

Les Cahiers de droit



LISETTE LAURENT-BOYER (dir.), *La médiation familiale - collectif multidisciplinaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 241 p., ISBN 2-89451-226-0.

Anne Plamondon

Volume 40, numéro 2, 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043558ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043558ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Plamondon, A. (1999). Compte rendu de [LISETTE LAURENT-BOYER (dir.), *La médiation familiale - collectif multidisciplinaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 241 p., ISBN 2-89451-226-0.] *Les Cahiers de droit*, 40(2), 497-502. <https://doi.org/10.7202/043558ar>

au XIX^e siècle. Les autochtones sont alors jugés trop primitifs pour pouvoir occuper un territoire et être reconnus sur le plan international. Au sein des États occidentaux, ils constituent donc les derniers peuples à devoir être décolonisés (p. 490).

Tout au long de l'ouvrage, l'auteur se penche sur les débats actuels de la société française. Il signale que la presse féminine présente une image sexuée à ses lectrices : « à l'homme les affaires publiques, à la femme les activités privées » (p. 221). Il n'élève pas d'objections contre la reconnaissance des couples homosexuels (p. 226) et signale qu'en 342, les mariages entre hommes sont interdits (p. 281), ce qui permet de croire à l'existence de telles unions antérieurement. D'autres questions brûlantes retiennent son attention, telles que la laïcité et le port du foulard islamique, l'égalité entre les sexes, notamment dans le système électoral, ou la reconnaissance de la coutume autochtone en Nouvelle-Calédonie. En pratique, il existe donc des peuples autochtones dont la spécificité est prise en considération par le droit français d'outre-mer (p. 679 et suiv.).

L'ouvrage du professeur Rouland nous permet de voir que les préoccupations de nos « cousins » français sont souvent voisines des nôtres. Si la tradition républicaine est peut-être plus hostile à la reconnaissance officielle de la diversité, elle ne pourra sans doute pas mettre en échec ces revendications nouvelles. L'histoire et l'anthropologie fournissent alors des points de repère utiles dans la recherche de solutions actuelles, même s'il ne faut pas oublier le mot de Rabaut Saint-Étienne cité par l'auteur : « Notre histoire n'est pas notre code » (p. 695).

Michel MORIN
Université d'Ottawa

LISETTE LAURENT-BOYER (dir.), *La médiation familiale – collectif multidisciplinaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 241 p., ISBN 2-89451-226-0.

En retraçant les origines et le développement de la médiation, souvent considérée comme une nouvelle méthode de résolution des conflits, nous pouvons constater qu'elle est présente depuis longtemps dans de nombreuses cultures. Déjà Confucius, au V^e siècle, prônait l'emploi de la médiation plutôt que le recours au système judiciaire. Actuellement, la Chine compte plus de dix millions de médiateurs prêts à résoudre « les différends relatifs au mariage, à l'économie domestique, aux obligations à l'égard des personnes âgées, des enfants ou des orphelins, les différends entre héritiers, entre voisins, ceux relatifs à l'endettement, à l'indemnisation du préjudice, à l'habitation et au lopin familial et aux autres droits et intérêts découlant des rapports entre l'individu et la collectivité¹ » de plus de un billion de personnes. De même, la communauté juive encourage depuis longtemps l'usage de la médiation. Ainsi, en 1920, le *Jewish Conciliation Board* a été créé à New York afin que les membres de la communauté engagés dans un conflit puissent arriver à un consensus².

Le Canada n'a pas, comme certains pays, une longue tradition en matière de médiation. Cependant, avec l'augmentation des divorces, les provinces canadiennes ont commencé à considérer le rôle que pourrait jouer la médiation lors de litiges familiaux. Présentement, l'Alberta, Terre-Neuve ainsi que le Manitoba offrent la médiation volontaire et gratuite lorsqu'il est question de la garde d'un enfant et des droits d'accès du parent non gardien. En Colombie-Britannique et à l'Île-du-Prince-Édouard, la médiation peut, de plus, toucher la pension alimentaire pour enfants. Au Nouveau-Brunswick, la médiation concerne non seulement la garde et les droits

certaines de nos thèses (J. L'HEUREUX, « Comptes rendus – Michel MORIN, L'usurpation de la souveraineté autochtone », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 52, 1998, p. 276).

1. J. BANGJUN, « Du système de médiation populaire de la Chine », (1996) 37 C. de D. 739, 741.
2. L. PARKINSON, *Family Mediation*, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, pp. 2 et 3.

d'accès mais également le partage du patrimoine, lorsque la valeur des biens en litige est inférieure à 20 000 \$. La Saskatchewan se différencie des autres provinces puisque la médiation volontaire y a un objet plus étendu, soit la garde, les droits d'accès, les pensions alimentaires pour enfant et pour conjoint et également le partage du patrimoine. Ce service n'y est cependant pas complètement gratuit, les parties devant payer une part du coût selon leur capacité monétaire. L'Ontario et la Nouvelle-Écosse en sont toujours au stade de projet pilote³.

Dans certaines provinces canadiennes, les parties peuvent obtenir de l'information sur le processus de séparation ou de divorce sur une base volontaire ou obligatoire⁴. Qu'en est-il au Québec ? Après avoir hésité entre la médiation volontaire ou obligatoire, le Québec a finalement opté pour une rencontre d'information obligatoire et gratuite sur la médiation, préalablement à l'audience d'une demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants, lorsque le différend est relatif à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou encore au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage⁵. Les couples désirant dissoudre leur union pourront profiter de cinq séances gratuites de médiation⁶.

L'ouvrage *La médiation familiale* vient tracer le portrait actuel de la médiation familiale au Québec. Il se divise en trois parties : « Nature, processus et aperçu historique », « Une approche multidisciplinaire » et « Place

de l'enfant et médiation ». Chaque partie se compose de courts textes de différents auteurs. En effet, pas moins de quatorze spécialistes ont contribué à la rédaction de cet ouvrage. Ces professionnels des sciences humaines ou du milieu juridique pratiquent tous la médiation familiale, à l'exception du juge Robert Lesage, qui siège à la Cour supérieure.

Le premier texte, écrit par Lisette Laurent-Boyer, présente le contexte social et juridique entourant la médiation, sa nature, ses caractéristiques et son déroulement⁷. Empruntant la définition qu'en donne l'Association de médiation familiale du Québec, elle décrit ainsi la médiation : « La médiation est une méthode de résolution de conflits basée sur la coopération. Le médiateur, tiers impartial, aide les couples désirant dissoudre leur union à élaborer eux-mêmes une entente viable et satisfaisante pour chacun » (p. 5). L'auteure note que la médiation peut se dérouler avant la procédure, ou débiter alors que celle-ci a été entamée, ou même avoir lieu après les poursuites judiciaires en matière de divorce ou de séparation. Le cadre théorique et les bienfaits pour la famille sont ensuite abordés. Puis, différents modèles de médiation sont étudiés. À la fin du texte se trouvent deux modèles de formules de consentement à la médiation et de mandat, dont une précisément adaptée à la médiation gratuite.

Jacqueline LaBrie, pour sa part, traite de l'expertise psychosociale à laquelle a recours un parent afin de prouver au juge qu'il est la personne la mieux en mesure de s'occuper de l'enfant, ou bien pouvant être recommandée ou ordonnée par le juge, lorsque les positions des parents sont diamétralement opposées⁸. L'auteure définit l'expertise et analyse la

3. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire sur la Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions législatives de ce code* (P.L. 65), Montréal, Barreau du Québec, 1997, pp. 7-10.

4. *Id.*, pp. 11 et 12 ; la séance d'information est volontaire au Manitoba et en Colombie-Britannique, tandis qu'elle est obligatoire en Alberta et en Saskatchewan.

5. *Code de procédure civile* (C.p.c.), L.R.Q., c. C-25, art. 814.3.

6. *Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code*, L.Q. 1997, c. 42, art. 20, al. 3.

7. L. LAURENT-BOYER, « La médiation familiale : définition, cadre théorique, bienfaits pour la famille et étendue de modèles », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *La médiation familiale – collectif multidisciplinaire*, pp. 3-33.

8. J. LABRIE, « Expertise et médiation en matière de garde d'enfant et de droits d'accès du parent non gardien », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 35-47.

place de la médiation dans le système judiciaire, les motifs de ce choix par les couples et ses avantages ainsi que le rôle du médiateur. Les différences et les similarités entre l'expertise psychosociale et la médiation sont ensuite déterminées, telles la neutralité et l'impartialité qui sont exigées tout autant de l'expert que du médiateur.

Après avoir discuté de la nature du processus utilisé en matière de médiation, Françoise Lafortune explique la différence entre la négociation sur position et la négociation sur intérêt⁹. Il s'agit de deux techniques différentes : « Le négociateur sur position présente d'abord sa ou ses solutions », tandis que « le négociateur sur intérêt parvient à une solution à la fin du cheminement » (p. 52). L'auteure est d'avis que la négociation sur intérêt doit être privilégiée par le médiateur. Par la suite, elle se penche sur les obstacles concernant le processus. En vue d'éviter une impasse, il est important pour le médiateur de distinguer les intérêts et les besoins des gens plutôt que leurs positions. Ainsi, il lui est possible de suggérer plus de solutions. On s'attend que le médiateur possède certaines habiletés, qu'il structure de façon appropriée les étapes du processus, ne porte pas de jugements hâtifs et sache attendre d'avoir un portrait global avant de tenter un règlement. Pour terminer, les obstacles liés aux clients sont pris en considération. La difficulté des couples à se séparer, la résistance à régler, la colère, la communication défensive, le pouvoir inégal des parties, l'ingérence des tiers et l'opportunité d'utiliser un caucus, c'est-à-dire de rencontrer les parties individuellement, sont autant d'éléments analysés.

Les stratégies déployées par les parents, les conjoints et les enfants font l'objet de l'étude de Daniel Camozzi¹⁰. Il suggère aussi

des techniques et des stratégies au médiateur. L'auteur présente la typologie de couples que Kenneth Kressel et ses collègues ont mise au point afin d'aider le médiateur à adopter la meilleure stratégie suivant le type de couple en cause¹¹. Vivant des émotions fortes lors d'une séparation ou d'un divorce, les ex-conjoints adoptent souvent diverses stratégies, par exemple « mettre de la distance pour se protéger durant les négociations » (p. 76). L'enfant met lui aussi en œuvre diverses stratégies, comme essayer de retourner la colère de ses parents contre lui dans l'espoir de les rapprocher. Suivant l'analyse qu'il fait du type de couple ainsi que des stratégies utilisées par les parties, le médiateur adaptera ses techniques ainsi que ses stratégies. Nous retrouvons ici la description de méthodes efficaces dont dispose l'intervenant pour agir auprès de certains types de couples décrits précédemment dans le texte.

De son côté, la travailleuse sociale Lucile Laverdure trace l'historique de la médiation familiale au Québec¹². L'auteure débute par le récit des travaux préliminaires sur les plans judiciaire et social des années 70, alors que l'on envisageait la création de tribunaux de la famille et de services auxiliaires. Elle poursuit avec les réalisations des années 80. La médiation familiale est implantée tout d'abord à Montréal en 1981 dans le cadre d'un projet pilote, puis à Québec en 1984. Les années 80 ont aussi vu l'apparition de médiateurs privés dans plusieurs villes québécoises. À la même époque, l'Association de médiation familiale du Québec est créée et les

9. F. LAFORTUNE, « Les impasses en médiation : comment les régler avant qu'elles ne deviennent impossibles à surmonter », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 49-70.

10. D. CAMOZZI, « Stratégies et techniques en médiation familiale », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 71-86.

11. Cette typologie a été conçue lors d'une recherche en 1980, alors que Kenneth Kressel et ses collègues observaient des couples en instance de divorce. Selon celle-ci, il y a les couples « enchevêtrés », les couples « autistiques », les couples « désengagés » et les couples qui expriment leurs conflits directement. Voir K. KRESSEL *et al.*, « A Typology of Divorcing Couples : Implication for Mediation and the Divorce Process », *Family Process*, vol. 19, n° 2, juin 1980, pp. 101-116.

12. L. LAVERDURE, « La médiation familiale au Québec de 1970 à nos jours », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 87-100.

premiers médiateurs sont formés. Pour la première fois en 1985, on fait référence à la médiation dans la législation lors de l'adoption de la *Loi fédérale sur le divorce*¹³. L'auteure traite finalement des faits nouveaux s'étant produits au Québec, au cours des dernières années, dans le domaine de la médiation familiale.

La deuxième partie de l'ouvrage débute par le texte du juge Lesage¹⁴. Ce dernier présente brièvement la limite entre le contentieux et la médiation, ainsi que la finalité de ces deux éléments. Comme la médiation ne peut remplacer complètement le recours à la justice pour ce qui est des litiges matrimoniaux, les deux approches doivent être utilisées en parallèle. En effet, les parties doivent parfois absolument recourir aux tribunaux, par exemple dans le but d'officialiser leur statut ou lorsque la médiation échoue.

Dans le texte suivant, l'auteure Linda Bérubé traite des différentes évolutions qui ont conduit au recours à la médiation familiale comme mode de résolution des conflits¹⁵. Par la suite, la place spéciale occupée par la médiation familiale « à l'intersection de la relation d'aide et du droit » est examinée (p. 116). Cinq paramètres sont alors étudiés : les exigences du processus de médiation, les besoins des conjoints en situation de divorce, les enjeux de la médiation, les qualifications du médiateur et son lieu de pratique ainsi que le contexte socio-économique actuel. La présentation des données sous forme de tableaux facilite la compréhension. On sensibilise par la suite les médiateurs aux pièges à éviter : ils doivent aller au-delà de leur formation professionnelle et modifier leur approche afin de mieux répondre aux besoins

particuliers des gens qui se présentent en médiation familiale. La collaboration interdisciplinaire permet de combler de façon appropriée les besoins de toute nature.

Les professionnels, tels les avocats et les notaires, peuvent, sous certaines conditions, devenir médiateurs. Suzanne Clairmont, après s'être penchée sur des questions d'ordre déontologique, nous renseigne sur la formation et le rôle de l'avocat¹⁶. Elle présente le cas où l'avocat, médiateur d'un couple en instance de séparation ou de divorce, est appelé à les représenter lors d'une demande commune en divorce. L'auteure invite le procureur à une grande prudence : les parties devraient avoir été informées de la différence entre le mandat de médiation et le mandat de représentation. Elle traite également du rôle que doit jouer l'avocat placé dans différentes situations : lorsqu'il dirige le couple vers la médiation ou alors qu'il conseille une des parties pendant la médiation, ou encore quand il est celui qui vérifie et présente l'entente devant le tribunal. Le texte suivant, rédigé par François Crête, se consacre au notaire pratiquant la médiation familiale¹⁷. Comme le notaire a une grande expertise en matière de contrat de mariage, il sera, dans son rôle de médiateur, particulièrement compétent pour effectuer le partage des biens. L'auteur aborde plus précisément le partage du patrimoine familial, entre autres les éléments qui le composent et la façon d'effectuer ce partage. Il termine par un survol des impacts fiscaux des ententes, dont le médiateur doit tenir compte.

D'autres moyens de résolution de conflits, à l'intérieur et à l'extérieur du système judiciaire, sont ensuite examinés par Richard J. McConomy¹⁸. Durant une instance

13. *Loi fédérale sur le divorce*, L.R.C. (1985), c. 3 (2^e suppl.), art. 9 (1).

14. R. LESAGE, « Déjudiciariser le conflit familial », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 103-112.

15. L. BÉRUBÉ, « La médiation familiale en matière de séparation et de divorce : une nouvelle pratique à l'intersection de la relation d'aide et du droit ? », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 113-128.

16. S. CLAIRMONT, « L'avocat et la médiation », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 129-144.

17. F. CRÊTE, « Le notaire et la médiation familiale », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 145-152.

18. R.J. MCCONOMY, « Autres moyens de résolution de conflits », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 153-161.

judiciaire, il existe des « actes de médiation exigés ou posés » par les parties tels que la divulgation de la preuve et la conférence préparatoire (p. 155). À l'extérieur du système judiciaire, on trouve l'arbitrage, l'expertise et, bien entendu, la médiation. Il peut être judicieux d'utiliser plusieurs moyens à la fois.

Dans la troisième partie intitulée « Place de l'enfant et médiation », Francine Guilbault évalue les conséquences psychologiques et économiques du divorce sur les enfants¹⁹. Cette situation peut entraîner notamment de la tristesse, de l'agressivité, de la culpabilité et de la régression chez les jeunes. De plus, les mères à la tête d'une famille monoparentale se retrouvent souvent dans une situation économique difficile après un divorce, et cette pauvreté n'est pas sans avoir de répercussions négatives sur les enfants. L'auteure analyse par la suite les besoins des enfants de parents divorcés, tel le besoin de ne pas être impliqué dans le conflit du couple ou celui d'être rassuré sur l'amour de chacun de ses parents. La médiation est présentée comme un moyen pouvant faciliter à l'enfant le divorce des parents et l'aider à réorganiser sa vie familiale. Les avantages et les limites de la médiation sont pris en considération.

La psychologue Suzanne Barry traite de la place que doit prendre l'enfant dans le processus de la médiation et de la réorganisation familiale²⁰. Elle suggère qu'un expert rencontre l'enfant afin d'évaluer de façon appropriée ses besoins et de proposer des solutions répondant à ses demandes. Le médiateur pourrait également rencontrer le jeune afin de le faire participer plus activement à la réorganisation de sa nouvelle réalité familiale.

Certains parents préconisent la garde partagée²¹. Lorraine Filion fait tout d'abord la distinction entre l'autorité parentale et la garde, et elle prévient les lecteurs de la confusion que peut occasionner un mélange des notions de *common law* et de droit civil à ce propos. L'auteure cite ensuite une recherche sur la garde partagée qui vient détruire plusieurs mythes à ce sujet. Il n'y a qu'à penser à la croyance qu'il est nécessaire que les deux parents vivent à proximité l'un de l'autre pour que cela fonctionne ou que seuls les parents riches peuvent se permettre la garde partagée. Elle présente en outre le point de vue de certains auteurs opposés à ce mode d'entente, tout en rapportant la critique faite par deux auteurs à propos de ces recherches. Deux tableaux illustrent les avantages et les inconvénients de la garde partagée. Les options possibles et les facteurs poussant les parents à choisir la garde partagée sont aussi examinés.

Le dernier texte diffère un peu des autres puisqu'il traite de médiation familiale non pas lorsqu'une séparation ou un divorce se produit mais plutôt lorsqu'il existe un conflit entre les parents et l'enfant²². Pierrette Brisson-Amyot présente l'expérience américaine concernant la médiation en matière de protection de la jeunesse. Depuis 1988, on tente d'introduire la médiation dans ce domaine au Québec. L'auteure indique dans quelle mesure le modèle de médiation, tel qu'on le connaît, doit être appliqué à la médiation en matière de protection de la jeunesse. Elle relate ensuite les étapes que suit un dossier de protection de la jeunesse. Son exposé se termine par une analyse du rôle que doit jouer le délégué à la protection de la jeunesse lorsqu'il agit en même temps à titre de médiateur.

Le recueil *La médiation familiale* avait tout d'abord été édité en 1992. Il s'agit donc

19. F. GUILBAULT, « Les enfants du divorce : nouveau défi pour les parents, la société et la médiation », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 165-188.

20. S. BARRY, « L'implication de l'enfant : sa place dans les réorganisations familiales », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 189-199.

21. L. FILION, « Garde partagée et médiation : au-delà des attitudes et des visions qui modèlent nos interventions », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 201-232.

22. P. BRISSON-AMYOT, « La spécificité de la médiation en contexte d'autorité », dans L. LAURENT-BOYER (dir.), *op. cit.*, note 7, pp. 233-241.

ici d'une édition révisée²³ qui tient compte des changements importants s'étant produits tout récemment dans la législation tels que la défiscalisation de la pension alimentaire pour enfant ainsi que l'entrée en vigueur du projet de loi 65 rendant obligatoire une rencontre préalable d'information sur la médiation. Cependant, deux des textes n'intègrent pas les modifications et les présentent plutôt séparément, ce qui rend la lecture plus ardue²⁴. Par ailleurs, les nombreuses statistiques contenues dans le texte « Les enfants du divorce :

nouveau défi pour les parents, la société et la médiation²⁵ » étant toutes antérieures à 1991, une mise à jour aurait été souhaitable.

Somme toute, ce volume est un excellent outil, intéressant autant pour les médiateurs que pour les professionnels des sciences humaines et du domaine juridique ainsi que pour les personnes désirant s'informer sur la médiation. Il est tout à fait accessible à un public non initié et présente les divers sujets de façon très claire. Bien qu'il y ait certaines répétitions d'un texte à l'autre, elles demeurent mineures et ne nuisent pas outre mesure à l'intérêt de la lecture. Enfin, les auteurs donnent un aperçu intéressant des différentes facettes de la médiation familiale.

Anne PLAMONDON
Université Laval

23. Les textes de D. CAMOZZI, *loc. cit.*, note 10, de R.J. MCCONOMY, *loc. cit.*, note 18, et de P. BRISON-AMYOT, *loc. cit.*, note 22, n'ont pas été mis à jour.

24. Il s'agit du texte de F. GUILBAULT, *loc. cit.*, note 19, et du texte de L. FILION, *loc. cit.*, note 21.

25. F. GUILBAULT, *loc. cit.*, note 19.