
8^e
Conférence **Albert-**
Mayrand



La transformation de
notre rapport au droit par
la médiation judiciaire

8^e 
Conférence **Albert-**
Mayrand

La transformation de
notre rapport au droit par
la médiation judiciaire

par Louise Otis
juge à la Cour d'appel du Québec

Précédé d'un hommage à Albert Mayrand
par M^e Simon Venne

2004



Les Éditions Thémis

Université 
de Montréal
Faculté de droit

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et
Archives Canada**

Otis, Louise

La transformation de notre rapport au droit par la médiation
judiciaire

(Conférence Albert-Mayrand; 8^e)

1. Médiation – Québec (Province). 2. Règlement de conflits –
Québec (Province). 3. Conciliation (Procédure civile) – Québec
(Province). I. Titre. II. Collection.

KEQ1162.O84 2005

347.714'09

C2005-940843-X

Composition : Lise Cummings
Graphisme : Claude Lafrance

Ouvrage publié grâce à l'aide financière du gouvernement du Canada
par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie
de l'édition.

On peut se procurer le présent ouvrage aux

ÉDITIONS THÉMIS

Faculté de droit

Université de Montréal

C.P. 6128, succ. Centre-ville

Montréal (Québec)

H3C 3J7

Téléphone : (514) 343-6627

Télécopieur : (514) 343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

Internet : <http://www.themis.umontreal.ca>

Tous droits réservés

© 2005 – Les Éditions Thémis inc.

Dépôt légal : 3^e trimestre 2005

Bibliothèque nationale du Canada

Bibliothèque nationale du Québec

ISBN 2-89400-205-X

Table des matières

Hommage à Albert Mayrand1
M^e Simon Venne

**La transformation de notre rapport
Au droit par la médiation judiciaire**7
L'honorable Louise Otis

La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire

L'honorable Louise Otis*

Chers amis,

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

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

* Juge à la Cour d'appel du Québec.

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

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

Confortée par cette conclusion, je vais pouvoir vous parler de médiation judiciaire.

* * *

D'abord, parler de *médiation*, n'est-ce pas parler de *conflit*?

Profondément blessée de n'avoir pas été invitée au mariage du roi Pelée et de la néréide Thétis, une déesse de l'Olympe jeta dans la salle du festin une pomme d'or portant l'inscription « à la plus belle des déesses ». Toutes les déesses convoitèrent la pomme et résolurent de demander à Zeus, le souverain des dieux, le juge des juges, d'arbitrer la controverse. Avec l'habileté consommée d'un politicien moderne, Zeus référa le jugement de beauté à un juge *ad hoc* qu'il désigna à cette fin. Il s'agissait du fils du roi Priam, le jeune prince Pâris, qui faisait paître les troupeaux de son père sur le mont Ida. Zeus n'eut pu

choisir de juge plus faible et plus corrompible. (*Vous aurez compris que cette histoire se passe-bien avant l'indépendance judiciaire et l'impartialité de la magistrature.*) Toutes les déesses tentèrent de corrompre Pâris. Finalement, après avoir refusé la souveraineté de l'Europe et de l'Asie, Pâris remit la pomme d'or à la déesse Aphrodite qui lui promit, en échange, de le mener à la plus belle femme du monde. Aphrodite le mena donc à Hélène, femme du roi de Sparte, que Pâris enleva pour la conduire à Troie et commença alors la guerre la plus fameuse que l'on ait jamais connue de mémoire d'humanité.

Qui était donc cette déesse qui jeta la pomme d'or dans la salle du festin? C'était Eris, la déesse du conflit. Et de cette fable mythologique vient l'expression : « pomme de la discorde ».

Près de mille ans avant Jésus-Christ, par Homère puis Hésiode, Euripide et Eschyle, les anciens avaient identifié l'une des manifestations les plus puissantes de l'expression humaine : sa propension innée aux conflits. Et, s'il est parfois rassurant de reconnaître la permanence dans ce monde en mouvance, je vais vous ravir en vous disant qu'au cours des millénaires qui ont suivi, l'être humain est demeuré, avec la plus parfaite constance, une créature conflictuelle.

Mais, comme je m'applique à le dire en médiation, l'existence d'un conflit est une manifestation de la vie elle-même. On pourrait même dire qu'elle en constitue l'un des signes vitaux. Le conflit existe dans une infinie variété de formes et se retrouve dans toutes les sphères de l'activité humaine. Le conflit n'est pas un accident dans la vie des personnes et des sociétés. Il en constitue l'un des traits les plus signifiants.

Pemä Chodron, l'une des premières moniales bouddhistes du monde occidental, racontait qu'après plus de 30 ans d'ascèse, elle avait, avec sérénité, développé la compassion, le détachement et surmonté les écueils de la vie monacale même s'il lui arrivait encore de se fâcher lorsqu'elle discutait avec l'économe du monastère. Les relations humaines demeurent le véritable défi de toute sagesse!

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

* * *

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

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

Observant ce phénomène, comment allions-nous, juges, prendre le pas de cette société? Comment l'accompagner sans la précéder ni s'en distancer? Comment conclure un nouveau pacte où les acquis de la grande tradition de la justice classique occidentale demeurent, comme la voie royale de résolution des conflits, mais où le juge, arbitre ultime, consent à descendre de sa tribune et à retirer sa toge pour s'approcher des sujets de droit et leur parler non plus par cet *acte d'autorité* que constitue le jugement mais par cet *acte de mutualité* qu'est la médiation? Comment prendre acte de la mutation de la société multiculturelle et pluraliste – moins encline à la culture juridique d'autorité – sans compromettre les fondements du droit positif?

Comment réaliser cette transformation fondamentale dans la manière même de concevoir et de rendre la justice?

* * *

Voici huit ans, je discutais avec un ami mathématicien des imperfections de la justice traditionnelle en droit civil : des procédures lourdes et complexes, des délais infinis, des coûts exorbitants, des débats acrimonieux. Jeune juge d'appel, je me demandais comment déconstruire cette culture juridique de l'antagonisme qui, au lieu d'apaiser le conflit, l'amplifie irrémédiablement. Avec l'aisance d'un

scientifique, mon ami mathématicien me répondit : « On ne déconstruit jamais; on ne peut retourner la matière à néant; on part de ce qui est et on le transforme ». Voilà l'essence de mon propos aujourd'hui, la refondation de la justice.

D'abord, partons de ce qui est. Les manières de rendre justice ont changé à la mesure de l'évolution de la personne humaine et de ses institutions. À la justice des princes s'est substituée progressivement la justice des pairs devenue, dans nos sociétés occidentales, une justice reposant sur les attributs essentiels de l'indépendance et de l'impartialité. Pendant près de deux siècles, la seule manière de résoudre les litiges judiciaires a résidé dans la justice processuelle – le procès – fondé sur l'acte de juger, qui consiste à trancher l'opposition des droits subjectifs par une décision judiciaire reposant sur la règle de droit.

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

Par essence, le conflit repose sur l'opposition, la divergence, la mésentente et conduit, ultimement, à l'affrontement. Le système judiciaire reçoit ce conflit et le garde en macération dans l'antagonisme. Au lieu de l'apaiser, le système judiciaire, par ses caractères intrinsèques, amplifie souvent le conflit. Historiquement, la culture occidentale de la confrontation trouve ses origines modernes

dans le paradigme libéral qui porte, avec emphase, les principes d'autonomie, de liberté et de volontarisme au rang de vertus. Ces principes ont été transposés dans le droit positif et forment l'armature de notre tradition juridique.

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

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

Quant au système judiciaire investi de l'interprétation, de l'application et, souvent, de la création de la norme, il est moins affecté d'une perte de légitimité que d'une crise carencielle. Parmi les défaillances souvent mentionnées, nommons les délais institutionnels, les frais judiciaires et extrajudiciaires reliés au débat contradictoire, les *agency costs* résultant du chevauchement des intérêts, les traumatismes physiques et psychologiques associés aux longs conflits judiciaires et, surtout, les limites inhérentes au débat contradictoire qui, souvent, ne permettent pas de trouver la meilleure solution susceptible d'éteindre complètement le litige et le conflit.

Toutefois, au-delà de l'énonciation des déficiences du système de justice traditionnel, il y a, selon moi, émergence d'un phénomène positif. Selon ce que j'observe, la société

québécoise a désormais atteint une maturité collective qui lui permet de prendre en charge sa destinée judiciaire et de participer d'avantage à la solution de ses problèmes. Les justiciables tolèrent de moins en moins le paternalisme judiciaire et souhaitent, à maints égards, devenir partie prenante de la solution de leur conflit et de leur litige. Les philosophes et les sociologues du droit, qui analysent la transformation de la société de droit et qui accompagnent, depuis huit ans, la naissance et le développement de la médiation judiciaire au Québec, ont conceptualisé notre cheminement empirique.

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

Également, on remarque que l'éthique et la morale, qui interrogent le droit de plus en plus au point de l'infiltrer et de s'y intégrer, ont favorisé l'émergence d'autres modes de règlement des différends et la création d'un phénomène d'internormativité entre les structures sociales et institutionnelles. C'est ce que les auteurs appellent le pluralisme juridique. Lorsque l'on constate que le droit n'est plus le seul système normatif à gérer toutes les situations conflictuelles, mais qu'il doit – de prime nécessité – engager un dialogue avec les normes sociales, culturelles, scientifiques, médicales et religieuses, il faut se résoudre à conclure que la *justice d'autorité*, qui émane du seul jugement, ne peut plus constituer la seule source de solution judiciaire des conflits humains.

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

Depuis vingt ans, on remarque au Québec une désaffection croissante des recours aux tribunaux. Je vous présente les statistiques : en 1983, environ 280 000 dossiers ont été ouverts en Cour supérieure et en Cour du Québec dans tous les domaines du droit (civil, familial, commercial), sauf celui du droit criminel. Vingt ans plus tard, en 2003, 168 954 dossiers ont été ouverts, ce qui représente une diminution d'environ 120 000 dossiers judiciaires. Alors qu'en 1983 plus de 200 000 jugements étaient rendus par les greffiers et par les juges, en 2003, 112 945 jugements ont été rendus. Or, entre 1983 et 2003, la population au Québec s'est accrue de près de 800 000 personnes. Ainsi, au cours des vingt dernières années, alors que la population québécoise passe de 6,7 millions à 7,5 millions, le volume des dossiers ouverts et des jugements rendus diminue d'environ 35 %. Certes, plusieurs causes structurelles peuvent partiellement expliquer cette décroissance et il faut remarquer que les dossiers dont les juges ont la saisine judiciaire sont de plus en plus complexes, mais il reste qu'un nombre croissant de conflits trouvent désormais leur solution dans la justice profane – rendue à l'extérieur des cadres institutionnels sans aucune garantie quant au processus – ou, alors, restent simplement irrésolus.

* * *

C'est dans ce cadre contextuel que la Cour d'appel du Québec a, en 1997, créé et développé un système de médiation judiciaire. Il convient de décrire brièvement les

caractéristiques de ce système qui est désormais intimement intégré au système classique de justice en appel.

Au Québec, la médiation judiciaire s'entend du travail de composition à l'amiable effectué par les juges au sein de leur institution respective alors qu'ils ont la saisine judiciaire d'un litige. Les dénominations *médiation, conciliation et conférence de règlement à l'amiable* participent d'un contexte institutionnel différent mais recouvrent la même réalité dans la qualité de l'intervention. La médiation réalisée à l'extérieur du contexte judiciaire institutionnel se nomme, au Québec, médiation extrajudiciaire.

La médiation judiciaire est fondée sur le consensualisme qui se définit comme l'adhésion des volontés à toutes les étapes du processus. Ainsi, les parties accèdent au système de médiation de la Cour d'appel par une demande conjointe dans laquelle elles requièrent un juge d'agir à titre de médiateur. La confidentialité s'inscrit au cœur de la médiation judiciaire afin de garantir l'impenétrabilité des systèmes processuel et médiatoire et d'en assurer l'indépendance.¹

Le processus médiatoire est fondé sur la souplesse et la flexibilité. Le juge médiateur rencontre les parties et leurs avocats dans une salle spécialement aménagée à cette fin – tantôt en séance plénière tantôt en séance individuelle – et agit comme facilitateur neutre dans la recherche de la solution la plus satisfaisante destinée à éteindre le litige. Pendant le cours de la médiation judiciaire, les délais d'appel sont suspendus. Lorsque le juge d'appel a la saisine judiciaire d'un litige, il lui est possible, lorsque les parties le lui demandent, d'agir comme médiateur pour tout autre litige présentant des liens de connexité et ce, quelque soit le

¹ Art. 151.21 C.p.c., tel qu'adopté par l'article 19 de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7.

tribunal qui en est saisi. Son mandat de médiateur ne le confine pas au litige pendant devant la Cour d'appel puisqu'il tient son autorité des parties et qu'il n'agit pas dans le cadre décisionnel. De plus, advenant que le processus médiatoire ne donne pas lieu à un règlement, le juge médiateur est immédiatement exclu de la formation chargée d'entendre le fond du litige.

Les parties peuvent référer leur litige en médiation judiciaire dans presque tous les domaines du droit. Même le droit criminel fait désormais l'objet d'un programme pilote de facilitation pénale depuis le 1^{er} mars 2004. Dans le cadre de ce programme, tous les aspects d'un litige pénal peuvent faire l'objet d'une séance de facilitation et non seulement la détermination de la peine. Toutefois, il faut préciser que certains litiges se prêtent plus difficilement à la médiation judiciaire. Il en est ainsi des litiges dont les déterminations de droit constituent les assises de la société comme, par exemple, les litiges reliés substantiellement aux Chartes et, plus particulièrement, aux libertés fondamentales, aux garanties juridiques, et aux droits à l'égalité.

* * *

Le système de justice contradictoire, investi de la mission de *dire le droit*, et celui de justice médiatoire, chargé de *régler le problème*, ont atteint, après huit ans, la maturité nécessaire à la *cohabitation* et à la *synergie*. Ces deux systèmes collaborent étroitement sans jamais s'interpénétrer. Un mur virtuel les sépare mais, toutefois, ils se reconnaissent l'un et l'autre.

Ainsi, en appel, le juge unique chargé d'entendre les requêtes en permission d'appeler, ou les autres matières interlocutoires qui précèdent l'audition, pourra reconnaître des cas qui se prêteraient bien à la médiation judiciaire. Il le

fera voir aux parties et à leurs avocats, simplement et sans aucune contrainte.

Par ailleurs, la formation chargée d'entendre les pourvois pourra, lors de l'étude préalable des dossiers, reconnaître des affaires qui ne trouveront pas une solution judiciaire satisfaisante par la voie du jugement. Soit que ces litiges resteront partiellement irrésolus, soit que l'on anticipe déjà l'institution de nouvelles procédures. Qu'il suffise de donner pour exemple l'audition d'un appel portant sur la fixation d'une pension alimentaire alors que l'une des parties a perdu son emploi depuis le jugement de première instance ou encore a atteint l'autonomie financière entre le jugement de première instance et l'appel. En présence du juge médiateur, les parties peuvent actualiser leur dossier et en régler tous les aspects, passés et présents. Quelle économie de ressources humaines et matérielles!

De plus, à la fin d'une séance médiatoire qui n'a pas permis de conclure une entente, le juge médiateur peut avoir identifié un dossier qui doit recevoir un traitement judiciaire prioritaire. En ces circonstances, il pourra, de concert avec le greffe et les parties, procéder à une gestion du litige afin de hâter l'audition du pourvoi.

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

Ainsi, les mots clés qui caractérisent le système de médiation judiciaire sont : *CONSENSUALISME*, *CONFIDENTIALITÉ*, *FLEXIBILITÉ*, *AMPLITUDE* et *SYNERGIE*.

* * *

Le système de médiation judiciaire implanté à la Cour d'appel du Québec en 1997 s'est finalement étendu, dans le respect des règles propres à chaque Cour, à tout le système judiciaire du Québec. Ainsi, il existe actuellement à la Cour supérieure et à la Cour du Québec des systèmes de type médiatoire semblables à celui de la Cour d'appel mais obéissant à des règles procédurales différentes. De plus, le Tribunal administratif du Québec et la plupart des décideurs administratifs ont intégré, à l'intérieur de leur structure institutionnelle, des systèmes médiatoires. En conséquence, l'institution judiciaire québécoise, regroupant, largement, toutes les cours et les tribunaux, offre aux justiciables du Québec des systèmes volontaires de médiation judiciaires tous administrés et conduits par des juges. Nous avons donc intégré, au Québec, des systèmes de médiation judiciaire qui co-existent avec des systèmes de justice décisionnelle et ce, tout au long de la chaîne judiciaire. Il s'agit d'un phénomène de justice qui reste unique. Il n'existe, répertorié dans les mondes judiciaires, aucun système hybride – unifié et intégré – qui soit comparable. Le modèle québécois constituera, au cours de la prochaine décennie, un laboratoire d'expérimentation judiciaire fascinant.

Au premier regard, en 1997, certains ont vu dans la médiation judiciaire un système mécanique de résolution des litiges, s'insérant dans une gestion globale des dossiers de la Cour; en quelque sorte, une forme sophistiquée de *case management*. D'autres y ont plutôt vu une exécution de la conférence préparatoire à l'audition. Donc, une innovation dans l'administration de la justice. En fait, la communauté juridique cherchait des références de qualification pour une nouvelle pratique qui ne possédait ni racines, ni fondement théorique. Aujourd'hui, éclairés d'un cheminement empirique solide et nourris de la réflexion des penseurs du droit, nous savons que la médiation judiciaire

recouvre un phénomène transcendant dans l'histoire du droit moderne. La médiation par des juges à l'intérieur même du système conventionnel de justice est en train de modifier notre rapport au droit et, à toutes fins utiles, constitue une refondation de la justice. Je m'explique.

Par la médiation, les parties vont se réapproprier le litige dont elles s'étaient dessaisies et, dans l'exercice de leur libre arbitre, vont tenter de le régler à la mesure de leurs intérêts. L'originalité est de le faire au sein même de l'enceinte judiciaire et avec le concours du juge qui se dépossède de son pouvoir de dire le droit afin de laisser aux parties un espace normatif pour qu'elles déterminent leur propre décision. C'est un véritable transfert judiciaire, une réappropriation, par les parties, de leur responsabilité face à leur conflit. Volontairement, les parties vont reprendre le contrôle de leur destinée judiciaire et s'engager à chercher elles-mêmes une solution à leur problème. Elles trouveront, dans la présence du juge médiateur, la confiance nécessaire pour s'engager dans cette voie. Donc, deux principes novateurs de justice sont interpellés par la médiation : *l'empowerment* des parties par les juges et la *responsabilité* des sujets de droit face à leurs conflits.

D'autre part, la mission traditionnelle des juges est de décider, dans le cadre d'un processus judiciaire, en fonction de la norme juridique. Dans une salle de médiation, le juge favorise le consensus, à titre de négociateur neutre, en permettant l'expression des normativités, des valeurs et des intérêts des parties. Il permet aux parties, à toutes fins utiles, d'écrire leur propre jugement. Il remet entre leurs mains la saisine de leur litige.

À titre de gardien de la loi et de l'ordre public, le juge veille à ce qu'aucun accord ne les transgresse. Toutefois, il ne contrôle pas la solution judiciaire. Il ne contrôle, avec l'assentiment des parties, que le processus de médiation et

le développement des options. Comme il se place en retrait du processus judiciaire formel et des garanties procédurales du procès, le juge se gardera – sauf circonstances exceptionnelles – d'exprimer son opinion sur le droit. Il est un négociateur façonné par l'usage, la pratique et une connaissance approfondie du droit. Il apporte, dans la salle de médiation, une très grande autorité morale. D'une certaine manière, il agit tel un chef d'orchestre qui conduit habilement la négociation entre les parties. Il équilibre le rapport de force et devient un agent de réalité et de solution. S'il aide au développement des options de solution, il se garde d'imposer sa volonté.

Dans l'enceinte même de l'institution judiciaire, à l'intérieur de la salle de médiation, les parties construisent leurs solutions à l'aide des normes juridiques impératives mais en faisant souvent intervenir, à titre contextuel, d'autres normes sociales, culturelles ou religieuses qui auraient certainement été jugées non pertinentes à l'occasion du procès. Pour trouver une solution définitive à leur litige, elles dégageront aussi des solutions ingénieuses conformes au droit mais que le juge décideur n'aurait pu retenir dans son mandat judiciaire. En voici un exemple.

Dans un litige concernant la détermination des limites de deux propriétés adjacentes, impliquant bornage et servitudes, deux parties se retrouvèrent chacune propriétaires de parcelles de terrains qu'elles ne désiraient pas et, de surcroît, encombrées de servitudes très incommodantes. Les deux parties étaient de nationalité et de confession religieuse différentes, l'une âgée de 85 ans et l'autre de 40 ans.

Après deux séances de négociation, une partie proposa de racheter une parcelle du terrain de l'autre partie et, puisqu'on devait affecter l'aménagement paysager, d'installer des canaux d'irrigation afin de faciliter la culture des

fleurs. Un juge n'aurait pu, unilatéralement, dans le cadre d'un jugement, déterminer des mesures judiciaires forçant l'achat d'une propriété, en déterminer seul l'emplacement, la contenance, le prix et les mesures d'accommodement. Les jugements de cour sont taillés sur mesure pour dire le droit, pas toujours pour régler véritablement le problème des parties. En l'espèce, les parties ont aménagé leur solution judiciaire avec l'aide d'un juge médiateur. Au terme de la séance de médiation, les deux parties avaient appris à reconnaître leurs différences et à les respecter.

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

En définitive, ce que nous sommes en train de réaliser, au Québec, c'est une synthèse des normativités en présentant au sujet de droit une nouvelle *offre de justice*.

Notre système de médiation judiciaire est désormais connu et enseigné dans plusieurs pays et continents du monde. Il a été présenté, l'an dernier, devant le Conseil d'Europe comme un modèle holistique de justice! Ce système étonne, suscite l'intérêt et force le questionnement. Il interroge le sens même de la Justice et oblige à repenser un rôle pourtant parfaitement maîtrisé – celui de juge – qui obéit à des rites séculaires et s'exprime à travers des

symboles puissants. La médiation judiciaire vient percer des fenêtres dans la citadelle de la Justice afin de laisser transparaître la lumière qui éclaire l'expression humaine des conflits. Pour qu'il y ait une autre voie dans la solution des litiges. Pour que les juges ne soient plus seulement les grands censeurs de la société mais aussi des agents de pacification. Car au fond, en toute humilité, qui servons-nous? La personne humaine. Seulement la personne humaine.

Au XIII^e siècle, fut écrite la *Charte du Mandé*. Il s'agissait de la première Déclaration africaine des Droits de la personne reprenant les valeurs de la société soudano-sahélienne. Cette Charte servit à unir les peuples vivant au cœur du Mandé et dans le haut Sénégal, au pied des falaises du pays Dogon, afin de combattre l'esclavage. Il y est écrit ceci :

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

Merci.