Ce sont le moment et le lieu où éclate un facteur de risque, qui le rendent imprévisible. Parfois, on ignore également qui sera impliqué. Finalement, il est difficile de prédire avec exactitude la gravité et l'ampleur des dommages qui en résulteront. Par contre, la nature et le scénario du litige peuvent souvent être prévus. Ainsi, la présence des facteurs de risque concourt à la représentation des scénarios les plus plausibles des litiges les plus probables.

Si un litige semble partiellement prévisible et qu'il survient quand même, on considère qu'il n'a pas été anticipé. Alors, pourquoi dit-on qu'un litige est imprévu même s'il demeure parfois prévisible ? C'est parce que les facteurs de risque n'ont pas été perçus par ceux qui devaient les prévoir ou parce que, même si les facteurs de risque ont été détectés, ils n'ont pas été encadrés par des mesures adéquates. Enfin, cela peut aussi signifier qu'à cause d'une perte de contrôle des événements ou de l'inefficacité des mesures de contrôle, des conséquences négatives non souhaitées se sont produites.

Un élément susceptible de favoriser ou de contribuer à des conséquences négatives en cas de perte de contrôle devient un facteur de risque. Jusqu'au moment de la perte de

contrôle, le système est en équilibre précaire. La perte de contrôle des événements constitue le déclencheur du litige et des conséquences négatives non désirées.

Or, comment se fait-il qu'un facteur de risque ou un litige puisse parfois entraîner des conséquences graves et parfois aucune ?

Les conséquences négatives résultent d'un certain nombre de facteurs de risque qui, en déséquilibre, conduisent au litige. Ce déséquilibre ou cette divergence d'intérêts que nous qualifierons de conflit[16] devient l'élément obligatoire dans tous les litiges.

Figure 1.2

Facteurs de risque – Conflit – Litige – Conséquences négatives

Ce modèle vise d'abord à éliminer les facteurs de risque du litige pour empêcher la naissance du conflit. Si on ne peut éliminer les facteurs de risque, d'autres mesures seront implantées après le conflit ou après le litige afin qu'elles nous permettent de diminuer la gravité ou l'ampleur des conséquences négatives. Or, si le conflit est étouffé ou absorbé au moment de sa libération par des mécanismes de protection ou si des mécanismes de gestion sont instaurés, il n'en résultera que des conséquences mineures ou encore, espérons-le, plus aucune conséquence. Nous démontrerons l'efficacité de ces mécanismes en matière de prévention des litiges tout en examinant leurs tenants et aboutissants jurisprudentiels et doctrinaux.

16 Pierre CARDINAL définit le conflit comme étant « la perception d'une divergence d'intérêts ». Pierre CARDINAL, « Les modes de résolution alternative des conflits : introduction à la médiation commerciale », (1993) 1 *C.P. du N.* 23-24. Selon le dictionnaire *Le Robert*, le conflit serait une rencontre d'éléments contraires, qui s'opposent par antagonisme, discorde, opposition ou tiraillement. *Le Robert, Dictionnaire québécois d'aujourd'hui*, Montréal, Édition Dicorobert, 1993, p. 439.

Figure 1.3

Facteurs de risque – Mesures de protection – Conflit – Mesures de protection – Litige – Mesures de protection – Conséquences négatives

Il s'agit, bien sûr, d'un modèle relativement simple qui consiste à visualiser certains concepts qui serviront à comprendre le fonctionnement, la portée et les limites des composantes d'un système de prévention des litiges à la québécoise.

Ainsi, une fois les facteurs de risque bien précisés, il existe toute une gamme de moyens ou de modes d'interventions possibles en prévention des litiges. Cette gamme se subdivise en deux grandes catégories illustrées à la figure 1.4.

Figure 1.4

Les interventions entre les facteurs de risque et le conflit
Les conseils fondés sur les banques de données et les prévisions, les enquêtes, les diagnostics et la suggestion de clauses contractuelles propices à la prévention

Les interventions après le conflit ou après le litige
Les modes alternatifs de résolution des litiges
Le tribunal

Les interventions entre les facteurs de risque et le litige ont pour but de faire disparaître les facteurs de risque qui contribuent ou qui pourraient contribuer à créer un conflit ou à créer un écran protecteur diminuant la gravité des conséquences négatives. Ainsi, on cherche à empêcher qu'il n'y ait plus de perte de contrôle des événements à l'avenir.

Les interventions faites après le conflit ou après le litige, mais juste avant les conséquences négatives, visent à orienter le comportement des personnes exposées au litige vers les modes alternatifs de résolution des conflits comme la négociation,

la conciliation, la médiation, l'arbitrage ou le tribunal pour diminuer les effets négatifs du litige.

2.3 Généralités sur la prévention des litiges en matière de conseil notarial

La prévention des litiges en matière de conseil notarial se matérialise par la mise en place d'un ensemble de « techniques[17] » ou de mécanismes dont l'objectif ultime vise à éliminer ou à diminuer les conséquences non désirées des litiges. Ces techniques ou ces mécanismes comprennent la diffusion d'informations contenues dans les banques de données jurisprudentielles et doctrinales (y compris les statistiques et les prévisions), l'enquête ou le diagnostic sur la situation particulière du client et la rédaction de contrat.

La diffusion de l'information contenue dans les banques de données jurisprudentielles et doctrinales y compris les statistiques et les prévisions

L'être humain, intrigué par le futur, essaie de le prévoir et de le dominer afin d'éviter les dangers possibles. Ainsi, les banques de données jurisprudentielles et doctrinales, y compris les statistiques et les prévisions, aident les notaires québécois à prévenir les conflits futurs.

L'analyse des banques de données jurisprudentielles et doctrinales permet de diagnostiquer des problèmes qui menacent de se terminer en conflits ou en litiges. Elles fournissent, dans certains cas, des informations de nature quantitative qui déterminent le besoin d'agir. Souvent, l'analyse permettra de repérer les personnes qui seront les plus exposées, de reconnaître les situations et les causes des litiges et enfin, de mesurer leur fréquence et leur gravité.

Les prévisions, de leur côté, se définissent comme une constatation anticipée d'un événement futur. Elles permettent d'obtenir la meilleure image possible de l'avenir à partir des données dont on dispose. Le passé juridique sert de réservoir d'informations utiles pour mieux décider des actions futures.

17 J.-M. TÉTRAULT, « Introduction au droit préventif », (1996) *Notes de cours*, p. 2.

Les techniques de prévision sont extrêmement variées dans leur complexité et leur utilité. Dans le domaine des méthodes quantitatives, on trouve un grand nombre de techniques dont l'élément commun provient des prévisions fondées presque exclusivement sur des données historiques. Dans ce groupe, citons parmi les techniques les plus utilisées : les moyennes mobiles, les moyennes mobiles doubles, le lissage exponentiel, l'analyse de régression simple ou multiple, le « Box Jenkins », les méthodes économétriques, etc. Les méthodes qualitatives ou quantitatives servent à améliorer la prise de décision. Elles nous permettent de mettre en place des mécanismes qui modifieront l'avenir. On les utilise déjà dans les fonctions d'une organisation. En marketing, par exemple, de nombreuses décisions se prennent sur des prévisions sérieuses de la taille et des caractéristiques du marché pour planifier la publicité et les ventes pour estimer les tendances à long terme des prix et le développement de nouveaux produits. En production, la prévision s'avérera utile pour préparer la production des quantités optimales des produits et pour négocier les contrats d'achat des matières premières pour faire face à la demande à un coût raisonnable. En finance et en comptabilité, la prévision sera utile pour maintenir la liquidité de l'entreprise dans des conditions satisfaisantes afin de prévoir l'évolution des coûts, pour évaluer la croissance future des lignes de produits et des profits ou pour anticiper les résultats de firmes qu'on souhaiterait éventuellement acquérir. La gestion des ressources humaines recourt aux prévisions pour faciliter ses décisions concernant la main-d'œuvre à embaucher, le taux de rotation par catégorie d'employés et les tendances à long terme de l'absentéisme et des retards, enfin, pour orienter la formation.

La prévision deviendra utile en droit pour prévenir les situations ayant des conséquences juridiques non désirées. On pourra ainsi calculer l'évolution des comptes recevables qui aboutissent au procès et prévoir le nombre de griefs posés par les employés ou le nombre de plaintes déposées par les clients.

Puisque la connaissance précède le conseil, une fois l'information acquise, les notaires québécois communiquent à leurs clients l'information reçue.

« L'information, dans sa fonction préventive, permet l'ajustement réciproque des comportements, plutôt que la préparation d'un litige juridique éventuel. Cette information peut jouer, à la fois, dans les deux sens : en permettant l'évitement d'une décision qui pourrait déboucher sur un litige et en servant d'élément de pression favorisant l'établissement d'une démarche de négociation et de conciliation entre deux parties aux prises avec des différends[18]. »

L'Office de la protection du consommateur du Québec collecte des données sur la fonction préventive de l'information juridique que les citoyens demandent à ses préposés(es) sur les lois qu'elle administre. Le personnel de cet organisme reçoit chaque année des centaines de milliers de demandes de renseignements appelés « information de première ligne ». Ces demandes d'information aboutissent seulement à 17,7 % de plaintes officielles sur le nombre total de demandes de renseignements. De 1995 à 1998, l'office a reçu 962 190 demandes de renseignements; de ce nombre, 168 138 plaintes ont été déposées[19]. Ces résultats sont significatifs, car ils démontrent la fonction préventive de l'information juridique pour des litiges éventuels dans le domaine des relations entre consommateurs et commerçants. La moyenne des montants en jeu se chiffre à 1100 $.

Par une information de première ligne, la Commission des normes du travail du Québec vise à accélérer et à simplifier le règlement des litiges entre employeurs et employés. On présume que les litiges sont tout simplement occasionnés par un manque d'information et surtout par une mauvaise information sur la loi. Ce postulat semble exact puisque, selon leurs données[20], il ne suffirait que de 15 à 20 minutes pour régler un dossier. Entre 1994 et 1998, les préposés aux renseignements n'ont transféré que 22,6 % des dossiers aux bureaux régionaux. Ces résultats paraissent eux aussi significatifs pour démontrer l'efficacité préventive de l'information concernant des litiges éventuels couverts par la *Loi sur les normes du travail*. En 1994-1995, 2904 des 3694 dossiers

18 Pierre NOREAU, *Droit préventif : Le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 97-100.

19 OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapports Annuels de 1995 à 1998*, Les publications du Québec.

20 COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapports Annuels de 1995 à 1998*.

avaient été pris en charge par les préposés aux renseignements qui n'ont eu, par la suite, que 790 dossiers à transmettre aux bureaux régionaux. En 1995-1996, les mêmes préposés aux renseignements ont réglé 2679 des 3383 dossiers grâce à ce type d'intervention. Enfin, en 1996-1997, 3017 dossiers sur 4230 ont subi le même sort. Malheureusement, l'État a coupé les budgets affectés à l'information de première ligne. C'est aberrant, car il est du devoir de l'État (du législateur et du gouvernement) d'appliquer et de faire respecter les lois et, par conséquent, d'en informer la population, surtout si l'information possède des pouvoirs régulateurs dans la société. En 1997-1998, les préposés à l'information ont travaillé dans 2768 dossiers qualifiés de simples litiges entre employeurs et salariés et en ont réglé 2143 par la diffusion d'information, soit un taux de réussite de 77,4 %.

Le ministère de la Justice du Québec a mis en place une structure interne d'information de première ligne au sujet des plaintes soumises par les citoyens. Toutes les plaintes liées à l'organisation du ministère peuvent être formulées aux préposés. Le taux de réussite de ces interventions de première ligne est de 71,7 %. En 1994-1995, le bureau des plaintes a reçu 902 plaintes (dont 367 plaintes écrites), 758 plaintes ont été réglées par cet organisme, dont plusieurs le même jour, 26 ont été acheminées à d'autres organismes et 147 ont été transmises à divers paliers du ministère. En 1995-1996, 413 dossiers de plainte ont été ouverts, 121 dossiers ont été référés à une direction du ministère et 36 ont été dirigés vers d'autres organismes. Cette année, le bureau a donc réglé 271 plaintes. Au cours de l'exercice 1996-1997, 533 dossiers ont été ouverts, 106 ont été transférés dans une autre division du ministère et 61 ont été dirigés vers d'autres organismes. Cette année, le bureau a donc réglé 382 plaintes[21].

Bref, nous pouvons admettre que, lorsque l'information est transmise ou donnée par un tiers impartial, un notaire par exemple, elle permet, dans une forte proportion, d'éviter que le plaignant décide d'intenter une poursuite. De plus, l'information juridique diminue le nombre de facteurs de risque de

21 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapports annuels de 1994 à 1997*, Les publications du Québec.

litige et empêche le déséquilibre de se produire en dirigeant les parties vers leurs droits et leurs obligations.

L'enquête et le diagnostic comme outils pour détecter les facteurs de risque

Certains ministères et organismes québécois et canadiens utilisent l'enquête comme technique de prévention des litiges. L'enquête débouche souvent sur l'émission de mise en garde ou par l'engagement volontaire de cesser rapidement des pratiques illégales ou irrégulières.

Depuis plusieurs années, l'Office de la protection du consommateur se sert de l'enquête comme activité de prévention. Cette approche de persuasion et de dissuasion auprès des entreprises permet de prévenir un bon nombre de problèmes de consommation. En 1996-1997, l'Office a procédé à une centaine d'enquêtes qui se sont traduites par des analyses de contrat, des opinions et des avis juridiques et des rencontres avec des commerçants dans certains secteurs. Mentionnons, entre autres, les rencontres avec les principales agences de recouvrement pour qu'elles corrigent les pratiques répréhensibles, les rencontres avec les compagnies de financement et des détaillants de meubles concernant les ventes à paiement différé, de même que la consultation menée dans l'industrie de l'automobile au sujet de la location à long terme. En 1997-1998, on note 209 engagements volontaires de cesser des pratiques illégales ou irrégulières. Entre 1997 et 2000, l'Office de la protection du consommateur a complété 798 enquêtes et inspections qui ont conduit à 323 poursuites[22].

De son côté, la Commission des droits de la personne ouvre une enquête sur réception d'une plainte écrite[23]. L'agent qui reçoit la plainte s'interroge sur sa recevabilité. Cette façon de procéder permet la fermeture du dossier faute de preuve (ou inutilité de la recherche de preuves). Si la Commission la juge recevable, elle est transmise à un enquêteur. L'enquête

22 OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapports Annuels 1996-2000*, Les publications du Québec.

23 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1998*, Les publications du Québec, 1999, p. 37 et 42.

débute par l'interrogatoire des parties impliquées. L'enquêteur peut, si les parties le désirent, jouer le rôle de médiateur afin de régler ce problème à l'amiable par la recherche de solutions par exemple, des mesures de redressement. À cet organisme, l'enquête est un service très personnalisé et l'intervenant doit prendre le temps d'écouter tous les points de vue et traiter chaque dossier tout en respectant les règles d'équité procédurale. Si le problème persiste, l'arbitrage est offert aux parties, sinon elles se retrouvent au tribunal.

Après consultation des banques de données concernant la formation des notaires et des futurs notaires, nous constatons une lacune dans l'enseignement des techniques d'enquête, car cette technique adaptée à la prévention des litiges, appliquée avant comme après un litige, nous servira à éliminer les facteurs de risque ou les causes d'un éventuel litige semblable.

En outre, certains organismes gouvernementaux effectuent des visites d'inspection pour surveiller l'application de la loi. Ces visites sont des mesures de contrôle à caractère incitatif ou coercitif. Elles servent à apporter assistance aux personnes ou aux établissements et à enquêter sur une plainte.

Depuis 1995, la Commission des normes du travail effectue des inspections qui, pour certains fautifs, se terminent par une sanction prévue par la Loi. Ces inspections visent aussi à apporter les correctifs appropriés et à informer et à conseiller les employeurs sur les prescriptions de la Loi et de ses règlements. Entre 1995 et 1998, la Commission a effectué 1467 visites. Au moins 803 entreprises étaient conformes aux prescriptions de la Loi et de ses règlements, soit un taux moyen de 56,8 %. Notons que l'inspection s'avère une mesure efficace de prévention des litiges puisqu'en 1997-1998, 397 entreprises se sont conformées aux normes après avoir reçu un ou des constats d'infraction. Dans son rapport annuel pour l'année 2000, la Commission divulgue des informations démontrant la poursuite de ces activités comme mesure de prévention[24].

24 COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapports Annuels de 1995 à 2000.*

L'inspection se définit comme étant une forme d'enquête qui a pour but de déterminer les facteurs de risque. Chez certains notaires du Québec, l'inspection se concentre sur des facteurs de risque bien déterminé. En anglais, on l'appelle « legal checkup » et en français, « diagnostic juridique ». On utilise ce type d'inspection en matière de suivi juridique.

Le diagnostic juridique est une vérification de la santé juridique d'une entreprise ou d'un individu. Le diagnostic juridique (legal checkup) constitue un outil de prévention multidisciplinaire. L'opération permettra ultimement de déterminer les moyens à prendre pour redresser la situation financière de l'individu ou de l'entreprise et pour favoriser sa progression[25].

Communément appelé « periodic legal audit » ou « periodic legal review[26] », ce processus de vérification périodique a été élaboré dans les années 1960 par le professeur Louis M. Brown[27].

Plusieurs organismes voués à la promotion de la prévention des litiges mettent à la disposition des juristes et des entreprises des instruments permettant d'effectuer de tels diagnostics en entreprise. Le *Denver center for preventive law* publie régulièrement des modèles et des informations sur ces diagnostics. Le Centre de droit préventif du Québec a publié un diagnostic juridique général pour les entreprises québécoises[28].

---

25 Alain ROY, *De certaines considérations sur le contrat et le suivi juridique des individus dans une perspective de droit préventif*, texte inspiré du Mémoire de maîtrise de l'auteur portant sur les relations entre les conjoints mariés et unis de fait dans une perspective de droit préventif, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1997, p. 10-11.

26 Louis M. BROWN, et Anne O. KANDEL, *The Legal Audit : Corporate International Investigation*, New York, Clark Boardman Callaghan, 1993, p. 1-3; David HARDY, "Establishing Corporate Legal Audits and Drafting Compliance Programs", (1984) *Preventive Law Reporter 2*. Voir également Georges AUBÉ, « La pratique du droit préventif en entreprise par un conseiller juridique à l'interne », (1991) *document préparé pour le Centre de droit préventif du Québec* .

27 Louis M. BROWN, "Legal Audit", (1965) 38 *South California Law Review* 431.

28 LE CENTRE DE DROIT PRÉVENTIF DU QUÉBEC ET LE COMITÉ DE LA PME DE L'ORDRE DES COMPTABLES AGRÉÉS DU QUÉBEC, *Guide d'auto diagnostic juridique. Un modèle et un outil de référence en matière de droit préventif dans l'entreprise*, Montréal, Mars 1996, p. 1-32.

L'enquête sur la situation particulière d'un client, l'inspection et le diagnostic permettent au notaire québécois de corriger les lacunes juridiques afin de prévenir les conflits ou les litiges potentiels.

Le contrat comme outil de prévention des litiges

Le contrat constitue un outil de prévention très profitable puisqu'il est l'expression première de la loi des parties et de leur désir d'équilibrer leurs rapports potentiels[29].

> « Il représente l'étape ultime d'un processus de négociations et concrétise un point d'équilibre entre deux ou plusieurs prétentions parfois contradictoires. Système d'ajustements réciproques et mutuels fondés sur le consentement, le contrat se présente sous différentes formes. Son sens commun et l'image qu'il reflète dans l'esprit des justiciables réfèrent cependant au document écrit, solennel ou non, qui fait généralement suite à l'entente informelle déjà intervenue. C'est ce sens restreint que nous retiendrons lorsque nous ferons référence au "contrat" en tant que tel[30]. »

Le contrat est un instrument privilégié de prévention parce qu'il répond à un besoin d'équilibre. Il est respecté lorsque les parties y trouvent leurs intérêts. Les parties à l'acte ne sont pas des rivales. Elles sont des partenaires, des collaboratrices. Plus encore, le contrat peut se suffire à lui-même s'il comprend des clauses imposant d'emblée les conditions de règlement de conflits éventuels.

Le contrat oblige les parties à respecter leurs obligations. Chacune est libre de s'engager, sauf que chacune doit se soumettre à la volonté exprimée. Volonté que le juge ne peut modifier que dans des circonstances exceptionnelles.

---

29 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, 1992, par Jacques DUFRESNE, « Réflexion sur la judiciarisation », p. 2.

30 Alain ROY, *De certaines considérations sur le contrat et le suivi juridique des individus dans une perspective de droit préventif*, texte inspiré du Mémoire de maîtrise de l'auteur portant sur les relations entre les conjoints mariés et unis de fait dans une perspective de droit préventif, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1997, p. 2.

À une certaine époque, l'influence des compagnies d'assurances a laissé croire que le seul moyen efficace de réduire le risque était l'assurance. Désormais, on constate que l'ajout des clauses de négociation, de médiation ou d'arbitrage, dans un contrat, réduisent les facteurs de risque de conflits ou de litiges.

Dans cette optique, le contrat écrit « prévoira les événements, leur déroulement et une porte de sortie acceptable pour les parties. Il faudra tenir compte des faits entourant le contrat, respecter les lois et les règlements pertinents, prévoir les incidences futures et personnaliser les clauses des contrats à rédiger tout en respectant les objectifs poursuivis par les parties[31] ».

Le pouvoir de l'écrit est indéniable en matière de prévention. Un contrat écrit permet de circonscrire et de préciser toutes les ententes en ne laissant aucun détail au hasard afin de diminuer tous risques de conflits éventuels. Notamment, le contrat écrit assure une plus grande protection en cas de conflit, car les parties connaissent pleinement l'étendue de leurs droits respectifs. Si un conflit survient, les parties s'en serviront pour baser leur prétention et fonder leur preuve. D'ailleurs, la preuve écrite est toujours plus facilement admissible que la preuve testimoniale. Le contrat écrit constituera un point de référence pour ceux qui consulteront leurs obligations. Finalement, un contrat écrit procure un sentiment de sécurité pour les contractants.

Cependant, entre l'écrit sous seing privé ayant force probante et l'écrit ayant force exécutoire, un univers de différences existe en terme de prévention. Ce fossé est aussi profond qu'entre le contrat écrit, verbal ou tacite. Au Québec, une étude réalisée entre 1982 et 1986, sur 2530 causes hypothécaires dans le district judiciaire de Montréal, démontre que 1414 causes (56 %) ont été jugées par défaut, que 1026 autres (41 %) ont été réglées à l'amiable, tandis que seulement 90 (3 %) ont été contestées. À cette époque, la reconnaissance de la force exécutoire des actes notariés aurait permis d'éliminer 97 % des recours qui encombraient inutilement les tribunaux[32].

31 Alain ROY, « Des contrats de mariage innovateurs », (1995) 98 *R. du N.* 64, 89.

32 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Jacques BEAULNE, « La force exécutoire de l'acte notarié », (1996), Mémoire présenté au ministre de la Justice du Québec, p. 16. Jean-Louis MAGNAN, *Le notariat et le monde moderne*, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, *L.G.D.J.*, 1979, t. CLXI, p. 149.

2.4 Généralités sur la prévention des litiges en matière de la médiation notariale

L'efficacité de la médiation comme moyen de prévention des litiges n'a pas souvent été démontrée. Grâce aux statistiques cumulées par des organismes gouvernementaux qui ont fait l'analyse d'expériences vécues, nous pourrons en faire la démonstration. D'ailleurs, les praticiens québécois en médiation en ont tiré plusieurs leçons.

En matière de logement, des services de médiation sont offerts dans les bureaux régionaux de la Régie du logement; médiation que les agents réussissent depuis 1992 dans une proportion de 53,3 %[33]. Malgré un taux de réussite des médiations assez constant, le nombre de dossiers soumis en médiation ne cesse de diminuer depuis 1992-1993. Nous savons que les compressions budgétaires y sont pour quelque chose au niveau du désengagement de cet organisme concernant la médiation. Des baisses successives de 57,8 % en 1995-1996 et de 54 % en 1996-1997 confirment l'abandon progressif de ce service. En utilisant la dernière donnée, nous obtenons, comme prévision pour l'année 1997-1998, 203 dossiers à ouvrir et un taux de réussite à prévoir de 53 %. Pour les besoins de notre étude, il y aurait lieu d'examiner de plus près ce taux de réussite. Ne serait-ce pas le fait que les parties doivent maintenir leur relation propriétaire locataire, même après le dénouement de leur conflit ?

Du côté de l'Office de protection du consommateur, la médiation est offerte aux consommateurs et aux commerçants dans les litiges qui les opposent. Leurs agents réussissent les médiations dans une proportion de 64,8 %[34]. La médiation est presque exclusivement effectuée par téléphone auprès du commerçant et du consommateur. « Au cours des échanges téléphoniques, le préposé réitère les prétentions du consommateur

33 RÉGIE DU LOGEMENT, *Rapports Annuels de 1991 à 1998*, Les publications du Québec.

34 OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapports annuels de 1994 à 1998*, Les publications du Québec.

de même que la solution qu'il suggère. Il invite le commerçant à fournir sa version des faits tout en discutant, lorsque requis, de la cause réelle du problème...[35] ».

Dans un autre domaine, en matière de droits et libertés, la Commission des droits de la personne est chargée d'assurer la promotion et le respect des principes contenus dans la Charte. Il est prescrit à l'organisme chargé de l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne* « de confier à des personnes le mandat de favoriser un règlement[36] ». Après l'examen de la plainte et l'enquête si nécessaire, la Commission décide s'il y a lieu de soumettre le litige à un tribunal. Cependant, avant de le faire, elle doit d'abord déterminer s'il y a lieu de favoriser la négociation d'un règlement ou de proposer l'arbitrage. Les services de médiation et d'arbitrage sont aux frais de la Commission. Un examen des dossiers des plaintes de discrimination, traités par la Commission, en 1990, révèle qu'une entente entre les parties est intervenue dans 29 % des demandes, soit 269 plaintes sur un total de 928[37].

La médiation comme mode de résolution des conflits est aussi prévue dans plusieurs autres lois québécoises, particulièrement en droit du travail (secteur pionnier en ce domaine) : la médiation du conseil des services essentiels[38], la médiation et le médiateur-arbitre[39] dans les secteurs public et parapublic et, le médiateur dans un différend entre une corporation municipale et une association de policiers ou de pompiers[40] pour ne citer que ces dernières. Elle est offerte aussi par la Commission des normes du travail à la suite du dépôt d'une

35 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1991.

36 *Chartes des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 62; *Règlement sur le traitement des plaintes et la procédure applicable aux enquêtes*, (1991) 12 G.O. II, 1458.

37 COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport annuel 1990*, p. 29.

38 *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 111.0.18.

39 *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q., c R-8.2, art. 46-48 et 62-65.

40 *Loi modifiant le Code du travail et la Loi sur le ministère du Travail*, L.Q. 1993, c. 6, art. 94-99.11.

plainte. La période entre 1996-1997 semble être la première qui nous révèle des statistiques fiables sur leurs résultats[41]. L'offre de médiation a été proposée à 82 % des salariés ayant déposé une plainte. De ce nombre, 80 % des parties ont accepté l'offre qui a résulté en 2309 médiations, dont 1466 se sont terminées par une entente, donc 64 % des plaintes déposées. D'ailleurs, cette Commission maintient toujours un taux de succès de 64,6 % en matière de médiation[42].

Face aux modes traditionnels tels que les tribunaux et même l'arbitrage de grief[43], ces mécanismes sont susceptibles d'être moins coûteux. Une expérience ontarienne en médiation préarbitrale a démontré que la médiation coûtait 245 $ par litige par rapport à 1795 $ pour l'arbitrage. De plus, les délais moyens pour résoudre un litige étaient de quatre mois pour la médiation contre 11,5 mois pour l'arbitrage[44]. Une étude du système de médiation – arbitrage dans cinq provinces canadiennes démontre que le taux de règlement à l'étape de médiation varie de 66 % pour la Colombie-Britannique à 84 % pour l'Ontario, pour plus de 31 000 demandes d'arbitrages de griefs[45]. Pour le Québec, en 1988-1989, le taux de réussite de la médiation préarbitrale s'élève à 76,2 % sur 9372 cas[46].

La médiation familiale est un domaine où les notaires québécois sont très présents. Au 31 août 1998, sur 1170 médiatrices et médiateurs reconnus, on en comptait 45 % au Barreau du Québec, 15 % à la Chambre des notaires du Québec, 18 % à l'Ordre professionnel des travailleurs sociaux

41 *Voir à ce sujet COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, Rapport annuels de 1995-1996*, p. 26 et celui de *1994-1995*, p. 20 à 23.

42 COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL, *Rapport Annuel 1999-2000*, p. 29.

43 Rodrigue BLOUIN, *La judiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 328.

44 J.B. ROSE, "Innovative Grievance Arbitration Systems, Labour Relations into the 1990s", 1989, Don Mills, Ontario, *C.C.H. Canadian Limited* 69. Rapporté dans Jacques DESMARAIS, « Nouvelles pratiques et traitement des litiges en droit du travail au Québec : un panorama déconcertant », (1994) *Journée en droit social et du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 113.

45 *Id.*, p. 63-84.

46 MINISTÈRE DU TRAVAIL, *Rapport annuel 1988-1989*, p. 22, Les publications du Québec.

du Québec, 17 % à l'Ordre des psychologues du Québec, 4 % à l'Ordre professionnel des conseillères et conseillers d'orientation du Québec et 1 % dans les Centres de protections de l'enfance et de la jeunesse[47]. En cette matière, le législateur impose, depuis 1997[48], la médiation aux couples mariés désirant obtenir un divorce ou une séparation (la garde des enfants, les droits de sorties et de visites, la pension alimentaire ou le partage du patrimoine) sur une base volontaire. Ces règles accordent au couple qui se sépare, et dont les enfants sont à leur charge, un maximum de six séances de médiation avec un médiateur familial accrédité payé par le ministère de la Justice du Québec. Lorsqu'il s'agit d'une révision d'un jugement, les parties bénéficient alors de trois rencontres gratuites. Toute séance supplémentaire est aux frais des clients, mais le médiateur doit facturer le tarif prévu par le règlement, soit 95 $ de la séance. La durée moyenne de chaque séance étant d'une heure quinze minutes, le médiateur ne peut exiger de ses clients un supplément pour les séances, mais peut facturer les services professionnels rendus en dehors de ces rencontres dont la rédaction du projet d'accord qui représente des frais variant entre 300 $ et 2000 $ pour les couples. De plus, le *Règlement sur la médiation familiale*[49] définit les conditions d'accréditation des médiateurs, précise l'étendue et le contenu de la formation que doit recevoir chaque candidat et prévoit les règles et obligations auxquelles les organismes accréditeurs doivent se conformer.

Au cours de la première année, 55 % des couples ont choisi une séance d'information privée. Les autres ont choisi les séances de groupe. Les statistiques indiquent que 45 % des couples qui ont reçu une séance d'information privée, en présence d'un seul médiateur, ont continué le processus de médiation, alors que 17 % des personnes ayant assisté à des séances de groupe ont choisi de se prévaloir de ce processus[50].

---

47 Simon MARCOTTE, « Les approches de la réforme de la procédure civile : La gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs » (1999) 40 *C. de D.* 57, 70.

48 Articles 814.3 à 814.14, 827.2 à 827.4, *Code de procédure civile du Québec.*

49 *Règlement sur la médiation familiale*, 1993, G.O. II, 125e année, nº 52, p. 8648.

50 Simon MARCOTTE, « Les approches de la réforme de la procédure civile : La gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs » (1999) 40 *C. de D.* 57, 72.

La loi prévoit que le médiateur n'est pas contraignable, c'est-à-dire qu'il ne peut être appelé à témoigner sur les informations recueillies lors des séances de médiation. Il s'agit d'une information intéressante, car la plupart des lois ou règlements consultés pour la présente étude contiennent des règles à cet effet. À titre d'exemple, l'article 123.3 de la *Loi sur les normes du travail*[51] prévoit que les propos et renseignements recueillis par le médiateur devront demeurer confidentiels.

Au 31 août 1998, 6748 couples du Québec se sont prévalus de ce programme. Il y a eu entente totale dans 59 % des cas, entente partielle dans 13 % des dossiers, soit un total de 72 % de réussite[52]. De plus, on sait, grâce à une étude d'évaluation des services de médiation effectuée dans quatre villes canadiennes, que le paiement des pensions est davantage respecté, et ce, dans une proportion de 97 % pour ceux qui ont été obtenus à la suite d'une médiation, contre 66 % pour les autres[53].

Au premier mars 2001, la liste des notaires médiateurs familiaux accrédités par la Chambre des notaires du Québec comptait 150 noms.

En matière civile, un programme expérimental de médiation des conflits touchant la juridiction de la Cour du Québec (division des petites créances) a été instauré en 1990. Cette expérience a connu de bons succès en médiation, car plusieurs dossiers soumis à la médiation, par l'entremise de ce projet, ont donné lieu à une entente entre les parties[54]. Devant cette Cour, les parties se présentent sans avocat et défendent elles-mêmes leur cause. Les coûts sont minimes. Les formules pour porter plaintes sont simples à compléter et les délais sont relativement courts. Selon le ministère de la Justice[55] , les délais moyens d'un règlement de conflit devant

51 Loi sur les normes du travail. L.R.Q., c. N.-1.1.

52 Simon MARCOTTE, « Les approches de la réforme de la procédure civile : La gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs » (1999) 40 *C. de D.* 57, 70.

53 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1991.

54 *Id.*, 359.

55 MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Rapport annuel 1996-1997*, p. 27.

ce tribunal étaient de 237 jours en 1994, 193 en 1995 et de 155 en 1996. Il s'agit bien sûr d'une amélioration, mais il n'y a aucune comparaison entre ces délais et les 35 jours moyens requis pour régler le même genre de conflit en médiation. Il y a lieu ici de s'interroger sur l'abandon, par le ministère de la Justice, d'un tel projet.

La juridiction de ce tribunal est limitée aux plaintes dont le montant n'excède pas 3000 $. Alors, une personne qui présentait une réclamation à la Cour des petites créances était informée de l'existence d'un service de médiation au moment du dépôt de la plainte. La médiation ne pouvait avoir lieu que si les deux parties y consentaient. Dans 70 % des cas, le requérant l'acceptait. Un formulaire était ensuite envoyé à l'intimé pour l'informer que le requérant avait accepté ce procédé et pour lui proposer la médiation. Une proportion de 45 % des intimés acceptait. Par la suite, les parties étaient convoquées dans un délai d'un mois. La médiation avait lieu chez des médiateurs privés. Chacune des parties pouvait être accompagnée de témoins, de conseillers ou d'experts. Chacune apportait ses documents et expliquait librement sa version au médiateur. Celui-ci les assistait dans leur problématique et les informait sur les preuves nécessaires pour soutenir leur réclamation.

Le rôle du médiateur consistait à aider les parties à résoudre leur litige en soumettant, si nécessaire, des possibilités de règlement. La séance de médiation prenait environ 90 minutes. Les honoraires du médiateur, assumés par le ministère de la Justice, s'élevaient à 75 $ par dossier et comprenaient la préparation et la tenue de la séance de médiation.

Si les parties arrivaient à une entente pendant la séance de médiation (entente immédiate), cette entente était consignée par écrit, envoyée au greffier, puis entérinée par ce dernier pour faire valoir le jugement (sorte d'homologation). Près de 85 % des litiges soumis aux médiateurs se réglaient à cette étape et ces ententes étaient respectées dans 99 % des cas, comparativement à 30 % ou 35 % des jugements qui devaient être rendus par exécution forcée. Si les parties ne parvenaient pas à s'entendre, il y avait désistement ou encore, la cause était entendue par le tribunal.

La Revue du Notariat, Montréal

Cette expérience a permis de désencombrer la Cour du Québec (division des petites créances) et de réduire les coûts et les délais qui lui sont attribués. Une enquête démontre que les parties qui ont eu recours à la médiation ont été satisfaites dans une proportion de 76 %[56]. Toutefois, on a constaté, qu'à cause d'un manque d'information, l'existence et l'efficacité de ce service étaient méconnues. Malheureusement, ce programme a été suspendu en 1994. Le ministère a invoqué de curieuses coupures budgétaires.

Depuis le mois de novembre 1999, le ministère de la Justice du Québec, en collaboration avec la Cour Supérieure et le Barreau du Québec offre aux justiciables un service de référence à la médiation civile et commerciale. Ce service, présent au palais de justice de Montréal et de Québec, invite les parties à examiner, à différentes étapes du processus judiciaire et sur une base volontaire, la possibilité de régler leur dossier par la médiation. Les seules personnes accréditées, à titre de médiateurs civils et commerciaux sur la liste de référence, sont des avocats de plus de cinq ans de pratique. Ils doivent avoir suivi une formation sur la médiation civile et commerciale de cinq jours offerte par le Barreau du Québec et avoir complété une demande écrite au Barreau du Québec. Une formation complémentaire doit également être suivie par ces médiateurs dans les trois années de leur accréditation. Les frais de la médiation sont à la charge des parties. Le tarif horaire des médiateurs varie d'un avocat-médiateur à l'autre. La moyenne se situe entre 150 $ et 200 $ de l'heure. Il est malheureux de constater que le ministère de la Justice ne reconnaît pas aux notaires qualifiés le droit d'être inscrits sur cette liste de référence à titre de médiateur. Au moment de la rédaction du présent texte, les discussions étaient toujours en cours.

D'autres expériences en conciliation et en médiation ont démontré qu'elles se terminaient par un fort pourcentage d'accords. D'ailleurs, en combinant les données de ces expériences

56 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1991.

de conciliation[57] avec celles fournies aux présentes, on peut déduire certaines conclusions. La médiation réussit dans une meilleure proportion que la conciliation (exemple : 50 % pour la conciliation contre 53,3 % pour la médiation à la Régie du Logement, etc.). Néanmoins, la combinaison de ces deux modes alternatifs diminue le nombre et la gravité des conséquences négatives d'un litige dans une proportion plus grande que si on offre exclusivement un seul de ces modes de résolution de conflits.

2.5 La fonction notariale préventive en matière d'arbitrage ou d'autres activités extrajudiciaires pour la solution des conflits

Les critiques multiples à l'égard du fonctionnement du mode de règlement des griefs soulèvent les mêmes problèmes de légalisme, de bureaucratisation et de coûts au point qu'on doute qu'il « représente toujours une forme de justice adaptée, rapide et accessible[58] ».

En droit du travail, l'arbitrage des griefs compte parmi ces modes d'administration de la justice qui concèdent une large place aux procédures non contentieuses pour régler des conflits de droit. Le *code du travail*[59] prévoit clairement que « tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective(...), sinon il est déféré(...) ». Par ailleurs, il est de pratique courante que les parties prévoient, à la convention collective, une procédure interne de réclamation. En effet, plus de 99 % des conventions collectives signées annuellement comportent une procédure interne de réclamation. On peut observer que, pour la période de 1980 à 1994, 31 % des conventions collectives québécoises contenaient une

57 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Daniel TOUSIGNANT, « L'efficacité de la conciliation comme mode de gestion des litiges » (2000) *Entracte*, Vol. 9, n° 7, p. 7.

58 Rodrigue BLOUIN, *La judiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1996, p. 227. Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Montréal, Gaétan Morin Éditeur, 1992. Fernand MORIN, « L'arbitrage des griefs au Québec : pratiques et paradoxes » (1990) *21e Colloque des relations industrielles*, Montréal, Université de Montréal p. 9.

59 *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27.

étape (rencontre superviseur et réponse) avant de soumettre la réclamation à l'arbitre de grief, 45 % comportaient deux étapes (rencontre superviseur et réponse, si réponse insatisfaisante, rencontre contremaître et réponse) avant de soumettre la réclamation à l'arbitre de grief, 20 % comportaient trois étapes et d'autres, plus de trois étapes[60].

Dans une étude sectorielle sur l'efficacité des procédures de règlement des griefs[61], on a constaté que seulement 3,4 % des griefs observés ont fait l'objet d'une décision arbitrale. Les données proviennent d'un échantillon aléatoire de huit établissements hôteliers et de neuf services municipaux de la région métropolitaine de Montréal et sont relatives à 2344 griefs déposés sous deux conventions collectives (1986-1989, 1989-1992). Un total de 1770 griefs ont été retenus pour l'analyse de l'étape des règlements, les autres griefs étant en suspens ou sans information utile. Le rapport permet d'observer que les 1770 griefs concernés sont réglés dans 42 % des cas à l'étape préalable à la nomination de l'arbitre tandis que 54,6 % le sont par la suite. Cette expérience démontre que la multiplication des techniques pour rétablir la communication entre les parties (négociation, conciliation ou médiation et même l'arbitrage) diminue les dommages.

3. ÉTUDES PARTICULIÈRES

3.1. Le conseil

Le conseil est une opinion donnée à quelqu'un sur ce qu'il convient de faire. Le conseil tend à diriger et à inspirer la conduite ou les actions[62].

60 Rodrigue BLOUIN, *La judiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1996, p. 227.

61 R. BOURQUE, J.G. BERGERON, M. GRANT et N. LAMBERT, « L'efficacité des procédures de règlement des griefs : résultats d'une étude empirique dans les secteurs de l'hôtellerie et de services municipaux au Québec », (1995) Montréal, École de relations industrielles, Université de Montréal, Document de recherche, p. 9, 33, 53, 59 et 63.

62 Le *Robert. Dictionnaire québécois d'aujourd'hui*, Montréal, Édition Dicorobert, 1993, p. 446.

3.1.1 LA LÉGISLATION ET LA JURIDICTION NATIONALES EN MATIÈRE DE CONSEIL

Le notaire québécois est un conseiller juridique[63]. Me Marquis définit le devoir de conseil comme suit : « L'obligation à la fois morale et légale qui incombe au notaire d'éclairer les parties, suivant leurs besoins respectifs et les circonstances particulières de chaque cas, sur la nature et les conséquences juridiques parfois même économiques, de leurs actes et de leurs conventions ainsi que sur les formalités requises pour assurer à ceux-ci leur validité et leur efficacité[64]. » Sans vouloir alourdir la responsabilité qui accompagne le devoir de conseil, il y aurait lieu d'ajouter le devoir moral, c'est-à-dire de suggérer des avenues ou des portes de sortie qui, en cas d'échec des objectifs visés, diminueront les conséquences négatives de ces échecs.

Lorsque le notaire agit à titre de conseiller, il informe son client de l'état du droit pertinent à sa situation. Il examine avec lui les avenues possibles d'après l'objectif à atteindre. Il aide son client à exprimer ses intérêts, à établir l'ordre de priorité de ses besoins et il l'amène à considérer la possibilité que l'objectif désiré ne puisse être atteint. Enfin, dans une perspective de prévention, il lui recommande de prévoir un processus de règlement des conflits et des litiges qui répond à ses besoins. Ainsi, lors de la rédaction d'actes ou de documents, le notaire évalue le potentiel de litige et établit, avec le client, des mécanismes de règlements des différends comme la négociation, la conciliation, la médiation ou l'arbitrage. L'insertion de ces mécanismes interpelle le notaire dans son devoir de conseil.

3.1.2 LES DIVERSES FORMES, ACTIVITÉS ET FONCTIONS DU CONSEIL SOUS L'ANGLE PARTICULIER DE LA FONCTION PRÉVENTIVE

Comme nous l'avons démontré précédemment, le contrat est en lui-même un outil de prévention des litiges. Alors, dans une perspective de prévention, les notaires du

63 *Loi sur le notariat*, L.R.Q., c. N-2, art. 2 al. 1.

64 Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Éditions Yvon Blais, 1999, Cowansville p. 122.

Québec conseillent à leurs clients d'inclure dans leurs contrats des clauses offrant des avenues différentes et moins dommageables pour le règlement des litiges. Ces avenues sont les clauses de négociation, de conciliation ou de médiation ou d'arbitrage. Leurs tenants et aboutissants jurisprudentiels et doctrinaux n'ont pas souvent été analysés.

La clause de négociation dans un contrat

La négociation constitue le mode le plus usuel de résolution des conflits. L'étymologie du mot négociation tire son origine du latin « negotiatio », qui veut dire « commerce ». Ce n'est qu'au milieu du XVIe siècle que le terme prend la signification qui nous intéresse, à savoir qu'il s'agit d'un « processus dynamique de communications dans le but de conclure un accord ou de convaincre une ou plusieurs parties[65] ».

La négociation, un processus dynamique de règlement des conflits, combinant processus conflictuels et coopération, vise la recherche d'une solution, d'un arrangement, d'une entente ou à régler un conflit sans l'intervention d'une tierce personne.

Les parties qui, dans un premier temps, se sont ainsi engagées par contrat « à négocier » assument l'obligation de se comporter de bonne foi dans tout le processus de négociation[66]. Agir avec témérité dans une négociation entraîne la responsabilité du contractant fautif.

---

65 Pierre CARDINAL définit le conflit comme étant « la perception d'une divergence d'intérêts ». Pierre CARDINAL, « Les modes de résolution alternative des conflits : introduction à la médiation commerciale », (1993) 1 *C.P. du N.* 23-24.

66 C.c.Q. article 1375 « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ». Voir aussi les articles 6 et 7 C.c.Q. L'affaire *Entreprises Pierre Agouri ltée* c. *Manuvie, Compagnie d'assurance-vie Manufacturers* (1996) R.R.A. 377 illustre bien un cas où l'intransigeance dans la négociation équivaut aussi à un refus de négocier. L'arrêt *Houle* c. *Banque canadienne Nationale* [1990] R.R.A. 883 (C. sup) précise que la simple témérité et la négligence sont suffisantes pour constituer un exercice abusif de droits contractuels. Lorsqu'un droit n'est pas exercé de manière raisonnable ou de façon compatible avec la conduite d'un individu prudent et diligent, il n'est pas nécessaire d'apprécier la bonne foi du titulaire du droit.

Un organisme gouvernemental utilise avec succès l'offre de négocier comme technique de prévention des litiges. L'office de la protection du consommateur, par le biais de ses préposés, offre aux plaignants un formulaire dans lequel ces derniers rédigent leur plainte ou les faits litigieux et le règlement souhaité. Une copie de ce formulaire est expédiée au commerçant, l'autre au bureau régional. Selon les préposés de l'Office, 25,2 % des cas litigieux sont réglés à cette étape[67].

Comme la négociation résout un bon nombre de conflits, les notaires du Québec suggèrent de plus en plus à leurs clients d'inclure dans leur contrat un mode progressif des règlements des litiges qui commence par la négociation. Cette clause ressemble à celle-ci : « Les parties s'engagent réciproquement à régler à l'amiable les difficultés auxquelles pourraient donner lieu l'interprétation ou l'exécution du contrat. Si, à la suite de ces négociations, elles n'arrivent pas à s'entendre, elles auront recours à la médiation. Si la médiation échoue, les parties auront recours à l'arbitrage selon les règles suivantes... ».

Cet engagement contractuel[68] autoriserait les tribunaux à renvoyer les parties à la négociation à moins que cette dernière paraisse manifestement vouée à l'échec. Cette dernière position n'est pas partagée pas certains auteurs en matière de médiation, institution proche de la négociation[69]. Mais, le résultat peut être atteint autrement. On pourrait obtenir une injonction contre la partie récalcitrante[70] ou prévoir dans le contrat une sanction pécuniaire contre celle qui n'a pas fait les efforts raisonnables[71].

---

67 OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapports Annuels de 1992 à 1998.*

68 L'article 1458 C.c.Q. précise que « Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés ».

69 « *Nemo potest praecise cogi ad factum* ». La convention de médiation ne bénéficie pas d'une protection légale imposant au juge de renvoyer la cause au forum convenu comme c'est le cas pour la convention d'arbitrage. François HÉLEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit interne québécois », *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et* internationaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 279-280.

70 Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 203.

71 François HÉLEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit interne québécois », *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 280.

Le professeur Jeffrey Talpis suggère aux tribunaux d'interpréter l'obligation de se soumettre à la médiation *(négociation)* comme un engagement contractuel à ne pas entreprendre d'autres procédures pouvant aller à l'encontre du mode choisi ou du moins, à reporter les procédures entamées jusqu'à ce qu'une tentative de médiation *(négociation)* de bonne foi ait été faite[72]. *(Les termes en italique sont de l'auteur.)*

Sur un autre plan, le professeur Talpis[73] est d'avis que l'article 68 C.p.c.[74] n'est pas un obstacle pour qui voudrait soustraire à la compétence des tribunaux, une affaire personnelle qu'on peut régler par la médiation ou la négociation, car cet article prévoit plutôt dans quel district judiciaire doivent être intentées les procédures concernant une action purement personnelle. La même distinction est d'ailleurs déjà admise en matière d'arbitrage.

72 Jeffrey, A. TALPIS, « Enforcement of Agreements to mediate International Disputes and Mediated Agreements in Quebec Private International Law », *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 310. Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 204.

73 *Id.*, p. 309. Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 205.

74 Article 68 C.p.c. « Sous réserve des dispositions du présent chapitre et des dispositions du livre X au *Code civil du Québec*, **et nonobstant convention contraire**, l'action purement personnelle peut être portée 1. Devant le tribunal du domicile réel du défendeur, ou, dans les cas prévus à l'article 83 du *Code civil du Québec*, devant celui de son domicile élu. Si le défendeur n'est pas domicilié au Québec, mais qu'il y réside ou y possède des biens, il peut être assigné, soit devant le tribunal de sa résidence, soit devant celui où se trouvent ces biens, soit devant celui du lieu où la demande lui est signifiée en mains propres; 2. Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance; ou, dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse, devant le tribunal du district où réside le demandeur, lorsque l'écrit y a circulé; 3. Devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande. Le contrat d'où résulte une obligation de livrer, et qui a été négocié par l'entremise d'un tiers qui n'était pas le représentant du créancier de cette obligation, est tenu pour avoir été conclu au lieu où ce dernier a donné son consentement. »

Le professeur François Héleine croit que l'exception d'inexécution prévue au *Code civil du Québec* est suffisante comme moyen préliminaire au rejet d'une action[75].

> « Précisons que l'engagement à négocier tel que stipuler auparavant n'est pas une renonciation à un droit d'action. Une telle clause serait interdite, car elle serait contraire à l'ordre public de direction et, tant que le droit d'action n'est pas acquis, dans le cas de l'ordre public de protection. Lorsque la renonciation unilatérale à un droit d'action est permise, l'intention du créancier de l'obligation doit être claire et sans ambiguïté. Elle peut être expresse ou résulter de faits et gestes précis. Ce serait le cas, par exemple, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si une partie assignée devant un tribunal civil ou arbitral comparaissait et plaidait au fond après l'inscription de la cause. On ne peut toutefois conclure à la renonciation si une personne néglige de faire prévaloir son droit avant le délai de prescription[76]. »

Si une clause contractuelle oblige les parties à entamer une négociation. Cette dernière obligation implique que les parties doivent faire un véritable effort pour trouver une solution, mais elles ne sont pas obligées d'y arriver.

> « Ce devoir est imposé aux deux parties à la fois et peut comprendre l'obligation de ne pas perturber ou nuire à l'action de l'autre partie. Cela comprend aussi l'obligation de ne pas utiliser de mesures ou procédures dilatoires dans le but de retarder ou d'éloigner injustement la conclusion d'une entente. On peut soutenir que cette obligation de négocier sous-entend l'obligation de présenter des demandes et de formuler des offres raisonnables tenant compte pour cela du contexte socio-économique dans lequel se situe la négociation et l'obligation de négocier sur tous les points qui font généralement l'objet d'une mésentente et de faire un véritable effort pour trouver des solutions[77]. »

---

75 François HÉLEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit interne québécois », *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 289.

76 Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 202.

77 *Id.*

Il n'est pas facile de préciser le sens de l'expression « négocier ». Malgré cette difficulté, il faut reconnaître l'importance d'une telle règle puisqu'il s'agit du point de départ de nos mécanismes de protection.

La clause de conciliation ou de médiation dans un contrat

Nous avons déjà démontré que la conciliation et la médiation se terminent par un fort pourcentage d'accords, d'où l'utilisation grandissante d'une clause de conciliation ou de médiation dans les contrats. Par contre, le manque d'encadrement du processus constitue l'une des principales critiques de cette opération. Pour répondre à cette critique, il est indispensable de décrire adéquatement la nature de la conciliation et de la médiation et leurs règles.

Ces clauses accessoires dans un contrat permettent aux parties de prévoir le recours à la conciliation ou à la médiation pour régler un conflit ou un litige éventuel. Ainsi, elles apparaissent bien avant que ne se présente le conflit ou le litige.

La clarté dans la rédaction s'impose, car il suffit d'omettre un élément essentiel ou de compliquer indûment la procédure pour que soit, ultérieurement, rompu l'équilibre précaire entre les parties. L'écrit n'est pas une condition de validité du contrat, mais un élément de sécurité. L'écrit, sans être obligatoire, est certainement utile pour déterminer la procédure, car en ces matières aucun droit supplétif n'entre en jeu.

Les clauses concernant la procédure de médiation pourraient se rédiger comme suit :

(a) Le médiateur fixe le lieu et l'heure des entrevues de médiation conjointement avec les parties. Les parties peuvent, à tout moment de la médiation, y mettre un terme sans avoir à se justifier, à la condition d'en aviser au préalable le médiateur et l'autre partie.

(b) Le médiateur rencontre les parties ensemble au cours d'entrevues conjointes. Cependant, à l'occasion, le médiateur peut rencontrer l'une ou l'autre des parties pour des entrevues individuelles. Dans de telles

circonstances, le médiateur se réserve le droit de divulguer à l'autre partie le contenu de ces entrevues qui pourrait avoir, selon lui, une incidence sur le processus de médiation.

(c) Les séances de médiation ont lieu en présence des deux parties et du médiateur ou des médiateurs; elles peuvent aussi avoir lieu en présence d'autres personnes si les parties y consentent et que le médiateur estime que leur présence est requise.

(d) Lorsqu'il le juge nécessaire, et après avoir obtenu le consentement écrit des parties, le médiateur a le droit d'obtenir des informations provenant de sources pertinentes comme des avocats, notaires, comptables, banquiers, administrateurs, employées ou d'autres personnes susceptibles de bien connaître la situation des parties. Les parties consentent, par la présente, à ce que ces personnes divulguent des renseignements au médiateur.

(e) Lorsque les parties se sont entendues sur la solution, le médiateur consigne par écrit leur entente, laquelle constituera une transaction au sens des articles 2631 et suivants du *Code civil du Québec*.

(f) Le médiateur a le droit de suspendre ou de mettre fin au processus de médiation en tout temps s'il estime qu'il serait contre-indiqué de le poursuivre.

Ces clauses pourraient aussi référer à des règles figurant dans le corps des règlements d'organismes offrant des services de médiation comme celles du Centre d'arbitrage national et international du Québec inc. ou celles de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec inc.[78]

La désignation d'un médiateur n'est pas, en elle-même, un élément nécessaire, mais utile à sa formation. Dans le cas où le contrat n'en nommerait pas, ou encore ne contiendrait aucune référence au mode de désignation, cela peut devenir

78 Organisme issu de la fusion récente du Centre de droit préventif du Québec inc. et de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec inc.

un litige en lui-même. Dans l'éventualité où on en désignerait un, la prudence commande de le faire intervenir au contrat et de délimiter son rôle et sa responsabilité. Ces clauses pourraient se rédiger comme suit : « Les parties ont demandé au médiateur « X » de les aider à résoudre leur conflit. Les parties et le médiateur conviennent de respecter les termes de cette convention de médiation. Le médiateur ne pourra divulguer volontairement à un tiers, qui n'est pas une partie au processus de médiation, quelque information que ce soit, sous forme orale ou écrite, sur ce qui s'est passé au cours du processus de médiation, sauf pour des fins de recherche ou d'éducation, à condition de respecter l'anonymat, sauf du consentement écrit des parties ou si une autorité judiciaire compétente lui ordonne de le faire ou si la loi lui dicte d'agir en ce sens. »

Quant à l'efficacité juridique de cette clause, la question n'a pas souvent été débattue au cours des dernières années en jurisprudence québécoise[79]. À notre avis, le processus sera qualifié de « préalable » à une éventuelle demande en justice si la rédaction du recours à la conciliation ou à la médiation est sans équivoque.

Ces clauses sont-elles considérées comme une convention distincte des autres clauses du contrat ? Par le fait même, est-il possible d'éviter que la nullité du contrat principal puisse entraîner simultanément la nullité des mesures de protection ? À notre humble avis, elles sont indépendantes, car elles visent rarement l'objet principal du contrat, mais plutôt une modalité d'exercice de l'obligation. Ainsi, tout conflit ou litige issu de la convention, y compris son annulation éventuelle, doit être soumis à la conciliation ou à la médiation.

Quant à l'effet de ces clauses sur les tiers, le principe général reconnu en matière de contrat veut que la convention n'ait d'effet qu'entre les parties. Mais comme tout principe

79 En matière d'arbitrage, la question s'est posée dans l'affaire *Zodiak International Productions* c. *Pologne*, [1983] I R.C.S. 529. François HÉLEINE, « L'obligabilité des clauses de médiation et des transactions en découlant en droit interne québécois », *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 280.

peut souffrir d'exceptions, nous croyons que dans le cas d'un testament contenant une disposition qui obligerait les légataires à recourir à la médiation en cas de conflits ou de litiges, l'obligation sera transmise à ces derniers si la rédaction de ces clauses est claire à cet effet.

La clause d'arbitrage dans un contrat

L'arbitrage est une justice privée dont l'origine est souvent conventionnelle. L'article 2638 du *Code civil du Québec*[80] ne fait plus de distinction formelle entre compromis et clause compromissoire[81]. La clause compromissoire ou clause d'arbitrage permet aux parties de prévoir un recours à l'arbitrage pour régler un conflit ou un litige éventuel tandis que le compromis permet aux parties confrontées à un litige de le soumettre à des arbitres en écartant les tribunaux étatiques. Ainsi, la clause compromissoire apparaît, elle aussi, dans de nombreux contrats bien avant que n'apparaisse le conflit ou le litige. Le compromis survient lorsque le conflit ou le litige existe.

Habituellement, cette convention fait l'objet d'une clause particulière contenue dans un contrat principal. L'arbitrage éventuel se déroulera à partir des directives de cette clause, sinon à titre supplétif par la loi. En pratique, on retrouve ce genre de clause dans des contrats d'assurance[82], d'entreprise, de louage, de société, de services professionnels, dans des contrats de copropriété etc.

La clause d'arbitrage située dans un contrat suppose les mêmes conditions de validité que pour le compromis. Cependant,

---

80 « La convention d'arbitrage est le 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. » C.c.Q., art. 2638.

81 L'arrêt *Zodiak International Productions* c. *Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529a formellement reconnu la validité de la clause compromissoire.

82 *Compagnie d'assurances Standard Life* c. *Bouliane*, J.E. 99-641 (C.A.). « En vertu des articles 1427 et 1428 du C.c.Q., les clauses contractuelles doivent être interprétées les unes par les autres et, en l'absence d'ambiguïté, les conventions d'arbitrage, qui sont le reflet de la volonté des parties, doivent être respectées et recevoir une interprétation large et libérale. »

l'objet et la cause feront plutôt référence à un champ de litiges possibles[83].

Quant à l'efficacité juridique de cette clause, il s'agit de savoir, lors d'un conflit ou d'un litige, si les parties utilisent des termes rendant l'arbitrage obligatoire. La question consiste à savoir si la formulation de la clause précise que les parties entendent recourir à l'arbitrage, à l'exclusion des tribunaux de droit commun[84].

Bien rédigée cette clause entraînera, pour les parties, l'obligation de poursuivre un arbitrage par rapport à leur conflit ou leur litige. Alors, l'exécution de l'obligation de poursuivre l'arbitrage se traduira, concrètement, par un nombre d'obligations précisées par la clause ou, à titre supplétif, par la loi. Ainsi lorsqu'une partie décide de recourir à l'arbitrage, elle doit en donner avis à l'autre partie, avis qui doit aussi préciser l'objet du différend; la procédure arbitrale commence à la date de la signification de cet avis en vertu de l'article 944 C.p.c. Par la suite, elle doit nommer son arbitre ou du moins donner avis qu'elle entend procéder à cette nomination dans un délai donné. L'avis ainsi donné constitue donc pour l'autre partie une mise en demeure d'avoir à exécuter ses propres obligations de la même nature. Cette même partie peut demander au tribunal de désigner l'arbitre de l'autre partie lorsque celle-ci n'y procède pas dans le délai imparti.

---

83 Voir à ce sujet : *L'Heureux* c. *Magdi Sayegh et Associés inc.* J.E. 99-1731 (C.S.) et *Compagnie d'assurance Standard Life* c. *Bouliane*, J.E. 99-641 (C.A.). Dans ces deux causes les juges reprochent aux parties d'avoir mal défini le champ du litige devant faire l'objet de l'arbitrage et, dans le second cas, l'ambiguïté de la clause.

84 J. E.C. BRIERLEY, « De la convention d'arbitrage » dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 1067, à la page 1079. La convention, par exemple, comporte la mention qu'une partie, en cas de différend « pourra donner avis à l'autre de ce différend et demander alors l'arbitrage » est un arbitrage facultatif. *Importations Cimel* c. *Pier Augé Produits de Beauté*, [1987] R.J.Q. 2345 (C.A.); *Eastern Township Regional School Board* c. *Longpré Construction*, [1975] C.A. 627; *Black et McDonald* c. *Standard Chemical*, [1974] R.P. 375 (C.S.), confirmé en appel. En d'autres mots, on aboutit au résultat qu'une fois le différend né, les parties devraient accepter à nouveau de le faire arbitrer. À notre avis, c'est confondre l'obligation initiale et la faculté d'engager les procédures d'arbitrage. Une partie a le loisir d'exercer le droit de demander l'arbitrage et, en choisissant de le faire, y astreigne l'autre.

3.1.3 LE TRAVAIL PRATIQUE EN MATIÈRE DE CONSEIL (Y COMPRIS LE TARIF)

Le travail pratique en matière du conseil notarial s'effectue à partir du processus de résolution de problème. Cette approche organisée et systémique sert de guide aux notaires du Québec dans leur démarche préventive. Ce processus vise à diminuer l'écart entre la situation actuelle et la situation juridique recherchée.

Le processus de résolution de problème, appliqué à notre sujet, s'effectue de la façon suivante : une fois les causes déterminées et le problème défini, il s'agit de proposer diverses possibilités, de les évaluer et d'effectuer le choix d'une ou de plusieurs solutions. L'implantation sera assurée par un contrôle, un suivi et une évaluation des résultats.

La véritable prévention commence à partir du moment où l'on décide de tirer des leçons des événements malheureux qui sont survenus. Ainsi, la première étape de la démarche préventive consiste à clarifier la nature exacte du problème.

On dit parfois qu'un problème bien cerné est déjà à moitié résolu. D'ailleurs, un choix inadéquat de mesures préventives est souvent dû à une identification du problème incomplète ou superficielle.

Une fois le risque reconnu, il faudra par la suite établir les causes. Par exemple, un problème de perception des comptes, conduisant irrévocablement les parties au tribunal, nécessite une enquête sur le sujet avant de proposer des correctifs[85].

L'identification des alternatives fait partie de la recherche de mécanismes de protection ou d'extinction des problèmes détectés. C'est la formulation des solutions. L'analyse des alternatives consiste à évaluer chacune d'elles en fonction de l'environnement du client (solutions réalisables, souhaitables, réalistes et économiques). Ainsi, l'estimation des probabilités, de l'ampleur et de l'étude des

85 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Daniel TOUSIGNANT, « La prévention des litiges par l'adoption d'une politique concernant le courrier électronique », (1996) *Entracte*, vol. 5 nº 5, p. 11.

conséquences possibles et de la mise en place d'alternatives en caractérisent leur analyse.

Le suivi, le contrôle, l'évaluation et la rétroaction sur la solution implantée permettent de s'assurer que les interventions ont été réalisées. Ces étapes du processus permettent aussi d'apporter les correctifs nécessaires et, au besoin, de s'assurer que la solution retenue n'a pas d'impact négatif sur le citoyen. C'est la seule façon de s'assurer que la prévention est construite sur un système plutôt que sur un ramassis d'efforts ponctuels et sporadiques. D'ailleurs, si le mythe du litige inévitable est si persistant, c'est parce que l'on s'y prend mal pour évaluer l'utilité et l'efficacité de nos interventions en prévention.

Figure 1.5

1re Étape Description de la situation et identification des facteurs de risque
2e Étape Formulation et analyse des alternatives
3e Étape Choix de la solution et de son implantation
4e Étape Évaluation des résultats, contrôle, suivi et rétroaction

Les notaires québécois, conscients qu'ils ne possèdent pas le monopole du savoir et de la compétence dans tous les domaines, font souvent appel à d'autres professionnels pour les aider à appliquer ce processus. C'est ici que s'insère l'approche multidisciplinaire dans le traitement des dossiers.

À défaut d'un tarif préétabli par l'État, la fonction « conseil » chez les notaires québécois est parfois facturée à leurs clients selon un taux horaire. Elle est plus souvent incluse dans un forfait. Malheureusement nous n'avons pas de statistiques à ce sujet.

3.2 La médiation

La médiation s'apparente à la conciliation. Elle ne s'en écarte que par le rôle plus actif qu'elle accorde au médiateur qui devient un conciliateur interventionniste. Ce dernier a pour mission d'utiliser sa capacité de persuasion, de critiquer les propositions divergentes des parties et d'en proposer de nouvelles en vue d'arriver à la conclusion d'une entente finale à laquelle les parties adhèrent volontairement. La perception du rôle du conciliateur ou du médiateur se rapproche parfois à un tel point qu'il est possible de les confondre. Étant donné que la différence entre la conciliation et la médiation relève davantage des attitudes du juriste que du droit, il arrive couramment que le milieu juridique et le législateur québécois utilisent les termes sans faire de distinction.

3.2.1 LA LÉGISLATION ET LA JURIDICTION NATIONALES EN MATIÈRE DE MÉDIATION

La médiation et la conciliation sont des modes de gestion et de résolution de conflits dont la popularité croît sans cesse chez les organismes étatiques. Plus rapides et moins coûteuses, ces solutions sont privilégiées par l'État notamment parce que les frais qui en résultent sont de plus en plus assumés par les utilisateurs.

Une recherche effectuée en 1993[86] pour connaître la fréquence d'utilisation des mots « arbitrage », « médiation » et « conciliation » dans les lois provinciales du Québec a conclu aux résultats suivants : au niveau des lois, le mot « arbitrage » est apparu dans 45 lois, le mot « médiation » dans sept lois différentes et, finalement, on a compté 40 fois le terme « conciliation » dans 18 lois différentes. Sur le plan de la réglementation, la recherche a trouvé le mot « arbitrage » environ 700 fois dans 170 règlements. Quant au mot « médiation », on ne l'avait repéré que dans trois règlements. Nous en retrouvions, par exemple, dans les règles de pratique en matière familiale et dans le Code de déontologie de la Chambre des notaires du Québec[87]. Le mot « conciliation » se retrouvait environ 500 fois

86 Marc-André PATOINE, « Dispositions législatives », Développements récents en médiation, Cowansville, Éditions Yvon Blais, (1995), 9-82.

87 *Code de déontologie des notaires*, R.R.Q. 1981, c. N-2, r.3, art. 4. 02. 01.

dans 80 règlements différents[88]. Ces règlements touchent principalement les ordres professionnels. À titre d'exemple, le Barreau du Québec a ouvert 1825 dossiers de conciliation en 1994-1995. De ce nombre, 1232 ont été réglés par les six professionnels qui y consacrent l'essentiel de leurs activités. La performance de ce groupe s'élève à 67,5 % des dossiers retenus en conciliation.

Depuis quelques années, les modes alternatifs de résolution de conflits tiennent une place prépondérante dans plusieurs secteurs comme en matière familiale, en matière de logement, en matière de protection du consommateur, en matière de droits et libertés de la personne, en matière de santé et de sécurité du travail, etc. La lourdeur de l'appareil judiciaire et la diversification des besoins des individus ont obligé l'importation de différents modes alternatifs de règlement de conflits et de litiges dans notre système de justice.

Dans certains domaines, le législateur oblige explicitement le recours à la conciliation ou à la médiation comme c'est le cas pour le droit de la famille. En 1993, le gouvernement québécois modifiait le *Code de procédure civile* du Québec par l'adoption du *Règlement sur la médiation familiale*[89]. Ce règlement crée une accréditation obligatoire pour les médiateurs et encadre leur pratique dans ce domaine.

Si la conciliation et la médiation ne sont pas toujours prévues par la loi, elles le sont parfois par des directives et des politiques gouvernementales. Prenons comme exemple, la « politique gouvernementale d'acquisition et de gestion de droit d'auteur », adoptée en 1988 par le Conseil des ministres. Cette politique permet au ministère des Affaires culturelles d'offrir un service de médiation et d'arbitrage pour régler les différends sur les droits d'auteurs opposant une institution administrative à une institution publique ou privée.

Cet engouement pour la conciliation et la médiation est apparu grâce à la volonté de chacun de régler ses problèmes

88 BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel* 1994-1995, p. 43.

89 *Règlement sur la médiation familiale* 1993, G.O. II 125e année, nº 52, p. 8648 adopté le premier décembre 1993, entré en vigueur le 30 décembre 1993.

en privé ou en famille. Ces pratiques se sont aussi développées parce qu'on reprochait au système d'être trop procédurier, trop lent et difficilement accessible. De plus, comme nous le savons tous, les tribunaux sont onéreux pour l'État. À cause de tous ces motifs et peut-être aussi à cause des compressions budgétaires, le législateur se voit dans l'obligation de souscrire de plus en plus à ces pratiques. Pourtant elles ne datent pas d'aujourd'hui. La première loi remonte à 1836 et avait pour titre « Acte qui pourvoit à faire décider d'une manière plus facile et moins dispendieuse les différends qui s'élèvent entre les maîtres et leurs serviteurs, apprentis ou engagés, dans les campagnes de cette province[90] ». Dès le début du XXe siècle, tant le gouvernement fédéral que provincial adoptent des lois dans le domaine du droit du travail où la conciliation et l'arbitrage sont imposés comme mécanismes de règlements des différends ouvriers. Par exemple, en 1901, la première loi québécoise sur les rapports collectifs de travail[91] encourageait les parties à recourir à un processus de conciliation et d'arbitrage avant de déclencher la grève ou le lock-out.

L'analyse des résultats obtenus dans chacun de ces domaines, peu importe que ces initiatives soient imposées ou non par la loi ou par un règlement, s'avère des plus intéressantes. Elle démontre sans équivoque l'efficacité de ces initiatives à résoudre ou à diminuer l'impact négatif des litiges qui fait l'objet de cette étude.

Actuellement, peu de dispositions législatives encadrent la pratique de la médiation civile et commerciale. À part quelques exceptions comme les médiateurs-avocats pour le projet de la Cour supérieure du Québec ou les médiateurs de la Régie du Bâtiment, toute personne qui s'intéresse au domaine peut se déclarer médiateur et offrir ses services à la population sans qu'il y ait un contrôle véritable sur ses compétences.

---

90 *Acte qui pourvoit à faire décider d'une manière plus facile et moins dispendieuse les différends qui s'élèvent entre les maîtres et leurs serviteurs, apprentis ou engagés, dans les compagnies de cette province* (1836) 6 William 4, c. 27. Pour plus de détails voir Katherine LIPPEL, *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, (1994) Éditions Yvon Blais.

91 *Loi des différends ouvriers de Québec*, 1 ED. V11 1901, c. 31.

En janvier 1999, entrait en vigueur une nouvelle loi sur le bâtiment au Québec[92] . Cette loi ouvrait la porte aux médiateurs québécois concernant les litiges dans le domaine de la construction des maisons neuves. Tout acheteur de maison neuve d'un constructeur ou entrepreneur accrédité, qui a un conflit avec ces derniers, peut choisir un médiateur parmi la liste fournie par le ministère du Travail du Québec. Les honoraires et les frais du médiateur sont à la charge des parties. Les tarifs horaires varient entre 60 $ et 250 $ de l'heure. La liste de médiateurs compte actuellement 85 noms dont 9 notaires. Malheureusement, ce système est trop récent pour connaître le taux de succès des notaires du Québec.

3.2.2 DÉFINITION ET PORTÉE PRATIQUES DE LA MÉDIATION DANS L'EXERCICE NOTARIAL ET DANS D'AUTRES DOMAINES PROFESSIONNELS

La médiation est un processus dans lequel un tiers impartial intervient à la demande des parties pour les aider à développer des solutions à un conflit ou à un litige afin qu'elles parviennent à une entente mutuelle satisfaisante.

Pour le notariat québécois, la portée pratique de l'exercice de la médiation (ou de la conciliation ou de la négociation) réside dans sa capacité d'occuper le marché fort lucratif du règlement des litiges par la voie du contrat de transaction[93].

Le contrat de transaction, fréquent dans la pratique des négociateurs, conciliateurs ou médiateurs, comporte de nombreux avantages. Il permet d'abord aux parties de mettre fin à un conflit ou à un litige en les laissant libres de régler ce dilemme à leur façon sans risquer de se faire imposer un jugement susceptible de déplaire à l'une comme à l'autre. Ce contrat possède un attribut intéressant, car, une fois homologué,

92 *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B 1.1.

93 Pour une démonstration plus exhaustive des qualités de ce contrat dans le système de prévention des litiges au Québec, voir CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC par Daniel TOUSIGNANT, « Le contrat de transaction, une solution à l'encombrement des tribunaux ». (2000) *Entracte*, vol. 9 nº 11, p. 10.

il acquiert la force exécutoire[94]. On parle alors de l'exécution forcée de l'obligation qui peut prendre diverses formes : exécution par équivalent (dommages-intérêts), exécution en nature, résolution ou résiliation du contrat, injonction ou autres moyens permis par la loi (par exemple, la réduction de l'obligation corrélative[95] ou le droit de rétention[96]. De plus, l'homologation n'impose pas les mêmes exigences rigoureuses qu'un procès.

L'évolution de la jurisprudence et de la doctrine nous permet de définir le contrat de transaction comme étant « un contrat consensuel[97] obtenu grâce à des concessions mutuelles[98] sur des questions susceptibles de décision judiciaire[99]. Le contrat de

94 Voir à ce sujet : *Association des travailleurs et travailleuses du Café Campus (Montréal) inc.* c. *Association des résidents de la paroisse de Côte-des-neiges*, J.E. 93-1042 (C.A.).

95 Art.1604 C.c.Q.

96 Art. 1592 à 1593 C.c.Q.

97 *Vermette* c. *Blainville (Ville de)*, J.E. 94-1241 (C.S.); *St-Laurent (Ville de)* c. *Manufacture de meubles Candex inc.*, J.E. 97-803 (C.M.); *Bérubé* c. *Bilodeau*, J.E. 95-1244 (C.Q.). Sans consentement, il ne peut y avoir transaction. *Poissant* c. *Tessier*, J.E. 97-1896 (C.Q.); *Entreprise Verdi* c. *Société des alcools du Québec*, J.E. 89-646 (C.S.), confirmé par J.E. 96-1840 (C.A.). Dans la décision de la Cour supérieure, le juge Pierre Michaud déclare que la crainte d'une perte économique n'est pas un motif d'annulation d'une transaction. Dans l'affaire *Beauregard* c. *Sœurs de la charité de Ste-Marie*, J.E. 95-1088 (C.A.), les juges Tyndale, Chouinard et Otis affirment que la crainte d'une mauvaise publicité que produirait un procès n'est pas un motif d'annulation d'une transaction. Dans l'affaire *Equipement Industriel Robert inc.* c. *Demex inc.*, J.E. 99-816 (C.S.), la défenderesse n'avait aucune intention de radier son privilège avant d'être payée même si elle avait laissé croire le contraire à ses cocontractants. Il s'agit d'une erreur substantielle sur l'objet de la transaction par conséquent le consentement de la demanderesse a été vicié. Par interprétation des articles 2635 et 2637 C.c.Q. : *Droit de la famille -3462*, J.E. 99-2340 (C.S.).

98 Voir à ce sujet : *Caisse populaire Desjardins de Rivière-des-Prairies* c. *Buongiorno*, J.E. 95-1151 (C.Q.); *Tétreault* c. *Développement du lac Hamelin inc.*, J.E. 96-1476 (C.S.).

99 Art. 2632 C.c.Q. *in fine*. Dans l'affaire *Québec (Ministre des Transports)* c. *Boudreault*, J.E. 99-1165 (C.S.) concernant le montant d'une indemnité provisionnelle déposée (par erreur) au greffe de la cour dans le cadre d'une procédure d'expropriation régie par la *Loi concernant la construction et le réaménagement des territoires affectés par les pluies diluviennes survenues les 19 et 20 juillet 1996 dans la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean*. Le juge déclare que tant que le montant de l'indemnité provisionnelle relève de la loi, il constitue des questions intéressant l'ordre public et elle ne peut pas faire l'objet d'une transaction. Voir à ce sujet : *Habitations Desjardins du centre-ville* c. *Lamontagne*, J.E. 96-2060 (C.Q.); *Constructions et placements Banatou ltée* c. *Régie du logement*, J.E. 97-852 (C.A.); *Grenier* c. *Bernatchez*, (1975) C.A. 116; *Tétreault* c. *Développement du lac Hamelin inc.*, J.E. 96-1476 (C.S.); *Compagnie d'assurances Union commerciale du Canada* c. *Société immobilière Trans-Québec inc.*, (1997) R.R.A. 1046 (C.S.).

transaction étant aussi déclaratoire de droits opère novation[100] et possède l'autorité de la chose jugée entre les parties sur des questions de droit seulement[101]. Il est aussi indivisible quant à son objet et son homologation est de juridiction non contentieuse[102] et susceptible d'exécution forcée[103].»

Le contrat de transaction devient donc une opération juridique unique et originale. Au Québec, la transaction sera susceptible d'exécution forcée après avoir été homologuée par le tribunal compétent. Une fois revêtue de la force exécutoire, elle sera assimilée à une décision judiciaire et pourra être exécutée comme un jugement du tribunal. Conséquemment, ce contrat constitue une alternative intéressante au tribunal et un moyen efficace de diminuer les conséquences négatives d'un conflit ou d'un litige.

Le continuum « litige-tribunal » sera désormais modifié par l'approche que proposent les notaires québécois :

Figure 1.6

Facteurs de risque – Mesures de protection – Conflit – Mesures de protection – Transaction – Homologation – Litige – Mesures de protection – Transaction – Homologation – Diminution des conséquences négatives

100 Monique OUELLETTE-LAUZON, « Des transactions : Effets et rapprochement avec d'autres opérations juridiques », (1968), Thémis, p. 115 à 120. Pour une jurisprudence récente concernant ce principe, voir *Filiatreault* c. *Dandurand*, J.E. 95-1504 (C.Q.).

101 L'article 1920 du C.c.B.C. accordait autrefois la même présomption à la transaction. Voir à ce sujet : *Laurent Brodeur inc.* c. *Québec (Procureur général)*, (1997) R.R.A. 316, J.E. 97-1197 (C.A.); *Hardy* c. *Filiatreault*, (1889) 17 S.C.R. 306-307. Pour une jurisprudence plus récente voir *Opérations forestières Barette et Saucier ltée* c. *Roy*, J.E. 90-982 (C.A.); *Chartand* c. *Gendron*, J.E. 90-1183 (C.Q.); *Bourdages* c. *G.N.R.P.J. Construction inc.*, J.E. 91-1724. (C.Q.); *Douida* c. *École des hautes études commerciales*, J.E. 96-2003 (Tribunal des droits de la personne); *Club Dom Est inc.* c. *Trottier*, J.E. 99-4 (C.S.).

102 Voir à ce sujet Brigitte ROY, « Les procédures judiciaires non contentieuses », *R.D./N.S. – Procédures non contentieuses – Doctrine – Document 1*, 1993, p. 9.

103 *Guillotte* c. *Gendreau*, J.E. 94-921 (C.S.).

3.2.3 SPÉCIFICITÉS DE LA MÉDIATION NOTARIALE, PROCÉDURE, MESURES PRATIQUES, TARIFS ET INTÉGRATION DANS LES AUTRES FONCTIONS NOTARIALES

La conciliation et la médiation débutent par une convention d'organisation. Analysons la nature juridique de ce contrat et, par la suite, examinons sa formation, ses modalités et ses effets.

Cette entente est un contrat innommé, dont les règles sont définies par les dispositions générales des obligations et des contrats du *Code civil du Québec*. Elle met en place un processus de négociation avec l'aide d'un tiers pour régler le conflit ou le litige qui oppose des antagonistes. La mission du médiateur consiste à rétablir la communication entre les parties et à les aider à trouver une solution à leur problème.

La clause de médiation ou de conciliation permet aux parties de prévoir le recours à la médiation ou à la conciliation pour régler un conflit ou un litige éventuels. Le contrat de médiation ou de conciliation, de son côté, permet aux parties confrontées à un conflit ou à un litige d'organiser cette médiation ou conciliation. Ce contrat permet d'envisager, de façon indépendante, tout sujet de conflit ou de litige découlant de tout rapport juridique. Dans les deux cas, le recours aux tribunaux étatiques est écarté temporairement.

Comme nous l'avons mentionné pour la clause de médiation ou de conciliation, l'écrit n'est pas obligatoire, mais certes utile pour déterminer la procédure, car en cette matière, aucun droit supplétif n'entre en jeu. L'écrit n'est pas une condition de validité du contrat, mais un élément de sécurité.

La désignation d'un conciliateur ou d'un médiateur ne constitue pas un élément nécessaire à sa formation. Cependant, dans le cas où le contrat n'en nommerait pas ou bien ne contiendrait aucune référence à leur mode de désignation, encore là, aucun droit supplétif n'entrerait en jeu. Cela pourrait devenir un litige en lui-même. Dans le cas où on le désignerait, la prudence commande de le faire intervenir au contrat et de délimiter son rôle et sa responsabilité. La *Loi sur le notariat* reconnaît au notaire le droit d'exercer la fonction de

médiateur[104]. De plus, le Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle des notaires du Québec couvre ce type de service professionnel en autant que le notaire détient le certificat d'accréditation requis[105].

Le conciliateur et le médiateur sont des intermédiaires qui ne possèdent pas le pouvoir de lier les parties. Le lien qui unit les parties à ce tiers est de la nature du contrat de service prévu au *Code civil du Québec*[106]. Dans ce contrat, le médiateur en profitera pour déterminer son mode de rémunération et les conditions de paiement pour ses frais et son expertise. Les parties doivent prévoir, de façon explicite, les frais de la médiation et la règle de leur partage. La règle habituelle en matière de médiation, contrairement à celle qui court en arbitrage, est le partage égal des frais. Toutefois, cet élément peut faire l'objet d'une entente différente dans l'accord.

Son rôle consiste à rétablir la communication entre les parties afin de les aider à négocier une entente dans le meilleur de leurs intérêts et en prenant les moyens nécessaires pour résoudre le problème (obligation de moyen). C'est aux parties qu'incombe la responsabilité de résoudre leur conflit ou leur litige, selon leur propre définition de l'équité et non au médiateur ou au conciliateur qui agissent à titre de modérateur.

Par contre, l'obligation de moyen se changera en obligation de résultat si ce dernier donne, pendant la médiation ou la conciliation, des conseils dans son domaine de compétences. C'est pourquoi, généralement, il exigera des parties qu'elles obtiennent une opinion indépendante dès le début du processus. Cette recommandation s'appuie sur la responsabilité des médiateurs au niveau du devoir de conseil, car une fois l'entente conclue et traduite en transaction, aucune partie ne pourra attaquer le fond du litige. Le seul recours possible sera de poursuivre le médiateur qui aura mal informé l'une des parties.

---

104 *Loi sur le notariat*, L.R.Q. c. N-2, art. 9.1.

105 FONDS D'ASSURANCE-RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, Police maîtresse, Chapitre 1, article 1.08 et 2.04 alinéa m, sous-alinéa 3.

106 Art. 2098 à 2109 C.c.Q.

Le rôle du médiateur

Il convient maintenant de décrire certaines qualités et connaissances nécessaires au médiateur. Premièrement, le médiateur doit avoir de l'empathie pour les gens qui le consultent et être attentif à leur propos. Il n'existe pas de façon plus efficace pour inhiber une partie lésée que de lui faire sentir que ses propos laissent le médiateur indifférent. Cet intérêt doit s'accompagner d'une capacité d'écoute véritable car, contrairement à une opinion fort répandue, un bon médiateur ne doit pas se contenter de poser de bonnes questions, il doit aussi savoir écouter. Pour atteindre l'objectif de la médiation, il faut être capable d'écoute active parce que l'essence même du futur accord réside dans les propos des parties.

Bien sûr, d'autres qualités et connaissances essentielles se greffent à cette attitude de base. Par exemple, le médiateur devra comprendre les divers aspects techniques des cas soumis, ce qui soulève l'aspect multidisciplinaire des dossiers. Dans cette optique, Le Centre de droit préventif du Québec (organisme créé par la Chambre des notaires du Québec en 1991) a mis sur pied un programme de subvention pour encourager l'approche multidisciplinaire en médiation familiale en subventionnant des notaires qui s'associaient à des psychologues, des travailleurs sociaux et des avocats dans leur projet. Dix centres sont nés de cette initiative (Hull, Québec, Laval, Montréal, Anjou, Saint-Agapit, Drummondville, Trois-Rivières, Fleurimont et Victoriaville).

Le médiateur devra aussi connaître les tenants et aboutissants juridiques des cas soumis en médiation. Ainsi, parmi les critères d'adhésion, de la liste de référence de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, figure celui d'être membre en règle de son ordre professionnel depuis au moins cinq ans.

La Régie du bâtiment du Québec exige de ses médiateurs externes qu'ils possèdent de l'expérience dans les plans de garantie ou une expérience significative dans l'industrie de la construction domiciliaire, ou une formation professionnelle en technique de la construction, en droit, en relations industrielles, ou dans une autre discipline pertinente.

Le médiateur devra s'adapter aux personnes et aux diverses situations. Son savoir-faire lui permettra de contrôler son émotivité, de demeurer à l'aise dans les situations difficiles et de toujours traiter l'interlocuteur avec beaucoup d'égards. L'esprit analytique et sa capacité de jugement seront capitals pour résumer et évaluer les renseignements obtenus et pour en discerner l'essentiel. Posséder une certaine aisance dans les relations interpersonnelles sera un atout important pour lui. De par son objectivité, le notaire-médiateur jugera à partir des faits plutôt que d'après ses impressions ou ses valeurs. Il découvrira, s'il est clairvoyant, les intérêts sous-jacents et les possibilités de règlement. Aussi, la créativité sera une qualité indispensable pour innover et proposer des alternatives. Enfin, ses talents d'animateur le rendront habile à stimuler une discussion.

Le médiateur aidera les parties dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige en étant impartial. Il sera guidé par les principes d'équité et de justice et tiendra compte des droits et des obligations des parties, des usages dans le domaine en question et des circonstances du litige.

En principe, les parties sont libres de choisir leur médiateur. Elles peuvent parfois le faire à partir d'une liste de médiateurs proposée par certains organismes[107]. Les parties doivent être guidées dans cette décision par des considérations d'efficacité comme la nature du litige et ses coûts. La médiation et la conciliation sont des processus simples et ils doivent le demeurer. Contrairement à l'arbitrage, dont la nature juridictionnelle peut inciter ceux qui s'y soumettent à préférer un collègue plutôt qu'un arbitre unique, il nous semble plus approprié de choisir un médiateur ou un conciliateur unique. Lorsque le conflit ou le litige est majeur et qu'il engage de nombreuses parties, on peut écarter cette règle dans deux cas : lorsque le caractère du différend exige des compétences variées (difficiles à trouver chez une seule personne) et lorsque l'émotivité qui entoure le débat peut lui nuire.

107 Par exemple celle de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec inc. et celle du Centre d'arbitrage national et international du Québec inc.

Les communications entre le médiateur et les parties

Le médiateur peut rencontrer les parties séparément. La coutume veut que lorsque le médiateur reçoit des informations provenant de la partie adverse il peut en révéler le contenu à l'autre partie, sauf si cette information est confidentielle. Cette règle et son exception sont contraires aux principes les plus fondamentaux de l'arbitrage, mais dans le contexte de la médiation elles sont normales et permettent au médiateur de remplir sa mission. La règle de confidentialité doit être complétée par un engagement interdisant au médiateur d'agir comme arbitre ou représentant d'une partie. La clause du contrat de service pourrait se rédiger ainsi : « Dans l'éventualité où les parties se retrouvent dans une impasse quant à quelque problème que ce soit au cours du processus de médiation, le médiateur n'agira pas à titre d'arbitre de ce problème. »

De plus, l'accord de médiation prévoira que le médiateur ne soit pas cité dans une procédure relative au litige et ne soit pas convoqué comme témoin dans une telle procédure par souci de préserver l'impartialité du médiateur et les fondements de la médiation. Comment les parties pourraient-elles avoir confiance au processus de médiation si leurs concessions mutuelles étaient utilisées contre elles lors d'un procès ultérieur ?

Les parties en litige ont un rôle actif à jouer dans cette médiation. Il nous paraît utile de préciser quelques obligations à respecter. Les parties s'engagent à participer de bonne foi au processus de médiation et à divulguer, au médiateur, toute information pertinente et nécessaire à la bonne compréhension du problème au médiateur. Pendant le processus de médiation, les parties accepteront de suspendre ou d'engager aucune procédure judiciaire ou d'exercer des mesures de pression sur des questions liées aux sujets traités en médiation. Chacune des parties reconnaîtra qu'une admission faite par l'autre ne pourra ensuite être utilisée contre elle, si le litige est admis au tribunal. Enfin, les parties s'engageront à ne pas contraindre le médiateur comme témoin dans un procès qui porterait sur des informations ou admissions faites par l'une d'elles lors de la médiation. La clause du contrat de service pourrait s'écrire de cette façon : « Rien de ce qui sera dit

ou écrit au cours des séances de médiation ne sera recevable en preuve dans une procédure judiciaire, sauf si les parties et le médiateur y consentent ou s'il s'agit d'une ordonnance du tribunal. Les parties s'engagent à ne pas invoquer ni proposer comme éléments de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire, liée ou non au litige, faisant l'objet de la procédure de médiation : les vues exprimées ou les suggestions faites par l'autre partie à l'égard d'une solution éventuelle du litige; les faits admis par l'autre partie au cours de la procédure de médiation; les propositions présentées par le médiateur; le fait que l'autre partie ait indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de transaction présentée par le médiateur[108]. » Ces derniers points d'ententes sont cruciaux pour la réussite de la médiation.

Cette convention sert à établir l'encadrement minimal de la médiation. De plus, elle peut prévoir d'autres éléments : la langue, le lieu des séances de médiation, etc. Le principe en matière contractuelle veut que les stipulations des parties constituent la première source du droit. Nous savons tous que les dispositions impératives de la loi limitent ces ententes.

Conditions de validité de la convention de médiation

La clause de médiation et le contrat de médiation supposent les éléments suivants : des parties capables, l'expression d'une volonté commune de régler un litige par la voie de la médiation[109], un objet[110] et une cause légale.

La médiation aboutit souvent au contrat de transaction. Ainsi, le pouvoir de passer un contrat de médiation sera le même que celui requis par la transaction. L'absence de capacité sera une cause de refus pour le renvoi en médiation par un juge.

108 Une partie de cette clause provient de Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 22.

109 On pourrait rédiger la clause comme suit : « Les parties désirent régler leur conflit par la médiation. ».

110 La clause pourrait se rédiger comme suit : « Les parties ont un litige portant sur... ».

Le contrat et la clause de médiation font partie de l'expression du consentement des parties de soumettre à la médiation un litige né ou éventuel. Tous deux sont alors soumis aux règles du consentement du droit commun des contrats.

Une convention de médiation, comme contrat, est soumise aux restrictions touchant l'ordre public. Ainsi, on peut se questionner sur les matières qui, par leur nature, ne peuvent pas faire l'objet d'une convention de médiation. Comme la convention de médiation conduit les parties à des séances de médiation qui aboutissent à un contrat de transaction, nous emprunterons quelques règles à cette institution. Si l'article 2632 du *Code civil du Québec*[111] définit les limites du domaine matériel du contrat de transaction, le contrat qui précède la transaction devra suivre les mêmes règles.

Ainsi, à moins que le fond du litige porte sur l'état ou la capacité des personnes ou sur une question qui intéresse l'ordre public, les tribunaux de droit commun devraient, pour respecter la compétence de la juridiction que les parties ont choisie, se déclarer incompétents lorsqu'ils sont saisis d'un litige concernant un domaine couvert par un contrat de médiation.

Toutefois, cette incompétence de la juridiction étatique serait relative et peut-être temporaire, car la présence physique des parties est nécessaire dans le processus de médiation. De plus, chaque partie peut refuser de faire des concessions et faire en sorte que le litige revienne devant le tribunal. En ce qui concerne la présence physique, personne ne peut refuser d'assister à une séance de médiation ordonnée par le tribunal. Par contre, pour les concessions mutuelles, la situation est plus problématique. Ainsi, le renvoi à la médiation sera impératif à la condition que la convention de médiation soit claire à cet effet. Il faut donc que l'une des parties demande le renvoi, que l'état physique et psychique des parties permette la tenue des séances de médiation et enfin que le fond du litige ne porte pas sur l'état ou la capacité des personnes ou sur une question qui intéresse l'ordre public.

111 « On ne peut transiger relativement à l'état et la capacité des personnes ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public ». C.c.Q. art. 2632.

3.3 L'arbitrage et d'autres activités notariales et préventives des litiges

L'arbitrage est un processus par lequel un litige est soumis à un ou des tiers impartiaux qui sont choisis par les parties, pour rendre un jugement après avoir entendu la preuve et l'argumentation[112].

La nature privée de l'arbitrage et la possibilité de choisir comme tiers adjudicateur, quelqu'un en qui les parties ont confiance par ses qualifications techniques et le fait qu'il y ait moins de formalisme dans l'application de preuve et de procédure, attirent le citoyen. D'ailleurs, ces qualités constituent des moyens de diminuer les conséquences négatives d'un litige.

3.3.1 LA LÉGISLATION ET LA JURIDICTION NATIONALES EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

Le développement de l'arbitrage, comme mode de gestion de conflits, exige une bonne compréhension de cette institution[113]. L'arbitrage résulte de la loi ou de la convention. L'arbitrage est donc conventionnel par sa source et juridictionnel par sa fonction[114]. Le contrat d'arbitrage conclu après le litige (le compromis) est un contrat où les parties s'accordent pour confier à un arbitre, le soin de trouver à leur place une solution qui les liera.

Le caractère contractuel de l'arbitrage est confirmé par l'adoption d'une définition de la convention d'arbitrage dans le

112 Jean MORIN, « Les modes alternatifs de résolution des conflits », *R.D./N.S. – modes de résolutions des différends – Doctrine – Document 1*, 1997.

113 Les dispositions sur l'arbitrage se trouvent, au chapitre des contrats nommés, aux articles 2638 à 2643 du *Code civil du Québec*. Ces articles trouvent leur complément dans le *Code de procédure civile* aux articles 940 à 951.2.

114 Selon l'expression de H. MOTULSKY, *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1974, p. 5 et 8.; A. KASSIS, *Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international*, t. 1 : *Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel*, Paris, *L.G.D.J.*, 1974, p. 27 et 8. Tirée de : Sabine THUILLEUX, *L'arbitrage commercial au Québec – Droit interne – Droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 32.

Code civil du Québec à l'article 2638 : « 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. »

Cette convention met en place un tribunal privé dont la mission, tout comme celle des juges étatiques, consistera à faire une application de la loi, sauf stipulation contraire des parties[115].

3.3.2 L'ARBITRAGE ET LA PROFESSION NOTARIALE

Depuis plusieurs années un certain nombre de notaires s'intéressent à l'arbitrage. Certains ont suivi une formation en arbitrage auprès de la Chambre des notaires, d'organismes privés ou d'universités. Par contre, aucun n'exerce la fonction d'arbitre à temps plein.

Les données provenant des rapports annuels de deux ordres professionnels voisins, au sujet de l'arbitrage, révèlent des informations intéressantes pour notre processus de résolution des litiges. Elles nous informent, qu'après le dépôt d'une demande d'arbitrage des comptes d'honoraires, un faible pourcentage des plaignants règle leur litige à l'amiable. En 1995-1996, le greffe d'arbitrage des comptes d'honoraires du Barreau du Québec a fermé 407 dossiers, dont 296 qui l'ont été à la suite de la décision du greffe et 41 après ententes entre les parties...[116] Du côté de la Chambre des notaires, pour l'année 1995-1996, 26 dossiers ont fait l'objet d'une demande d'arbitrage des comptes d'horaires, dont 6 ont été réglés avant l'audition. En 1996-1997, sur 12 demandes d'arbitrage, 2 d'entre elles ont été réglées avant l'audition[117].

Malgré les difficultés qu'éprouvent les notaires du Québec à percer dans ce domaine de pratique, la Chambre des

115 Clause d'amiable composition prévue à l'article 944.10, al. 2. C.p.c, « ... Ils ne peuvent agir en qualité d'amiables compositeurs que si les parties en ont convenu.... ».

116 BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport Annuel 1995-1996*, p. 34.

117 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUEBEC, *Rapport Annuel, 1996-1997*, p. 22.

notaires du Québec[118] leur offre la possibilité d'agir à titre d'arbitre dans le cadre de contestation de comptes d'honoraires. Un seul arbitre est requis lorsque le compte représente moins de 5000 $. Pour toute valeur excédentaire, le tribunal arbitral est composé de trois notaires. Les arbitres sont choisis par les notaires ayant une expérience minimale de dix ans et avec une formation en arbitrage. Les règles du *Code de procédure civile* s'appliquent au déroulement de cet arbitrage. Les honoraires des arbitres, payés par la Chambre des notaires, sont de l'ordre de 300 $ par jour complet d'audience.

4. CONSIDÉRATIONS SUPPLÉMENTAIRES

4.1 Évolution éventuelle de la profession notariale en prenant en considération la médiation ou d'autres moyens de solution des conflits

Nous avons concentré cette étude sur l'application des méthodes de prévention et de gestion des litiges, mais peu de choses ont été dites sur l'ouverture de nouveaux marchés pour les notaires québécois concernant la pratique des techniques de prévention des litiges.

Un nouveau marché des modes alternatifs de résolution des conflits et des litiges se dessine présentement. Ainsi, plusieurs entreprises mettent sur pied une structure de prévention et de gestion des litiges appelée parfois « ombudsman » ou « responsable des plaintes ». L'idée est empruntée des organismes gouvernementaux où ces personnages s'appellent : « ombudsman », « protecteur du citoyen[119] » ou « commissaire aux plaintes ».

Par exemple, le Protecteur du citoyen a pour mandat de corriger ou de prévenir les abus et les erreurs de l'administration de la province dans ses rapports avec la population. Il agit

118 *Règlement sur la procédure de conciliation et d'arbitrage des comptes des notaires* R.R.Q. 1981, c. N-2, r. 10.

119 La fonction de Protecteur du citoyen a été établie au Québec en 1968 par la *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32.

après enquête sur plainte du citoyen, qui le saisit de son problème. Ce qui caractérise le Protecteur du citoyen, comme d'ailleurs les ombudsmans des diverses provinces canadiennes, c'est la saisine directe des plaintes, contrairement à la situation qui a cours en France et en Angleterre où la saisine du médiateur de la République et du « *partiamentary commissioner* » vient directement des parlementaires qui leur acheminent les plaintes, selon leur bon vouloir.

Les plaintes, les demandes de renseignements et d'enquêtes portent sur des actes déraisonnables ou inéquitables, des comportements et attitudes répréhensibles, des délais déraisonnables, des maladresses et des négligences, des erreurs de fait, des contraventions aux lois, règlements, directives et processus établis, l'inaccessibilité des services, l'incohérence, une information déficiente et enfin sur la négligence et l'inaction[120].

Dans plusieurs cas, le Protecteur du citoyen offre ses services de conciliation ou de médiation et il réussit dans une proportion d'environ 83 %[121]. Dans les cas où de tels services ne peuvent être requis (dans les cas où l'ordre public est en cause), il donne quand même ses commentaires et ses suggestions. Au nom de l'ordre public social et devant la masse de dossiers à traiter par un seul ombudsman, ne devrait-on pas en nommer plusieurs dans les secteurs critiques de l'administration gouvernementale ?

Un autre personnage québécois, le commissaire aux plaintes des clients des distributeurs d'électricité[122] sert d'intermédiaire conciliateur ou médiateur entre un consommateur et un distributeur d'électricité. Les statistiques démontrent

120 LE PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport Annuel 1994-1995*, Assemblée nationale du Québec, p. 39-40; LE PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport Annuel 1995-1996*, Assemblée nationale du Québec, p. 168-170; Le protecteur du citoyen, *Rapport Annuel 1996-1997*, Assemblée nationale du Québec, p. 176-178.

121 LE PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapports Annuels de 1994 à 1997*, Assemblée nationale du Québec.

122 *Loi concernant l'examen des plaintes des clients des distributeurs d'électricité*, L .R .Q., chapitre E-17.1).

que le taux de succès du rôle joué par ce personnage atteignait le 69 %[123] en conciliation et 87,7 % en médiation[124].

Depuis 1997, le gouvernement du Québec a aboli ce poste et tous les dossiers ont été transférés à la Régie de l'énergie. La conciliation subsiste toujours, mais le processus de recommandation a été remplacé par l'arbitrage. En effet, en cas d'échec de la conciliation, un employé de la Régie rendra une décision sans appel. Permettons-nous de nous interroger sur l'impartialité de l'arbitre dans ces cas. De plus, il semble que ce soit une façon draconienne de se débarrasser des quelques cas qui n'ont pas dépassé l'étape de la médiation.

Dans certaines entreprises, ce personnage joue le rôle d'un conciliateur, d'un médiateur ou d'un enquêteur. Généralement, il ne relève ni des actionnaires ni des membres, mais du pouvoir exécutif de l'entreprise. Ainsi, il bénéficie d'une autonomie relative garantie par les règlements de l'entreprise. Son mandat est de corriger ou de prévenir les abus et les erreurs de l'administration de l'entreprise dans ses rapports avec les clients, les fournisseurs ou les employés. Il agit sur la plainte d'un de ces derniers et parfois à la demande de la direction de l'entreprise. Par exemple, lorsque après enquête, il arrive à la conclusion qu'un client a été lésé, il recommande à l'administration de remédier à la situation en lui proposant une mesure corrective pour l'avenir. En pratique, il sert d'intermédiaire entre les divers paliers administratifs en cause et le tiers lésé. C'est par la conviction, la persuasion et le pouvoir de recommandation qu'il exerce une contrainte.

---

123 COMMISSAIRE AUX PLAINTES DES CLIENTS DES DISTRIBUTEURS D'ÉLECTRICITÉ, *Rapport annuel 1994-1995*, p. 14. Malheureusement, les rapports annuels des années 1995-1996 et suivantes ne décortiquent pas les données concernant la conciliation de celles de la médiation.

124 COMMISSAIRE AUX PLAINTES DES CLIENTS DES DISTRIBUTEURS D'ÉLECTRICITÉ, *Rapports annuels 1989-1990 à 1996-1997*, p. 12 et suiv. En tenant compte des baisses régulières du nombre de recommandations (baisse de 29,6 % en 1993-1994, de 26,9 % en 1994-1995, de 18,7 % en 1995-1996 et une hausse de 33 % en 1996-1997) et du taux relativement de médiation réussie (89,6 % en 1994-1995 et 87,7 % entre 1995 et 1997) et, si nous utilisons la moyenne mobile sur les trois dernières périodes, nous obtenons comme prévisions, pour l'année 1996-1997, 142 recommandations et un taux de réussite de 88 %.

Son intervention ne s'apparente pas à l'arbitrage conventionnel, puisque sa recommandation n'a pas la force exécutoire de la décision arbitrale et ne lie pas les parties.

Il semble peu conséquent que l'on se préoccupe de l'inventaire et de l'entreposage de la marchandise, que l'on contrôle rigoureusement ses coûts d'exploitation si les profits escomptés sont minés à cause des risques de litige que l'on aurait pu prévenir. Alors, dans l'éventualité que la gestion des risques fasse partie des autres fonctions de l'entreprise, permettez-nous de croire que cette nouvelle fonction de l'entreprise colle tout à fait aux fonctions conseil et médiation des notaires québécois. En effet, leur rôle reconnu de tiers impartial et indépendant les positionne aux premières loges des professionnels du Québec pour occuper une place prépondérante dans ce nouveau marché.

4.2 Évaluation et considération générale de la fonction préventive des litiges, exercée par le notaire – Conclusions mettant l'accent particulier sur le conseil, la médiation et éventuellement l'arbitrage

Le doyen Dauer, de la Faculté de droit de l'Université de Denver, expose les principales raisons du peu d'engouement des juristes à l'égard de la prévention des litiges. L'une des raisons avancées par Dauer réside dans le fait que les techniques appliquées en prévention du droit manquent de « punch[125] ». Il est vrai que, contrairement aux effets médiatisés que produisent un vol ou un accident, la prévention attire peu d'attention.

Le notaire ne peut à lui seul prévenir tous les facteurs de risque. Il lui faut absolument la collaboration de ses clients. Ces derniers peuvent être réticents à s'engager dans des techniques de prévention par manque de confiance en ces nouvelles techniques ou par manque d'information.

Comparativement aux ressources consacrées aux règlements des litiges, celles réservées spécifiquement à la prévention sont peu nombreuses. Beaucoup d'organismes voués à la

125 Edward A. DAUER, « The Future of the Legal Profession Lies in Utilizing Preventive Law », (1990) 9 *Preventive Law Reporter* p. 20, 26.

prévention des litiges bénéficient de subventions d'une durée limitée. Par conséquent, leur survie financière est toujours problématique. Enfin, il n'existe pas encore d'organisme québécois ou canadien qui compile et rend disponible les données sur les programmes existants ou qui assure réellement un rôle consultatif dans l'élaboration, la promotion et la coordination des techniques de prévention comme le réclament depuis longtemps les praticiens.

L'application des mesures de prévention suppose une intervention au niveau des facteurs de risque. Or, ces facteurs sont souvent inconnus et mal définis. De plus, il n'existe pas de comparaison avec lesquelles nous pourrions mesurer la gravité de la situation, comme cela existe en comptabilité.

Néanmoins, l'approche organisée de la prévention des litiges se développe. Toutefois, les développements sont récents et moins connus que les mesures traditionnelles curatives. Les praticiens du droit travaillent depuis plus longtemps à réparer les pots cassés plutôt qu'à prévenir le désastre. Il est fort probable que certains d'entre eux aient tendance à résister à cette nouvelle approche. Leur gagne-pain est en jeu.

Une autre difficulté dans l'implantation des mesures de prévention réside aussi dans la difficulté à évaluer les impacts et la qualité de ces mesures. Qu'est-ce qui détermine le taux de réussite dans la prévention des litiges ? Le pourcentage de règlements, l'information statistique et l'examen du taux de satisfaction des personnes visées seraient, à notre avis, d'excellents indicateurs.

4.3 D'autres remarques relatives à l'avenir de la profession notariale en matière d'activités préventives des litiges : perspectives législatives et pratiques

La volonté des parties est le dénominateur commun des méthodes de gestion des conflits. Cette volonté s'exprime avant comme après un conflit ou un litige.

Il peut y avoir divergence entre les intérêts et les attentes de chacune des parties à un différend vis-à-vis le choix d'un mode de règlement des litiges. Encore faut-il que

les intérêts en cause soient convergents. De ce fait, le choix du mode de règlement peut lui-même devenir l'objet d'un malaise entre les parties.

> « On peut aisément éviter cette difficulté en prévoyant contractuellement, avant la naissance du conflit, le mode de règlement auquel tout différend sera assujetti. Cette façon de procéder, a priori, comporte cependant des désavantages inhérents à la nature dynamique de la relation des parties. Ainsi, les facteurs d'influence existant à la signature de la convention ont pu changer depuis, de telle sorte que le mode prescrit ne correspond plus aussi adéquatement aux attentes et aux intérêts des parties ou de l'une d'elles. Si l'on accepte le postulat de l'utilité d'un tel choix a priori, seul l'attachement des parties à conserver un niveau d'autonomie plus ou moins grand déterminera le choix du mode de règlement[126]. »

Une étude effectuée par Brossard et Ross[127] sur les effets de la conciliation volontaire par rapport à la conciliation forcée, en matière de relation de travail, a démontré que le choix contractuel de la conciliation ou le fait qu'elle soit imposée par la loi n'avait pas d'effet sur la réussite d'une conciliation.

Un ou plusieurs mécanismes de règlement des conflits peuvent s'avérer utiles aux différentes étapes du conflit et doivent être envisagés par les parties et leurs conseillers tout au long du conflit. Le choix de la technique, en matière de règlement des conflits, dépend de l'individu et de la dynamique du conflit. Le choix d'une méthode de règlement des conflits doit être volontaire, consensuel et librement offert.

Selon les professeurs Sander et Goldberg[128], il existe plusieurs facteurs pouvant influencer le choix d'une méthode et le moment de ce choix, comme la nature du différend, la relation entre les parties, l'objectif poursuivi par les parties et la

126 Jean MORIN, « Les modes alternatifs de résolution des conflits », *R.D./N.S. – Modes de résolutions des différends – Doctrine – Document 1*, 1997.

127 M. BROSSARD et C. ROSS, « La conciliation volontaire est-elle plus efficace que la conciliation obligatoire ? » (1990) 45 *Relations industrielles*, 3.

128 Frank E.A. SANDER, et Stephen B. GOLDBERG, « Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure », (1994) 10 *Negotiation Journal* p. 1-49.

complexité du dossier. On pourrait ajouter, à ces facteurs, la situation financière des parties et le degré de contrôle de la situation.

Nous croyons que lorsque le conflit ou le litige ne peut être résolu que par la négative ou l'affirmative, comme la révision des décisions administratives, l'arbitrage devient le mode de résolution le mieux adapté à cette situation. Plus les relations entre les parties sont tendues, plus la méthode retenue nécessitera l'intervention d'un tiers et plus les parties lui accorderont de latitude et du pouvoir. Plus le risque de gagner ou de perdre prend de l'ampleur, plus l'intervention d'un tiers adjudicateur deviendra nécessaire. Si un dossier devient de plus en plus compliqué, la présence d'un tiers expert sera des plus utiles. Enfin, plus la situation financière des parties impliquées est précaire, moins les modes traditionnels de résolution des conflits les attirent.

En confiant à un tiers le rôle de les aider à résoudre leur conflit, les parties pourraient avoir l'impression de perdre le contrôle de la situation. Alors, plus les parties contrôlent leur litige, moins elles auront besoin de la présence d'un tiers ou moins ce dernier aura la capacité de décider pour elles.

Lorsqu'on envisage la possibilité d'une négociation, d'une conciliation ou d'une médiation, il convient de tenir compte de la relation de pouvoirs entre les parties. S'il est difficile pour les tiers intervenant de remédier au déséquilibre des pouvoirs par le biais de la « méthode alternative », il sera davantage nécessaire de protéger la partie la plus faible par un recours à l'arbitrage. Une façon de corriger ce déséquilibre est de faire en sorte que les parties soient accompagnées d'un conseiller pendant toute la procédure. Cette façon de procéder soulève toutefois d'autres questions au sujet de la nécessité pour les parties d'être accompagnées.

Au moment du conflit, le choix de la méthode se fera à partir des critères suivants : le coût des procédures, le libre choix de la méthode, la rapidité du processus, la confidentialité du processus et des résultats, le maintien du lien d'affaires,

la défense adéquate, la neutralité des tiers intervenants, l'établissement des précédents qui veut que plus il existe de précédents dans un litige, moins la présence d'un tiers intervenant est indispensable, l'assurance du règlement, la diminution du stress pour les gens impliqués, la simplicité et la souplesse du processus, le caractère définitif des techniques et l'effet positif du choix de la méthode sur les dommages éventuels.

5. RÉSULTAT DE L'ÉTUDE NATIONALE SOUS FORME DE THÈMES ET DE CONCLUSIONS

1) L'approche préventive et la gestion des litiges abordées dans cet ouvrage constituent une application d'une nouvelle culture juridique à développer. Nous avons proposé que l'institutionnalisation de cette culture s'effectue, par exemple, lors de l'établissement des rapports contractuels. Cette institutionnalisation prendra différentes formes au fur et à mesure que se déroule le continuum des facteurs de risque et des conséquences non désirées.

2) L'État n'a plus la capacité d'accompagner le citoyen en le guidant pas à pas dans sa quête du respect de ses droits fondamentaux. L'État ne peut à lui seul parvenir à responsabiliser les intervenants et la clientèle de la justice. Il appartient aux juristes et aux justiciables de modifier considérablement leurs attitudes et de trouver des solutions qui permettront de stabiliser les coûts judiciaires et d'humaniser leurs rapports.

3) La Chambre des notaires du Québec, comme organisme visant la protection du public, doit continuer à promouvoir les modes alternatifs de résolution des conflits. D'ailleurs, elle le fait déjà depuis 1997 en versant au Centre Maribourg une subvention pour mettre en place un programme unique de médiation en milieu scolaire. Ce programme permet de former des jeunes médiateurs agissant avec leurs pairs lors de la survenance d'un conflit à l'école. Il permet aussi de sensibiliser les jeunes de près de 300 écoles primaires et secondaires du Québec aux méthodes alternatives de résolution des conflits. Ce programme intitulé « Vers le Pacifique » n'a pas d'équivalent dans le monde francophone. Des projets pilotes sont en cours en Ontario, en Bolivie, au Pérou et à Paris.

La Chambre des notaires du Québec doit aussi s'associer au gouvernement et au milieu universitaire pour mettre sur pied des centres de recherche ayant pour fonction d'encadrer les programmes ou projets utilisant les techniques de prévention et de gestion des conflits. Les universités et les ordres professionnels, de leur côté, devraient continuer à intégrer dans leur programme de formation des cours appropriés à ce domaine, établir les règles de déontologie pour que les négociateurs, conciliateurs, médiateurs ou arbitres puissent offrir à la population des services qui allient à la fois efficacité, efficience et qualité.

> « Il est frappant de constater à quel point la culture du litige est universellement et profondément ancrée dans les mœurs. Pour s'en convaincre, il suffit de réaliser que le Code civil ignore le contrat de négociation et que les universités enseignent le droit judiciaire bien plus que la prévention ou les méthodes alternatives de résolution des conflits. La société dans son ensemble est victime de la déformation morale qui glorifie la force et le pouvoir aux dépends de la raison et parfois même de la justice. Pour que la violence juridique et sociale cesse, il faut attaquer le mal à la source. C'est la responsabilité première des éducateurs, à la maison d'abord et à l'école par la suite. C'est aussi celle des professionnels et notamment des juristes[129]. »

Dès 1986, la Chambre des notaires du Québec offrait à ses membres une formation de base en médiation familiale. Elle faisait de même, en 1993, en médiation civile et commerciale. La plupart des universités québécoises offrent des cours sur les mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges. De plus, à l'Université de Sherbrooke, dans les cours conduisant au diplôme de droit notarial, les étudiants reçoivent une formation en médiation familiale et une formation sur la prévention des litiges depuis l'année université 1994-1995.

4) Le défi consiste alors à établir un équilibre entre l'omniprésence de l'État et l'autorité du pouvoir judiciaire d'une part, et la responsabilisation et l'esprit communautaire des citoyens d'autre part. Idéalement, les tribunaux de droit commun ne devraient pas avoir à s'immiscer dans la gestion des litiges privés.

129 Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

5) Malheureusement, on constate souvent que l'approche préventive n'est instaurée qu'à la suite d'une expérience litigieuse tellement néfaste qu'on ne peut courir le risque qu'une telle situation se reproduise. D'autres fois, des mesures préventives sont envisagées par suite du constat d'une situation problématique répétitive. Cette dernière alternative est choisie par les notaires québécois pour la régler.

6) Les techniques de prévention et de gestion des litiges recueillent de plus en plus d'adeptes parce qu'elles constituent chacune une alternative valable aux conceptions juridiques traditionnelles. À notre avis, c'est la première fois que la définition du litige est décortiquée de telle façon que, par des interventions antérieures ou postérieures au litige, on réussit à réduire ses effets néfastes.

7) La technique de résolution des problèmes, l'accumulation de données jurisprudentielles et doctrinales, les prévisions, l'enquête et l'inspection comme techniques de prévention des litiges nous ont convaincu de leur efficacité. Ainsi, nous avons démontré que le fait de choisir d'avance le mode de gestion d'un conflit éventuel permet de croire que les techniques choisies résoudront une bonne partie des litiges. Par exemple, la communication d'information et la négociation directe entre les parties régleront environ 82 % de nos cas. Le dépôt ou l'envoi d'une plainte officielle suivi de négociation entre les parties résoudront 25,3 % des conflits. La conciliation, de son côté, éliminera, au pis aller, environ 31 % des cas lourds ou 69,3 % des cas plus légers. Quant à elle, la médiation se chargera de 26,5 % des cas lourds ou 88 % des cas plus légers. Enfin, compte tenu des désistements inexpliqués, l'arbitrage s'occupera des cas non réglés.

8) Le choix ultérieur au litige d'un mode alternatif de résolution des conflits apporte aussi son lot d'effets positifs. Le contrat de transaction comme finalité des techniques de résolution de conflits, sans l'aide d'un tiers directif, profitera dorénavant au désengorgement des tribunaux. La requête en homologation de ce contrat pourra même être présentée par un notaire. Une fois homologuée, elle aura force exécutoire. Pour les notaires du Québec, cet atout permettra d'élaborer un champ de pratique inoccupé et probablement fort lucratif. Cela leur permettra aussi de faire une percée importante dans

les entreprises québécoises. L'objectif terminal visait à prouver l'efficacité de la force exécutoire d'un contrat de transaction notarié et homologué.

9) Nous avons démontré que les parties poursuivent leur relation mutuelle et réduisent les coûts et les délais occasionnés par un litige lorsqu'elles acceptent de traiter de leur problème commun par la négociation, la conciliation ou la médiation. Nous avons, pour aider les parties, dessiné les lignes directives des clauses contractuelles de négociation, de conciliation et de médiation que les notaires du Québec devront intégrer plus fréquemment dans leurs contrats, s'ils veulent développer ce marché.

10) Nous laissons à d'autres auteurs le soin d'étudier d'autres limites juridiques de l'implantation de ces techniques de prévention, afin de permettre la formulation de règles normatives à portée générale, car pour l'instant chaque cas est traité dans sa spécificité. C'est la loi du genre, puisque les techniques du système proposé ne permettent pas toujours de tracer des normes jurisprudentielles ni de fonder une interprétation d'application générale. Pensons, pour ne nommer que celles-ci, aux règles de conduite des rencontres de conciliation ou de médiation et des règles à suivre dans la formulation d'une requête en homologation de transaction.

En conclusion, l'enjeu était d'aborder le problème du risque juridique dans toutes ses dimensions. Pour ce faire, nous avons dû analyser les aspects techniques et juridiques qui sont au cœur de ce domaine de pratique. Cet exercice nous semble avoir été suffisamment élaboré. Nous espérons que ce texte suscitera, dans la communauté juridique, une profonde réflexion afin de trouver d'autres moyens originaux et innovateurs destinés à procurer à tous les citoyens, un accès à une justice plus humaine, plus économique et plus efficace, dans le plus grand respect de leurs droits.