

Windsor Yearbook of Access to Justice Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice



Les modes de prévention et de règlement des différends [PRD] : une forme de participation citoyenne ?

Adeline Audrerie

Volume 40, 2024

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1114263ar>
DOI : <https://doi.org/10.22329/wyaj.v40.9068>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculty of Law, University of Windsor

ISSN

2561-5017 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Audrerie, A. (2024). Les modes de prévention et de règlement des différends [PRD] : une forme de participation citoyenne ? *Windsor Yearbook of Access to Justice / Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, 40, 84–102.
<https://doi.org/10.22329/wyaj.v40.9068>

Résumé de l'article

Les modes de prévention et de règlement des différends [PRD] s'inscrivent dans une évolution de nos systèmes de justice vers une plus grande implication des individus. Le Code de procédure civile du Québec, en vigueur depuis le 1er janvier 2016, encourage la participation des personnes à la résolution de leurs différends et de leurs litiges. Le concept de « justice participative » annonçait bien avant l'entrée en vigueur de ce code un tel changement de culture. Le présent article propose de vérifier si ces processus prennent part à une forme de « participation citoyenne » dans le monde de la justice. Le concept de participation se situe, certes, au cœur du développement des modes de PRD, cependant des conceptions différentes de la participation, plus ou moins éloignées de la logique citoyenne, ont émergé selon les époques et les acteurs engagés dans le développement de ces processus. Après avoir les avoir distinguées, nous proposons d'explorer dans quelle mesure la recherche sur la participation citoyenne invite à poser un regard critique sur la justice participative, notamment en s'intéressant à la capacité dont disposent les personnes à participer à la résolution de leurs différends ainsi qu'en interrogeant l'instrumentalisation grandissante des modes de PRD.

© Adeline Audrerie, 2024



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Les modes de prévention et de règlement des différends [PRD] : une forme de participation citoyenne?

Adeline Audrerie*

Les modes de prévention et de règlement des différends [PRD] s'inscrivent dans une évolution de nos systèmes de justice vers une plus grande implication des individus. Le Code de procédure civile du Québec, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016, encourage la participation des personnes à la résolution de leurs différends et de leurs litiges. Le concept de « justice participative » annonçait bien avant l'entrée en vigueur de ce code un tel changement de culture. Le présent article propose de vérifier si ces processus prennent part à une forme de « participation citoyenne » dans le monde de la justice. Le concept de participation se situe, certes, au cœur du développement des modes de PRD, cependant des conceptions différentes de la participation, plus ou moins éloignées de la logique citoyenne, ont émergé selon les époques et les acteurs engagés dans le développement de ces processus. Après avoir les avoir distinguées, nous proposons d'explorer dans quelle mesure la recherche sur la participation citoyenne invite à poser un regard critique sur la justice participative, notamment en s'intéressant à la capacité dont disposent les personnes à participer à la résolution de leurs différends ainsi qu'en interrogeant l'instrumentalisation grandissante des modes de PRD.

Appropriate Dispute Resolution [ADR] methods are part of an evolution in our justice systems towards greater individual involvement. The Quebec Code of Civil Procedure, which has been in effect since January 1, 2016, encourages individuals to participate in resolving their own disputes and litigation. The concept of “participatory justice” heralded such a cultural shift long before the Code came into effect. This article aims to examine whether these ADR processes foster a form of “citizen participation” within the justice realm. The concept of participation is indeed at the heart of the development of ADRs. Over time, and with various actors involved in shaping these processes, diverse conceptions of participation have emerged, some deviating significantly from the citizen logic. After distinguishing between them, we propose exploring the extent to which research on citizen participation prompts a critical view of participative justice, notably by examining the ability of individuals to participate in resolving their disputes as well as questioning the growing instrumentalization of ADRs.

I. Introduction

Parmi les expériences et les innovations participatives qui se multiplient dans le monde de la justice, les modes de prévention et règlement des différends [PRD] occupent une place indéniable. Ces processus portent en eux l'idée d'une implication accrue des individus, ou groupes d'individus, dans la résolution de leurs conflits et dans l'accès à une justice plus accessible et plus satisfaisante. L'expression « justice participative » employée au Québec, plus que dans d'autres systèmes juridiques francophones depuis le

* Professeure et directrice des programmes de premiers cycles en droit, Université du Québec en Outaouais (UQO).

début du XXI^e siècle pour désigner ces processus, en témoigne¹. Tandis qu'une conception traditionnelle et institutionnelle de la justice réserve son exercice à des experts du droit et suggère que la paix sociale se trouve préservée dans nos sociétés, dans une large mesure, par l'entremise du procès, une conception participative postule plutôt que les citoyennes et citoyens auraient un rôle direct à jouer. En 2003, la Commission du droit du Canada publiait un rapport selon lequel les rapports humains seraient plus harmonieux et la population moins insatisfaite du système de justice si elle participait davantage et activement à la résolution de ses conflits². Au cours des dernières décennies, plusieurs acteurs du système de justice québécois³, les politiques publiques⁴ et l'évolution du droit de la procédure civile⁵ ont encouragé, permis, voire exigé une plus grande participation des justiciables à la résolution de leurs conflits. Vingt ans après la publication de la Commission du droit du Canada⁶, l'enjeu participatif reste toujours d'actualité. Au début de l'année 2023, le ministre de la Justice Simon Jolin-Barrette indiquait, à l'occasion des discussions relatives à l'adoption de la *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité à la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage*, qu'il s'agit une nouvelle fois de « faire participer les individus »⁷.

La question que nous souhaitons poser dans cet article s'intéresse aux formes de participation permises par les modes de PRD. Un dossier entièrement consacré à la participation citoyenne dans le monde de la justice est l'occasion de se demander si ces processus prennent part à ce phénomène. Répondre à cette question suppose de revenir à la notion de « participation », notion ancienne, mais toujours aussi actuelle

¹ Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, 2003, en ligne <<https://publications.gc.ca/collections/Collection/JL2-22-2003F.pdf>> ; Jean-François Roberge, *La justice participative : Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2011 ; Jean-François Roberge, *La justice participative - Fondements et cadre juridique*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2017 ; Michelle Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015) 74 *Revue du Barreau* 1. Dans d'autres systèmes juridiques francophones, les références à la justice participative sont plus rares. En France, par exemple, seules quelques contributions récentes inspirées des recherches menées au Québec font référence à ce concept. Morgane Reverchon-Billot, « La justice participative : naissance d'un vrai concept » (2021) 2 *RTD civ* 297.

² Commission du droit du Canada, *supra* note 1.

³ Barreau du Québec, *Développements récents en justice participative : la diversification de la pratique de l'avocat*, service de la formation continue du Barreau du Québec éd., 2006 ; Miville Tremblay, « La justice participative » dans *Collection des habiletés 2014-2015 de l'École du Barreau : Justice participative*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2014, à la p 9. De 2009 à 2019, le Barreau de Montréal a tenu une table ronde annuelle sur la justice participative. Cet événement réunissait des représentants des institutions gouvernementales, de différents ordres professionnels (barreau, magistrature), des médiateurs, des universitaires, des organismes communautaires, etc. En 2014, la Déclaration sur la justice participative a été signée par ces différents acteurs pour affirmer sa complémentarité avec la justice traditionnelle et rappeler que celle-ci mise sur la participation active et responsable du citoyen qui pourra choisir, selon le degré d'implication qu'il souhaite, le ou les moyens à utiliser pour résoudre complètement ou partiellement son conflit. Voir aussi René-Charles Quirion, « Favoriser la participation du citoyen au processus judiciaire » (2018) *La Tribune numérique*, en ligne : <<https://www.latribune.ca/2018/02/16/favoriser-la-participation-du-citoyen-au-processus-judiciaire-0f813f3405eea562bc83ddf8c689377f/>>.

⁴ *Stratégie ministérielle de promotion et de développement des modes de prévention et de règlement des différends en matière civile et commerciale 2018-2021*, ministère de la Justice du Québec, 2018, en ligne : <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/3551347>>.

⁵ Nous verrons que les deux grandes réformes de la procédure civile québécoise en 2003 et en 2016 avaient pour ambition de renforcer la participation active des justiciables à la résolution de leurs conflits.

⁶ Commission du droit du Canada, *supra* note 1.

⁷ *Journal des débats de la Commission des institutions*, 43^e législature, 1^{re} session, mercredi 15 février 2023, Vol. 47, n^o 2, Jolin-Barrette.

et polysémique⁸. La sociologue Maryse Bresson définit la participation « sous l'angle d'une intervention et d'une contribution des "gens d'en bas" aux décisions qui les concernent »⁹. Ce concept réunit trois composantes fondamentales : 1) le fait pour des individus ou groupes d'individus de s'engager, d'agir, de prendre directement part à quelque chose, 2) une prise de décision permise par le dialogue et la communication, et enfin 3) un processus qui a pour finalité un partage renouvelé du pouvoir. La participation se décline par ailleurs en une multitude de sous-concepts : participation citoyenne, démocratie participative, démocratie locale, participation sociale, politique, etc. Dans chacune de ses déclinaisons, on retrouve l'idée de prendre part à un idéal collectif et de redonner aux personnes la capacité de s'exprimer et de décider. La participation citoyenne est née dans les années 1960 et 1970 de luttes sociales et urbaines portées par des mouvements politiques revendiquant le droit à la parole et les contre-pouvoirs citoyens, avant de devenir à la fin du XX^e siècle une thématique privilégiée par les gouvernements pour consolider leur légitimité¹⁰. Il convient de souligner que toutes les initiatives prises pour favoriser la participation des personnes et des communautés n'impliquent pas dans les faits un même degré de participation. Dans son article de référence publié en 1969¹¹, Sherry R. Arnstein distingue les niveaux de participation selon le pouvoir qui est réellement consenti aux citoyennes et citoyens et leur incidence sur la décision¹². Dans un contexte où se multiplient les formes de participation, elle met en évidence la complexité de cette notion et les risques d'instrumentalisation de processus qui n'auraient de participatifs que le nom.

Il peut paraître paradoxal de chercher à établir un lien entre la participation citoyenne et les modes de PRD. Compte tenu de la nature confidentielle et privée de ces processus, ceux-ci peuvent sembler au premier abord nier la composante collective de la participation citoyenne. La présente contribution propose une prise de distance avec le discours promotionnel qui entoure couramment les modes de PRD afin de comprendre ce qui se joue dans l'emploi du terme « justice participative ». Il n'est pas sans intérêt, en effet, d'interroger la capacité de ces processus à incarner une véritable logique citoyenne et de se demander à quel modèle de société ils prennent part : à une autre manière de vivre ensemble et de tisser du lien social? À une nouvelle forme de gouvernance? Ou plus simplement, au bon fonctionnement d'un système de justice en difficulté chronique? Dans un contexte où la participation au règlement des différends est fortement encouragée par les pouvoirs publics, il convient de s'interroger sur ses fondements

⁸ Maryse Bresson, « La participation : un concept constamment réinventé. Analyse sociologique des enjeux de son usage et de ses variations » (2014) 9 Socio-logos, en ligne : <<https://journals.openedition.org/socio-logos/2817>>.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Loïc Blondiaux, « La participation en actes : quel avenir pour l'injonction à la participation? » (2022) 41 Questions de communication 73, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-questions-de-communication-2022-1-page-73.htm>> ; Bresson, *supra* note 8.

¹¹ Sherry R Arnstein, « A Ladder of Citizen Participation » (1969) 35:4 Journal of the American Institute of Planners 216. Cet article a été republié en 2019 dans la même revue : Sherry R Arnstein, « A Ladder of Citizen Participation » (2019) 85:1 Journal of the American Planning Association 24. Sur la distinction entre les niveaux de participation citoyenne, voir également : Danny Burns, Robin Hambleton et Paul Hogget, « Citizen Participation: Theory and Practice » dans *The Politics of Decentralisation: Revitalising Local Democracy*, Red Globe Press London, 1994, 153.

¹² Trois modèles sont mis en évidence dans ces travaux : la non-participation, la coopération symbolique et le pouvoir effectif des citoyens. Au plus bas de l'échelle, les deux premiers niveaux (la manipulation et la thérapie) ne permettent pas aux personnes de participer à la planification et à la conduite des processus, mais visent plutôt à les éduquer ou à les prendre en charge. Les trois niveaux suivants (informer, consulter et apaiser) permettent aux personnes d'entendre les décideurs, d'exprimer leurs besoins, voire de les conseiller, mais sans garantie que ces besoins seront réellement pris en considération dans le résultat final. Au plus haut de l'échelle dans les trois derniers niveaux, les personnes négocient directement avec les décideurs traditionnels, peuvent recevoir une forme de pouvoir délégué ou bien décider en toute autonomie quelle sera la meilleure décision à adopter.

et ses finalités. Notre objectif consistera donc à éclairer les enjeux liés à la participation au règlement des conflits dans nos sociétés contemporaines.

Partant du constat que la participation se trouve au cœur du développement des modes de prévention et règlement des différends au Québec, la première partie cherchera à en distinguer les différentes formes et à vérifier si l’empreinte d’une logique citoyenne s’y inscrit. Trois temps seront distingués : d’abord le rôle des organismes communautaires dans le développement de la médiation citoyenne et d’une conception renouvelée du vivre-ensemble, ensuite l’influence de la professionnalisation de la médiation faisant de l’autodétermination des parties un principe fondamental de ce processus, et enfin l’évolution du droit judiciaire axé sur le développement d’une justice participative. Dans une seconde partie, nous proposerons d’examiner dans quelle mesure la recherche sur la participation citoyenne pourrait être susceptible d’influencer la recherche en prévention et règlement des différends. Une riche littérature en sciences sociales analyse en effet la participation directe des personnes à la prise de décision qui les concerne ou qui concerne plus largement leur communauté¹³. Ce courant, apparu dans les années 1960 afin d’étudier le rôle des citoyens dans l’aménagement des villes et des territoires¹⁴, s’est ensuite développé en science politique autour du concept de démocratie participative¹⁵ et en philosophie avec l’étude de la délibération¹⁶. Parce qu’il n’existe pas *une seule* théorie de la participation et parce que « [t]out se passe comme si les chercheurs sur la participation travaillaient dans des bibliothèques séparées, dont les catalogues ne se recouvriraient aucunement »¹⁷, cette littérature a été relativement peu mobilisée dans les travaux consacrés à la justice participative. Notre article propose donc une réflexion inspirée d’une partie de ces travaux pour comprendre dans quelle mesure ils pourraient apporter un éclairage pertinent en la matière, notamment en encourageant une analyse empirique et critique des modes de PRD.

-
- ¹³ Notre article ne prétend pas offrir une liste et une analyse exhaustive de l’abondante littérature produite sur la participation citoyenne depuis plusieurs décennies. La sélection s’est concentrée sur les articles de référence les plus cités dans le domaine, ainsi que sur les articles récents dressant un bilan de la recherche sur la participation citoyenne. Cette démarche a été privilégiée afin d’assurer la représentativité des principaux courants et axes de recherche dans le domaine, et dans l’objectif de les rapprocher des problématiques en matière d’accès à la justice. Pour un portrait global des recherches sur la participation citoyenne, voir : Pierre André, « Participation citoyenne » dans *Le dictionnaire encyclopédique de l’administration publique. La référence pour comprendre l’action publique*, 2012, en ligne : <www.dictionnaire.enap.ca> ; Loïc Blondiaux et Jean-Michel Fourniau, « Un bilan des recherches sur la participation du public en démocratie : beaucoup de bruit pour rien ? » (2011) 1:1 Participations 8, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-participations-2011-1-page-8.htm>> ; Michel Gariépy et Liane Morin, « Les écrits sur la participation du public au Québec : une première cartographie » (2011) 17 Téléscope 173, en ligne : <https://cerberus.enap.ca/Telescope/docs/Index/Vol_17_no1/Telv17n1_gariepy_morin.pdf> ; Burns, Hambleton et Hoggett, *supra* note 11.
- ¹⁴ Arnstein, *supra* note 11 ; Christian Topalov, « L’urbanisme comme mouvement social, militants et professionnels du City Planning aux États-Unis (1909-1917) » (1989) 44 Les Annales de la Recherche Urbaine 139, en ligne : <https://www.persee.fr/doc/aru_0180-930x_1989_num_44_1_1489>. Pour une vue d’ensemble, voir : Marie-Hélène Bacqué et Mario Gauthier, « Participation, urbanisme et études urbaines. Quatre décennies de débats et d’expériences depuis “A Ladder of citizen participation” de S. R. Arnstein » (2011) 1 Participations 36, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-participations-2011-1-page-36.htm>>.
- ¹⁵ Carole Pateman, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970 ; Marie-Hélène Bacqué et Yves Sintomer, *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, Paris, La Découverte, 2011 ; Jean-Pierre Gaudin, *La démocratie participative*, Paris, Armand Colin, 2013 ; Marc Crépon, « De la démocratie participative, à la croisée des chemins » (2020) 175 Pouvoirs 31.
- ¹⁶ John S Drysek, *Deliberative democracy and Beyond*, New York, Oxford University Press, 2000.
- ¹⁷ Blondiaux et Fourniau, *supra* note 13 : « Aucune source théorique commune ou figure tutélaire ne s’impose ».

II. La participation : un concept au cœur du développement des modes de prévention et règlement des différends

L'observation et l'analyse du développement des modes de PRD au Québec laissent percevoir à quel point le concept de participation a été central au sein de ce mouvement. Pour mieux comprendre à quelle forme de participation ces processus contribuent, plusieurs temps doivent être distingués, car selon les époques et les acteurs engagés dans le développement de ces processus amiables, ce concept a pu prendre des sens différents.

A. Les initiatives communautaires

Les initiatives communautaires pionnières dans le domaine de la médiation se sont inscrites dans une approche résolument démocratique. Bon nombre d'entre elles visaient à promouvoir la participation citoyenne afin de redonner du pouvoir aux communautés dans la gestion de leurs conflits et de renforcer la cohésion sociale. Les travaux de Jacques Faget soulignent par exemple que les premiers programmes de médiation développés en Amérique du Nord prenaient place au sein de projets militants ayant pour objectif de favoriser l'implication des citoyennes et citoyens¹⁸. Participer au règlement des conflits était perçu comme une manière de « développer la solidarité interne des communautés », de « transformer les relations sociales » et de « renforcer l'*empowerment* des populations »¹⁹. Comme le relève également le professeur Pierre Noreau, les premières expériences de médiation apparues aux États-Unis dans les années 1970, accompagnaient « un grand nombre d'autres expériences sociales : création de cliniques juridiques, de Neighborhood Justice Centers, d'associations populaires revendiquant un rééquilibrage des rapports juridiques entre locataires et propriétaires, entre consommateurs et commerçants, entre État et citoyens », et participaient ainsi des mouvements sociaux de l'époque en faveur d'un élargissement des droits civiques et d'une plus grande égalité²⁰.

Reposant sur une certaine méfiance envers l'institution judiciaire, les programmes de médiation citoyenne sont perçus au Québec comme un moyen de redonner aux personnes un pouvoir de décision, de promouvoir la communication et le vivre-ensemble. L'organisme Équijustice définit par exemple la médiation citoyenne comme un moyen « de favoriser l'accès et l'implication des personnes dans les activités de justice, en marge des tribunaux, de promouvoir la communication et le vivre ensemble, de mettre en place des espaces d'échanges sécuritaires entre les personnes, de rétablir le lien social brisé, d'outiller les personnes et les aider à faire face à des situations conflictuelles »²¹. Sous l'influence des organismes de justice alternative [OJA], ces programmes de médiation se sont implantés de façon simultanée au Québec dans deux domaines²². En matière pénale, la participation au processus de médiation poursuit comme objectif une responsabilisation des jeunes délinquants dans l'optique de réduire les risques de récidives ainsi qu'une participation plus active des victimes afin de renforcer leur sentiment de

¹⁸ Jacques Faget, *Médiations : les ateliers silencieux de la démocratie*, 2^e éd, Toulouse, Éres, 2015 aux pp 36-37 ainsi qu'aux pp 311 et s.

¹⁹ Jacques Faget, « Médiation et post-modernité. Légitimation ou transformation de l'action publique ? » (2006) 2:6 *Négociations* 51 à la p 58, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-negociations-2006-2-page-51.htm>>.

²⁰ Pierre Noreau et Samia Amor, « Médiation familiale: de l'expérience sociale à la pratique judiciairisée », dans Marie-Christine Saint-Jacques et al, dir, *Séparation, monoparentalité et recomposition familiale : bilan d'une réalité complexe et pistes d'action*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, p 269, à la p 270.

²¹ Voir le site web de Équijustice : <<https://equijustice.ca/fr/services-de-justice-reparatrice/mediation-citoyenne>>.

²² Pour une vision globale des origines et de la finalité de la médiation sociale au Québec, voir : Mylène Jaccoud, « Origines et fondements de la médiation sociale au Québec : un double ancrage » (2009) 21:2 *Nouvelles pratiques sociales* 93, en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/nps/2009-v21-n2-nps3586/038964ar/>>.

réparation²³. En matière communautaire, ces programmes aspirent à ce que les citoyens élaborent, avec l'aide d'un tiers, leurs propres mécanismes de résolution de conflit au sein des territoires, des municipalités, des quartiers, etc. Ils incarnent une logique citoyenne prônant une forme de réappropriation du pouvoir de gérer les conflits. Au début des années 2000, l'OJA de Trois-Rivières s'était par exemple donné pour mission d'« encourager les transferts de pouvoir en matière de règlement des différends à la communauté » de manière à ce que les citoyens puissent « acquérir et mettre en valeur leurs habiletés de résolution des conflits »²⁴. Deux modèles se distinguent actuellement dans la province québécoise : d'une part celui des OJA qui s'appuie sur l'engagement de médiateurs bénévoles, résidents des municipalités ou des quartiers concernés, qui souhaitent s'impliquer au sein de leur communauté et qui reçoivent pour ce faire une formation, et d'autre part le modèle d'Équijustice qui adopte une conception professionnelle de la médiation en regroupant un ensemble de médiateurs accrédités.

Ces programmes de médiation intègrent plusieurs composantes centrales de la participation citoyenne : ils visent à restituer du pouvoir aux citoyens, à impliquer les personnes directement concernées dans la prise de décision, à favoriser la communication en vue de recréer du lien social et de renforcer la cohésion sociale, etc. De ce point de vue, la médiation contribue à l'émergence d'un autre modèle de régulation sociale²⁵. Il s'agit d'un changement de paradigme qui trouve ses inspirations dans la philosophie de Jürgen Habermas, en particulier sa théorie de l'agir communicationnel, qui postule que notre action et notre compréhension du social passe par l'interaction et le dialogue entre individus. Selon lui, la légitimité d'une décision se fonde sur la participation au préalable des citoyens concernés par le débat et à une confrontation des points de vue susceptible de faire émerger un consensus²⁶. La médiation citoyenne s'inscrit ainsi dans une logique selon laquelle notre capacité à faire société repose sur « [...] des individus qui parlent les uns avec les autres, qui expriment mutuellement notamment leurs craintes, leurs préoccupations, leurs désirs, leurs croyances et leurs idiosyncrasies, mais surtout qui soumettent aux autres les résultats de leurs recherches, leur compréhension préliminaire, afin de former ensemble, mutuellement et empiriquement, une communauté [...] »²⁷.

B. La professionnalisation de la médiation

À mesure que la médiation civile et commerciale se professionnalise et qu'une éthique du règlement des différends émerge, l'idée selon laquelle ces processus devraient garantir aux personnes le droit de prendre librement et activement part à la résolution de leurs conflits prend racine. L'influence exercée par le *Model Standards of Conduct for Mediators* sur le développement de normes éthiques et déontologiques dans les pays occidentaux est perceptible sur ce point. Ce code de conduite établi par l'*American Bar*

²³ *Ibid* à la p 99 : « offre la possibilité de redonner aux personnes concernées leur place dans la gestion et la résolution des conflits pouvant survenir entre un ou une jeune qui reconnaît sa responsabilité dans une situation problématique et la personne lésée (...) ».

²⁴ *Ibid* à la p 100.

²⁵ Cette conception du règlement des conflits est particulièrement visible dans les travaux de : Jacques Faget, *supra* note 18 ; Jean-Pierre Bonafe-Schmitt, « Les modes alternatifs de règlement des conflits – approche sociologique » dans Paola Cecchi-Dimeglio et Béatrice Blohorn-Brenneur, dir, Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits, Bruxelles, Larcier, 2025, 81 ; du même auteur, « Médiation, conciliation, arbitrage des techniques nouvelles ou un nouveau modèle de régulation sociale » dans Fathi Ben Mrad, Hervé Marchal et Jean-Marc Stébé, dir, *Penser la médiation*, Paris L'Harmattan, 2008, 41.

²⁶ Jürgen Habermas, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Paris, Galimard, 1997 ; Du même auteur, *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 2013 ; *Théorie de l'agir communicationnel*, Paris, Fayard, 1987.

²⁷ Bjarne Melkevik, *Habermas, droit et démocratie délibérative*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2020 à la p 38. Voir également du même auteur, *Droit et agir communicationnel : penser avec Habermas*, Paris, Buenos Books international, 2012.

Association et le *National Institute for Dispute Resolution* au début des années 1990 consacre en effet le principe d'autodétermination des parties dès son premier article²⁸, principe que l'on retrouve également garanti au Québec à l'article 6 du *Code de déontologie des médiateurs* adopté conjointement par l'Institut québécois de médiation et d'arbitrage du Québec [IMAQ] et l'Université de Sherbrooke²⁹.

Selon ces normes, l'autodétermination suppose que les parties sont libres de participer volontairement à tous les stades d'une médiation, ce qui inclue notamment la sélection du médiateur, la conception du processus, les discussions et la conclusion d'une entente³⁰. Chaque partie doit ainsi pouvoir s'exprimer et faire valoir ses intérêts tout au long de la médiation. Bien qu'elle se distingue dans une certaine mesure du concept de participation, en renvoyant d'abord à l'idée d'un choix librement consenti par les personnes impliquées dans le processus, des recoupements entre ces deux notions sont tout de même possibles. La capacité de choisir suppose un changement de posture vers un modèle de justice plus participatif dans lequel les solutions ne sont pas imposées, mais construites par les personnes directement concernées grâce à un processus de négociation. L'autodétermination peut ainsi être envisagée comme un droit de participer dans une plus grande mesure aux décisions qui concernent sa vie et d'obtenir les compétences et les opportunités de faire des choix en fonction de ses préférences, de ses croyances et de ses valeurs³¹. Elle suppose que le médiateur encourage les personnes à décider par elles-mêmes de la manière de conduire le processus et de régler leur conflit. L'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada [IAMC] reconnaît d'ailleurs dans le *Code d'éthique des médiateurs* que l'autodétermination est à la fois un principe fondamental du processus et un droit à prendre volontairement et sans pression ses propres décisions en vue de résoudre les questions soulevées par un différend³².

La volonté de promouvoir la participation des individus ne se limite donc pas à la médiation citoyenne. Elle transparait également des normes éthiques et déontologiques entourant la médiation civile et commerciale, et de l'interprétation qu'en retiennent les acteurs, qu'ils soient issus de la pratique ou du

²⁸ *Model Standards of Conduct for Mediators*, art 1 : « A mediator shall conduct a mediation based on the principle of party self-determination. Self-determination is the act of coming to a voluntary, uncoerced decision in which each party makes free and informed choices as to process and outcome [...] ».

²⁹ Par exemple : *Code de déontologie des médiateurs*, IMAQ et Université de Sherbrooke, 2021, art 6 : « Le médiateur doit respecter et promouvoir le principe d'autodétermination des parties à la médiation en s'assurant notamment qu'elles comprennent qu'elles peuvent déterminer la procédure applicable en médiation avec le médiateur ; qu'elles ont la liberté de conclure ou non une entente ; de décider entre elles du contenu de l'entente et de se retirer en tout temps de la médiation sans obligation de se justifier » : <<https://imaq.org/wp-content/uploads/2023/08/code-de-deontologie-des-mediateurs-final-approuve-30-nov-2021-1.pdf>>.

³⁰ Jean-François Roberge, « Les défis d'une justice participative. Garantir des qualités procédurales aux modes de prévention et de règlement des différends » dans Lise Casaux-Labrunée et Jean-François Roberge, dir, *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*, Paris, LGDJ, 2018, 57 à la p 70 : « c'est un principe fondamental que chaque intervenant en justice participative doit respecter et encourager » ; Rachel Field et Jonathan Crowe, « Neutrality and party self-determination » dans *Mediation Ethics. From Theory to Practice*, Edwards Elgar, 2020 à la p 60 ; Robert A Barush Bush et Joseph P Folger, « Reclaiming mediation's future: re-focusing on party self-determination » (2015) 16 *Cardozo J Conflict Resol.* 741 à la p 742 : « [...] Self-determination, or what we call empowerment, is the central and supreme value of mediation – a premise probably shared by many in the field ».

³¹ Deanna J Sands et Michael L. Wehmeyer, dir, *Self-Determination Across the Life Span. Independence and Choice for People with Disabilities*, Baltimore, Paul H Brookes Publishing Co, 1996, à la p xviii. Selon le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), l'autodétermination se définit comme « le fait de fixer par soi-même ses choix, ses actes, etc. ».

³² *Code d'éthique des médiateurs*, IAMC, 2012, art 3 : « L'autodétermination est le droit des parties à la médiation de prendre volontairement et sans pression leurs propres décisions en vue de résoudre l'une ou l'autre des questions soulevées dans le différend. Chaque médiateur doit encourager et respecter ce principe fondamental de la médiation » : <https://adric.ca/wp-content/uploads/2018/04/IAMC_Code-déthique-des-médiateurs.pdf>.

milieu académique³³. Dans son premier ouvrage sur la justice participative, l'honorable Jean-François Roberge propose de distinguer les modes de PRD selon le « degré de participation » qu'il définit selon trois variables : l'engagement plus ou moins actif des personnes dans la négociation directe, leur rôle dans la conception et l'évaluation de la solution, et leur contribution à la contextualisation de leurs motivations³⁴. La professeure Marie-Claire Belleau cartographie et caractérise, quant à elle, ces processus selon le niveau d'autodétermination des individus dans le processus, c'est-à-dire « l'*empowerment* » et « l'autonomie » dont ils disposent pour trouver des solutions sur mesure adaptées à leurs circonstances³⁵. En élaborant un continuum des modes de PRD, leurs recherches esquissent un « spectre de la participation » centré sur l'implication des personnes dans le processus.

La participation prend, dans ce contexte, un sens particulier dans lequel la dimension collective inhérente à la participation citoyenne se trouve moins visible. L'accent est mis davantage sur l'engagement individuel, l'autonomie et la responsabilisation des personnes qui vont pouvoir exprimer leur point de vue et leurs propres intérêts. La participation se confond, dans ce contexte, avec des concepts, tels que l'« *empowerment* »³⁶, la « *capacitation* »³⁷ ou encore l'« *agentivité* »³⁸. Cette conception de la participation trouve une résonance particulière dans la pensée politique d'Amartya Sen, notamment les concepts de « *capability* » et d'« *agency* » qui résident au cœur de son œuvre³⁹. Le premier renvoie à la liberté réelle d'accomplir certaines actions et le second à la capacité d'agir de manière autonome et responsable. Selon Sen, une théorie de la justice ne peut se réduire à un ensemble de principes qui garantissent l'équité des procédures, mais devrait s'intéresser aussi à la liberté et à la capacité réelle de raisonner et de décider dont disposent les personnes.

C. L'évolution du droit judiciaire

L'analyse des politiques publiques et des réformes en droit judiciaire montre que le système québécois valorise depuis le début du XXI^e une approche axée sur la participation des personnes. Cette logique, qui se distingue d'autres cultures et systèmes juridiques envisageant les modes de PRD comme une manière de réduire le nombre de demandes en justice, de désengorger les tribunaux et de réaliser des économies⁴⁰, est profondément ancrée dans l'évolution de la procédure civile québécoise.

³³ *Supra* note 27.

³⁴ Roberge, *La justice participative: changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, *supra* note 1.

³⁵ Marie-Claire Belleau, « Sauver la justice civile par une quête » (27 janvier 2017), en ligne : <<https://www.chairesante.ca/articles/2017/sauver-la-justice-civile-par-une-quete/>>. Voir également : Marie-Claire Belleau, *Cartographier les modes d'intervention en situation de conflits : une approche analytique et dynamique*, description du projet de recherche, en ligne : <<https://nouvelleculturejudiciaire.quebec/wp-content/uploads/2020/02/fiche-technique-misc.pdf>>.

³⁶ L'*empowerment* peut se définir comme la capacité à agir des individus. Pour aller plus loin dans la compréhension et la définition de ce concept, voir la distinction entre la conception gestionnaire et la conception civique de l'*empowerment* : Fabrizio Cantelli, « Deux conceptions de l'*empowerment* » (2013) 32 *Politique et Sociétés* 63, en ligne : <<https://www.erudit.org/en/journals/ps/2013-v32-n1-ps0839/1018721ar/>>. Voir également Marie-Hélène Bacqué et Carole Biewener, « L'*empowerment*, un nouveau vocabulaire pour parler de participation? » (2013) 3:173 *Idées économiques et sociales* 25, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-idees-economiques-et-sociales-2013-3-page-25.htm>>.

³⁷ La *capacitation* est la traduction en langue française du terme *empowerment*.

³⁸ L'*agentivité* renvoie à la capacité d'agir, à définir ses propres choix, à être un agent actif de sa propre vie.

³⁹ Amartya Sen, *L'idée de justice*, Paris, Champs, 2016.

⁴⁰ C'est le cas du système juridique français dans lequel les préoccupations sont d'abord et surtout quantitatives, les modes de PRD étant envisagés comme un instrument de déjudiciarisation au service de la performance judiciaire. Thomas Clay, « Médiation et conciliation : un espoir de régulation des flux? » dans Laurence Flise et Emmanuel Jeuland, dir, *Les*

Déjà en 2001, le rapport *Pour une nouvelle culture judiciaire* suggérait de réformer la procédure pour développer des processus qui favorisent la participation des personnes⁴¹. Il proposait d'encourager le justiciable « à prendre conscience de la place primordiale qui lui revient dans le système judiciaire et de le responsabiliser davantage quant à son choix du mode de règlement, aux démarches qu'il entreprend et à l'importance de ses actions dans le déroulement d'une instance »⁴². Les réformes adoptées à la suite de ce rapport se sont inscrites dans cette logique participative. En 2002, la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* introduisait la conférence de règlement à l'amiable (CRA) pour renforcer la responsabilisation et la participation des justiciables libres de s'engager activement dans la résolution de leurs conflits avec l'aide d'un juge⁴³. L'approche facilitatrice et non directrice privilégiée en CRA s'inscrit pleinement dans cette logique participative. Le juge aide les parties à exprimer leurs besoins et leurs intérêts afin qu'elles trouvent par elles-mêmes une solution mutuellement satisfaisante⁴⁴. La participation du justiciable va ainsi de pair avec une évolution du rôle du juge qui ne consiste plus seulement à trancher les questions de droit, mais qui encourage la coopération entre les personnes et la bonne gestion des procédures⁴⁵. La professeure Louise Lalonde établit un lien entre la participation des citoyens à la résolution de leurs conflits et la transformation du rôle du juge en CRA :

« [...] la transformation souhaitée du rôle du citoyen dans la justice civile vers une plus grande participation, est directement proportionnelle au degré de transformation du rôle

instruments procéduraux de régulation des flux, Paris, IRJS, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, 2018, 13 ; Gaëlle Deharo-Dalbignat, « Rationalité juridique et opportunité économique : la médiation est-elle le paradigme d'une conception utilitariste de la justice? » (2012) 31 LPA 3. Pour une comparaison approfondie des raisons et des façons de développer les modes de PRD au Québec et en France voir : Adeline Audrerie, *L'émergence d'un droit du règlement amiable des différends. Analyse comparée des systèmes de justice français et québécois*, thèse de doctorat, Université de Sherbrooke et Université Toulouse Capitole, 2022.

- ⁴¹ Comité de révision de la procédure civile, *Une nouvelle culture judiciaire*, Sainte-Foy, ministère de la Justice, 2001 à la p 37 : « Le fait que les parties conservent, dans la négociation, la conciliation et la médiation, le contrôle sur le déroulement du processus et surtout sur le contenu du règlement est probablement l'argument principal qui milite en faveur d'une plus grande utilisation de ces modes non judiciaires ».
- ⁴² *Ibid* à la p 32.
- ⁴³ Denis Ferland, « La réforme de la procédure civile au Québec ; origine et évolution depuis la Loi portant réforme (2002) vers le nouveau *Code de procédure civile* (2014) » dans Sylvette Guillemard, dir, *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 1 à la p 5 : « [...] les éléments majeurs de cette nouvelle "vision" de la procédure [sont] le respect des personnes, la responsabilisation ou l'autodétermination des parties, l'intervention accrue du juge, la proportionnalité des procédures et l'ouverture aux technologies de l'information ».
- ⁴⁴ Cette logique facilitatrice est clairement exposée dans l'article 162 du nouveau *Code de procédure civile* : « La conférence de règlement à l'amiable a pour but d'aider les parties à communiquer en vue de mieux comprendre et évaluer leurs besoins, intérêts et positions et à explorer des solutions pouvant conduire à une entente mutuellement satisfaisante pour régler le litige ».
- ⁴⁵ Georges A Legault, « Les juges et les MARD et les PRD : la transformation de la fonction de juger » dans Catherine Tirvaudey, dir, *Le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, Besançon, PUFC, 2020, 149 ; Catherine Piché, « Un juge extraordinaire », dans Sylvette Guillemard, dir, *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2016, 223 ; Jean-François Roberge et Elvis Grahovic, « L'accès à la justice et le succès en conférence de règlement à l'amiable (CRA) : mythes et réalités » (2014) 73 *Revue du Barreau* 437 ; Georges A Legault, « Comprendre l'émergence de la conciliation judiciaire par la transformation de la fonction de juger » (2002) 33-2 *RDUS* 153 ; Louise Lalonde, « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? » dans André Riendeau, dir, *Dire le droit : pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2006, 23 ; Louise Otis, *La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire – 8^e Conférence Albert-Mayrand*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2004 ; Jean-François Roberge, *Prévention et règlement des différends (PRD) : conseiller et négociateur*, Yvon Blais, 2021 ; Jean-François Roberge, *La conciliation judiciaire. Maîtriser la théorie et la pratique*, Yvon Blais, 2023 aux pp 22 et s.

des juges dans la CRA. Plus les juges délaissent leur pouvoir décisionnel et la construction du problème au départ de la normativité juridique dont ils sont experts, et plus alors la solution construite redonne du pouvoir aux citoyens tant dans sa formulation que dans le consentement qu'elle nécessite. L'*empowerment* ou la capacitation des acteurs à construire leur problème et leur solution est une des caractéristiques principales de la plupart des visions de la médiation et semble un idéal de la CRA »⁴⁶.

Au-delà du rôle du juge, celui de l'avocat se trouve également influencé par cette évolution procédurale en faveur d'une plus grande participation. En effet, « [p]lutôt que de prendre fait et cause pour le client, l'avocat conseille plutôt son client sur la valeur des différents éléments en question et sur la meilleure décision à prendre dans ces circonstances »⁴⁷. Les modes de PRD ne sont pas les seuls instruments procéduraux permettant une plus grande participation des personnes dans le système de justice. Les démarches préjudiciaires, la gestion de l'instance, les principes de proportionnalité et de coopération sont autant de mécanismes en procédure civile qui invitent les justiciables à dialoguer et à s'entendre sur le bon déroulement de l'instance⁴⁸.

Cette évolution, confirmée par le *nouveau Code de procédure civile*, s'analyse selon une partie de la doctrine comme « une reprise du pouvoir par les parties » autant dans le fait de décider et de construire la solution la plus adéquate pour elles et par elles-mêmes, que dans une forme de gouvernance renouvelée et plus participative de la justice civile⁴⁹. Avant même la conception d'une solution, les parties jouent un rôle actif en choisissant le processus qui sera le plus adapté⁵⁰, puis en déterminant, avec le tiers, la procédure applicable au mode qu'elles ont choisi⁵¹. L'adoption du *nouveau Code de procédure civile* en janvier 2016 marque une étape décisive en indiquant explicitement dans sa disposition préliminaire qu'il vise à permettre « dans l'intérêt du public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés [...] favorisant la participation des personnes »⁵². Cette réforme « fait évoluer la conception et le rôle traditionnels du Code de procédure civile » en le faisant passer d'un « instrument de gestion

⁴⁶ Louise Lalonde, *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, à la p 19.

⁴⁷ Roberge et Grahovic, *supra* note 45 à la p 455.

⁴⁸ Sur l'importance accordée au dialogue dans la procédure civile québécoise voir Catherine Piché, « Le “dialogue” des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile québécoise » (2017) 62:3 RD McGill 901, en ligne : <<https://lawjournal.mcgill.ca/article/le-dialogue-des-parties-et-la-vrit-plurielle-comme-nouveau-paradigme-de-la-procedure-civile-qubcoise/>>.

⁴⁹ Louise Lalonde, *supra* note 46 à la p 4 ; Louise Otis, *La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire - 8^e conférence Albert-Mayrand*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2005, 8. Pour un autre point de vue, voir les travaux du professeur Hountohotegbè selon qui ce phénomène ne se limite pas à « un banal transfert du pouvoir du centre vers la périphérie » mais plutôt à « l'existence d'une compétence générale des autres processus participant à la régulation [qui] n'a pas besoin d'être reconnue ni octroyée par une entité hiérarchiquement supérieure » : Sédjro A L Hountohotegbè, « Quelques jalons pour des fondements théoriques aux réformes contemporaines de la justice civile : proposition de paradigmes pour un nouveau modèle de régulation sociale » (2022) 63 : 2 Les Cahiers de droit 365 à la p 383, en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2022-v63-n2-cd07075/1090016ar/>> ; Du même auteur, *Repenser la procédure civile : les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, Thèse de doctorat, Université de Sherbrooke, 2017, en ligne : <<https://savoirs.usherbrooke.ca/handle/11143/10582>>.

⁵⁰ Art 1, Cpc.

⁵¹ Art 6, Cpc. La Cour suprême du Canada vient confirmer, dans l'arrêt Bouvier, que les parties sont responsables de consacrer des garanties procédurales avant de démarrer une médiation familiale : *Association de médiation familiale du Québec c Bouvier* [2021] CSC 54.

⁵² Disposition préliminaire, al 2, Cpc.

d'interactions duellistes » à « un outil de régulation de processus coopératif »⁵³. La participation se trouve dès lors inscrite dans l'ADN de la procédure civile québécoise. Elle caractérise selon le professeur Roderick A. Macdonald l'idée d'accès à la justice à partir des années 2000, car selon lui « le véritable accès à la justice exige que chacun ait un droit égal de participer à chaque institution où le droit est débattu, créé, trouvé, organisé, administré, interprété et appliqué »⁵⁴.

Le bilan de ces réformes et des innovations procédurales adoptées pour favoriser la participation des personnes reste toutefois insuffisant. L'absence de données empiriques et les résistances persistantes au sein des professions juridiques permettent encore difficilement de confirmer qu'un renouvellement des modes de gouvernance du système de justice et qu'une reprise du pouvoir par les citoyens se soient réellement produits au Québec. À l'inverse, les stratégies de contournement des dispositions légales et réglementaires consacrées aux modes de PRD, notamment de l'article 1^{er} du *Code de procédure civile* obligeant les justiciables à considérer ces processus avant de saisir le juge, semblent nombreuses en pratique⁵⁵. Pourtant, l'enjeu participatif reste d'actualité, comme l'ont rappelé les récentes discussions relatives à la *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité à la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage* au cours desquelles le ministre de la Justice s'est exprimé en faveur d'une plus grande participation des justiciables⁵⁶.

En conclusion de cette première partie, il semble que le règlement des conflits soit traversé par des conceptions distinctes de la participation, plus ou moins proches de la notion de participation citoyenne. Si ces processus ont d'abord été pensés pour permettre aux personnes et aux communautés de se réapproprier le règlement de leurs différends, de favoriser la cohésion sociale et le vivre-ensemble, la participation est progressivement devenue un instrument politique au service du bon fonctionnement du système judiciaire. En arrière-plan de ces mesures, l'espoir de pallier les dysfonctionnements d'un système de justice à bout de souffle en manque de moyens humains, matériels et financiers semble bien visible⁵⁷.

III. La recherche sur la participation citoyenne : apport à une analyse empirique et critique des modes de prévention et règlement des différends

La participation des citoyens est un idéal, dans nos sociétés contemporaines et dans nos systèmes de justice, appréhendé et remis en question par une partie des recherches qui interrogent l'efficacité des dispositifs participatifs et leur capacité à permettre aux individus de parvenir à des décisions efficaces, représentatives et inclusives. Dans cette seconde partie, nous proposons d'explorer si l'intérêt marqué

⁵³ Sédjro AL Hountohotegbè, « Le principe de coopération procédurale à l'ère du nouveau Code de procédure civile du Québec : enjeux, état des lieux et propositions pour le notaire » (2022) 56:1 Revue juridique Thémis 135, à la p 147. Voir aussi Stéphane Bernatchez, « Le nouveau Code de procédure civile du Québec et les modes de PRD : les conditions d'une transformation de la justice » dans Louise Lalonde et Stéphane Bernatchez, dir, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « Accès à la justice »?*, Sherbrooke, RDUS, 2014, 228.

⁵⁴ Roderick A Macdonald, « L'accès à la justice aujourd'hui au Canada – étendue, envergure et ambitions » dans Julia Bass, W A Bogart, Frederick H Zemans et Julia Bass, dir, *L'accès à la justice pour le nouveau siècle. Les voies du progrès*, Toronto, Barreau du Haut-Canada, 2005, 23 à la p 28.

⁵⁵ Dans un entretien avec M^e Céline Vallières, la professeure Marie-Claire Belleau dresse un bilan mitigé de cette réforme et du changement de culture attendu au Québec grâce à l'article premier du nouveau Code de procédure civile : <https://www.youtube.com/watch?v=CfKh5G0DQaI&t=2685s&ab_channel=C%C3%A9lineValli%C3%A8res>.

⁵⁶ *Supra* note 7.

⁵⁷ Instrumentalisation des modes de PRD dans un contexte de sous-financement du système de justice notamment dénoncée par la professeure Shana Chaffai-Parent : Shana Chaffai-Parent, « Justice : le portefeuille n'est pas à la hauteur des défis à relever », *La Presse* (24 mars 2023).

pour les effets et l'instrumentalisation des dispositifs participatifs, que l'on retrouve au sein de cette littérature, pourrait inspirer et éclairer la recherche sur la justice participative.

A. Évaluer les effets de la participation

Une des contributions de la recherche sur la participation citoyenne réside dans l'évaluation de ses effets tant sur le plan tant individuel que collectif⁵⁸. Dans le domaine de l'urbanisme et de la science politique, de nombreux travaux sur la participation citoyenne ont en effet souligné les défis qui l'entourent, mettant en évidence la difficulté pour certaines personnes d'obtenir davantage de pouvoir dans la prise de décision et de faire réellement entendre leur voix⁵⁹. Cette recherche montre que l'on prête à la participation un certain nombre de vertus et de bienfaits, sans que tous soient réellement vérifiés ou vérifiables. Ce constat s'applique aussi en matière d'accès à la justice. Si participer au règlement des conflits peut contribuer à développer un sentiment de justice chez les justiciables et à aboutir à des solutions plus satisfaisantes et plus durables qu'une décision judiciaire, il serait prudent de ne pas présumer que toute forme de participation garantirait aux justiciables de voir leur point de vue entendu et leurs besoins respectés. La recherche sur la participation citoyenne fournit ainsi une grille d'analyse pour comprendre et évaluer, selon une méthode empirique, les processus participatifs dans le domaine de la justice. Elle invite à s'interroger sur le ressenti des personnes qui participent à ces processus, mais également sur la manière dont les contextes sociopolitiques influencent ces derniers. Plus important encore, cette abondante littérature nous enseigne qu'il est peu pertinent de se focaliser seulement sur les effets attendus de la participation et qu'il est davantage porteur de mettre les résultats obtenus au service d'une compréhension élargie des phénomènes sociaux⁶⁰.

1. Sur le plan individuel

Sur le plan individuel, la problématique se situe principalement autour du ressenti des personnes, de leur niveau de satisfaction et des transformations que permettent ces processus chez les individus – par exemple le développement de certaines compétences en gestion et en communication, l'intérêt et la considération plus grande portée à l'autre, etc.

Au Québec, la recherche sur la participation au règlement des conflits apporte certains éléments de réponse en ce qui concerne la satisfaction des personnes, mais les données commencent à être quelque peu datées. L'étude publiée en 2014 par l'honorable Jean-François Roberge, juge à la Cour du Québec et auparavant professeur à l'Université de Sherbrooke, reste une référence dans le domaine⁶¹. Ce dernier

⁵⁸ Les effets de la participation constituent une question centrale qui traverse la recherche sur la participation citoyenne : Blondiaux et Fourniau, *supra* note 13 aux pp 24 et s.

⁵⁹ *Ibid* à la p 22 : « L'observation des processus et l'étude des dispositifs ne cessent de montrer que bien peu de ce qui est attendu se produit dans l'immense majorité des cas ».

⁶⁰ *Ibid* à la p 23.

⁶¹ Jean-François Roberge, *Le sentiment d'accès à la justice et la conférence de règlement à l'amiable*, Rapport de recherche sur l'expérience des justiciables et avocats à la Cour supérieure du Québec et à la Cour du Québec, 2014, en ligne : <https://coursuperieureduquebec.ca/fileadmin/cour-superieure/Pdf_Word_par_district/rech_exp_justiciables_cs_cq.pdf>. Cette recherche a par la suite été étendue à la résolution des conflits en ligne, à partir d'une étude de la plateforme PARLe qui permet aux consommateurs d'accéder gratuitement à une médiation ou une négociation en ligne : Jean-François Roberge, « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne? » (2020) 1 Revue juridique de la Sorbonne 5, en ligne : <https://cyberjustice.openum.ca/files/sites/102/Le_sentiment_de_justice._pdf>. Au sujet de la plateforme, voir également Nicolas Vermeys et Maria-Fernanda Acevedo Lanas, « L'émergence et l'évolution des tribunaux virtuels au Canada – L'exemple de la Plateforme d'aide au règlement des

s'est intéressé au sentiment d'accès à la justice ressenti par les justiciables ayant participé à une conférence de règlement à l'amiable [CRA] à la Cour du Québec et à la Cour d'appel du Québec. Partant du constat que les justiciables ressentent un sentiment d'accès à la justice dans 83 % des cas, cette étude identifie les facteurs qui motivent le règlement des conflits à l'amiable et qui influencent le ressenti des personnes. Elle montre que le fait de participer au règlement du conflit influence à la fois le sentiment d'utilité et d'équité ressenti par les individus. Parmi les facteurs qui renforcent la perception qu'une CRA est utile, on retrouve, par exemple, le fait de se sentir impliqué et pris en considération, ou encore le fait que la communication crée un sentiment de confiance et permet de s'expliquer. Quant aux facteurs qui renforcent la perception d'équité, on retrouve la possibilité de communiquer, ainsi que le sentiment que le juge qui dirige la conférence est à l'écoute de ses besoins et de ses intérêts.

Dans un contexte où le règlement amiable des différends tend à constituer une étape préalable obligatoire dans certaines procédures judiciaires, des analyses supplémentaires deviennent toutefois nécessaires pour évaluer le niveau de participation et de satisfaction des justiciables au sein de processus imposés. Celles-ci permettraient de vérifier si le fait de contraindre les personnes est susceptible d'influencer leur perception à la fois du processus amiable et de son résultat. Des études antérieures ont déjà mis en évidence « que la satisfaction des parties et leur volonté de se conformer à un règlement dépend en grande partie de la manière dont les alternatives sont présentées. Insister seulement sur les désavantages du procès dans le seul but de forcer le règlement crée une impression chez les parties qu'elles n'ont pas d'autre choix que d'accepter le règlement en CRA, ce qui diminue le niveau de satisfaction »⁶². La disponibilité des statistiques étant particulièrement limitée dans le système judiciaire québécois⁶³, le suivi et l'analyse des dispositifs de médiation obligatoire déjà existants se sont avérés complexes, pour ne pas dire impossibles. Peu de données ont été publiées par le ministère de la Justice à la suite du projet de médiation obligatoire expérimentale mis en place au sein de la division des petites créances à Gatineau et Terrebonne entre 2015 et 2018. Un an après le démarrage de cette expérience, Pierre E. Audet, alors qu'il exerçait les fonctions de juge en chef de la Cour du Québec, avait néanmoins confié être peu surpris par le taux de réussite moins élevé qu'en règle générale, avec 60 % d'accords contre 80 % lorsqu'il s'agit d'une participation volontaire⁶⁴. Le taux d'entente ne dit toutefois rien sur le ressenti et l'expérience des personnes au sein de ces processus de médiation.

2. Sur le plan collectif

Sur le plan collectif, la problématique concerne plutôt les rapports de force, les asymétries de pouvoir qui sont susceptibles d'influencer la capacité des personnes à participer, à s'exprimer et à faire valoir leur point de vue⁶⁵, ainsi que la capacité de ces processus à produire des solutions en faveur du bien commun. Cette question est particulièrement pertinente dans un contexte où le développement de la médiation est

litiges en ligne » (2020) 1 Revue juridique de la Sorbonne, en ligne : <<https://ajcact.openum.ca/files/sites/160/2020/06/PARLe.pdf>>.

⁶² Roberge et Grahovic, *supra* note 45 à la p 464.

⁶³ Sur la problématique du suivi statistique dans le domaine judiciaire au Québec voir : Moktar Lamari et Pierre Noreau, « Mesurer quoi et pourquoi : le défi de la statistique judiciaire » dans Pierre Noreau et al, dir, *22 chantiers sur l'accès au droit et à la justice*, Cowansville, Yvon Blais, 2020, 127.

⁶⁴ « Lorsque la médiation est obligatoire, on s'attend à un taux moindre, c'est certain, au départ » : Marie-Eve Cousineau, « Désengorger les petites créances par la médiation » Radio-Canada, 18 juillet 2016. Ces résultats, indiquant un taux de réussite de seulement 60 %, a été confirmé par le ministre de la Justice lors de la proposition d'adoption du projet de loi 8 devant l'Assemblée nationale : Journal des débats de la Commission des institutions, 43^e législature, 1^{re} session, mardi 7 février 2023, Vol. 47, n^o 12, Jolin-Barrette.

⁶⁵ Cécile Barnaud et al, « Dispositifs participatifs et asymétries de pouvoir : expliciter et interroger les positionnements » (2016) 3:16 Participations 137, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-participations-2016-3-page-137.htm#>>.

fortement encouragé dans des domaines comme le droit de l'environnement, le droit de la consommation ou le droit du travail. Si une des ambitions de la participation aux processus de décision est un juste rééquilibrage dans la prise en compte des intérêts, notamment ceux des groupes qui ont le moins de chance de se faire entendre, documenter quels sont les outils, les savoir-faire et savoir-être des praticiens — médiateurs, négociateurs, etc. — en contexte d'asymétrie de pouvoir serait éclairant et pertinent.

Différentes recherches menées aux États-Unis confirment que les freins à la participation sont bien souvent systémiques et liés à un déséquilibre de pouvoir entre les personnes dans le processus. Dans ses travaux consacrés à l'éthique de la médiation, la professeure Ellen Waldman montre que de nombreux individus, en raison de leur état physique, psychologique, émotionnel ou bien du fait de rapports de pouvoir, ne bénéficient pas des moyens suffisants pour exprimer, affirmer et préserver leurs besoins et intérêts face à la personne avec qui ils sont en conflit⁶⁶. La professeure Nancy A. Welsh montre que la capacité et la volonté des personnes à s'exprimer dans le processus amiable dépendent dans une large mesure de leur identification à un groupe social déterminé⁶⁷. Cela joue en défaveur des populations vulnérables, car les personnes qui estiment appartenir aux groupes détenant plus de pouvoir sont davantage susceptibles de faire entendre leur voix dans le processus⁶⁸.

La recherche d'équilibre est essentielle dans les processus amiables où la dynamique conflictuelle peut exacerber les inégalités et les rapports de force entre les parties⁶⁹. Un exemple récent en matière de droit de la consommation est venu mettre en lumière la difficulté pour les groupes de consommateurs de négocier des ententes. Dans une affaire impliquant l'entreprise multinationale *Uber Eats*, la Cour supérieure du Québec a considéré que les montants négociés pour clore une action collective étaient dérisoires en comparaison du nombre de consommateurs concernés, et a dénoncé une entente qui avantage principalement les avocats du groupe⁷⁰. Le juge Pierre-C. Gagnon rappelle, dans cette décision, que si le règlement amiable des différends favorise l'accès à la justice, c'est à la condition d'assurer que les ententes

⁶⁶ Ellen Waldman, *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, San Francisco, Jossey-Bass, 2011.

⁶⁷ Nancy A. Welsh, « Do You Believe in Magic? Self-Determination and Procedural Justice Meet Inequality in Court-Connected Mediation » (2017) 70 *SMU Law Review* 721 à la p 746. L'autrice cite notamment Robert Rubinson, « Of Grids and Gatekeepers: The Socioeconomics of Mediation » (2016) 17 *Cardozo J Conflict Resol.* 873 ; Michael J Platow et al, « Social Identification Predicts Desires and Expectations for Voice » (2015) 28 *Soc Just Resol* 526.

⁶⁸ Welsh, *supra* note 67.

⁶⁹ Jean-Pierre Bonafe-Schmitt, « Médiation et asymétries de pouvoir. Les résistances et les risques d'une instrumentalisation de la médiation » (2021) 99 *Les cahiers du travail social* 31 ; Sédjro A-L Hountohotegbè, « La légitimité des modes amiables de prévention et de règlement des différends à l'ère du nouveau Code de procédure civile du Québec » (2016) 16 *Nouveaux Cahiers du socialisme* 34 aux pp 38-40, en ligne : <<https://www.erudit.org/fr/revues/ncs/2016-n16-ncs02593/82647ac.pdf>> ; Sédjro A-L Hountohotegbè et Noémie Raza, « Identifier et comprendre les dynamiques de pouvoir dans les processus de médiation inter-entreprises : les enjeux du pouvoir informel » (2018) 5 *La lettre des Médiations* 36, en ligne : <https://www.observatoiredesmediations.org/Asset/Source/refBibliography_ID-108_No-01.pdf> ; Nicolas Le Méhauté, « Médiation environnementale et pouvoir : rééquilibrer les rapports de force » dans *Médiations environnementales : pour construire un monde en commun*, Toulouse, Érès, 2022 à la p 201 ; Aude Denizot, « Les principes directeurs garantissant un règlement des litiges extrajudiciaire et équitable » (2019) 61 *Archives de Philosophie du droit* 147 à la p 156 ; Nathalie Fricero, « Modes alternatifs de règlement des conflits et procès équitable », dans *Libertés, justice, tolérance : Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 839 à la p 845.

⁷⁰ Plus d'un quart de la somme négociée revenait en effet au cabinet d'avocats du groupe Uber ayant négocié l'entente. Voir *Leung c Uber Canada inc*, 2022 QCCS 1076. Voir également les réactions suscitées dans les médias par cette affaire : Stéphanie MARIN, « Des clients d'Uber Eats s'opposent au règlement à l'amiable des actions collectives » *Le Devoir*, 19 mars 2022, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/societe/consommation/688170/des-clients-d-uber-eats-s-opposent-au-reglement-de-l-action-collective>> ; « Action collective : il se défend d'un règlement douteux avec Uber Eats » *Le Journal du Québec*, 18 mars 2022.

soient réellement justes, équitables et qu'elles s'inscrivent dans l'intérêt fondamental des parties, ici des groupes de consommateurs⁷¹. Cet exemple montre à quel point la vigilance doit en effet être renforcée dans les contextes de déséquilibre.

Le professionnel de l'amiable « a tout autant l'obligation de s'assurer qu'une partie n'est pas désavantagée par la crainte que pourrait lui inspirer l'autre partie » et de « conduire la médiation [plus largement le processus] de manière à prévenir ou corriger les abus de puissance d'une partie sur l'autre »⁷². Parvenir à un équilibre impose au tiers de prévenir, d'identifier et de gérer les rapports de force entre les parties, mais aussi de s'assurer que ces dernières sont consentantes et qu'elles disposent des mêmes chances de pouvoir apprécier si un règlement amiable des différends est réellement opportun pour elles. Au Québec, le Code de déontologie des médiateurs prévoit que ce dernier « veille à maintenir l'équilibre dans les négociations et ne tolère aucune intimidation ou manipulation de la part des parties ou de l'une d'entre elles »⁷³. Cependant, de tels déséquilibres peuvent ne pas être facilement perçus par les médiateurs ou identifiés par les parties elles-mêmes⁷⁴. La question de l'équité au sein du processus amiable reste donc centrale. En pratique, certains médiateurs utilisent des ententes de prémédiation pour faire en sorte que l'asymétrie entre les parties n'influe pas le processus au point de le rendre impraticable et inéquitable en incitant les personnes à prendre conscience des déséquilibres et à reconnaître leur existence⁷⁵. Selon eux, le fait de reconnaître en amont du processus de médiation l'existence d'une situation déséquilibrée entre des parties en conflit favoriserait leur coopération, tandis qu'à l'inverse, le fait de se percevoir à égalité et de penser détenir des pouvoirs similaires alimenterait un esprit de concurrence⁷⁶. Ce type d'entente peut en effet permettre aux parties de prévoir, en amont du processus, une répartition équitable des temps de parole, un temps d'écoute plus important pour la personne en situation de force, un temps équitable passé en caucus⁷⁷, une intervention du médiateur pour fournir de l'information à la partie moins renseignée⁷⁸, etc. De plus amples études empiriques pourraient permettre de documenter les stratégies employées par les médiateurs pour aider les parties à prendre conscience des déséquilibres et limiter leur influence sur le processus et le résultat.

B. Interroger l'instrumentalisation des modes de PRD

La recherche sur la participation interroge les aspirations politiques sous-jacentes aux discours et réformes favorables à plus grande participation des personnes. Le professeur en sciences politiques et spécialiste de participation citoyenne Loïc Blondiaux observe qu'à l'heure actuelle la demande de

⁷¹ Leung, *supra* note 70 aux para 32 et 36.

⁷² Loïc Cadiet et Thomas Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3^e éd, Paris, Dalloz, 2019 à la p 141.

⁷³ *Code de déontologie des médiateurs*, IMAQ et Université de Sherbrooke, novembre 2021, art 6 H : <<https://imaq.org/wp-content/uploads/2023/08/code-de-deontologie-des-mediateurs-final-approuve-30-nov-2021-1.pdf>>.

⁷⁴ Field et Crowne, *supra* note 30 à la p 157.

⁷⁵ Marie-Claude Rigaud, « La déontologie et l'éthique dans le contexte des MARC » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Régler autrement les différends*, 2^e éd, Montréal, Lexis Nexis, 2018, 349 à la p 397.

⁷⁶ Jean Poitras et Vivian Wiseman, « Comment réussir une médiation dans le contexte d'une structure hiérarchique? » (2005) 1:3 *Négociations* 71, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-negociations-2005-1-page-71.htm>>.

⁷⁷ Les « caucus » sont des entretiens séparés entre l'une des parties et le tiers sans la présence de l'autre partie. Ce type de rencontre peut s'organiser à l'initiative des parties ou du tiers. Les caucus sont généralement utilisés dans les situations de blocage, lorsque la communication devient impossible, pour permettre aux parties de se confier plus librement au tiers. Voir Jean Mirimanoff et al, dir, *Dictionnaire de la résolution amiable des différends (RAD/ADR) en matières civile, commerciale, familiale et sociale*, Bruxelles, Larcier, 2015, voir « Apartés / Caucus / Entretiens séparés ».

⁷⁸ La professeure Ellen Waldman propose que le médiateur puisse intervenir au cours du processus pour : conseiller à l'une des parties de se faire représenter, demander à un avocat d'informer son client sur un point en particulier, ou le faire par lui-même quitte à sortir d'une posture impartiale. Voir Ellen Waldman, *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*, San Francisco, Jossey-Bass, 2011.

participation a plutôt tendance à venir d'en haut, des gouvernements, plutôt que des citoyens eux-mêmes⁷⁹. Cela ne signifie pas l'absence de demande citoyenne, mais plutôt que celle-ci est moins visible et moins médiatisée. Ce phénomène reflète, selon lui, un besoin des autorités politiques de renforcer leur légitimité et de gouverner face à la défiance, à l'abstention et à la remise en cause du pouvoir de certaines élites⁸⁰.

La justice semble elle aussi s'inscrire dans ce mouvement. Malgré une statistique plus favorable qu'elle ne l'a été au cours des précédentes décennies⁸¹, le manque de confiance des citoyennes et citoyens dans le système judiciaire reste un enjeu crucial⁸². La multiplication des réformes et des discours politiques prônant une participation accrue des justiciables et la mise en place d'obligations de plus en plus fréquentes à envisager ou à recourir aux modes de PRD s'inscrivent au sein d'une stratégie politique. Dans l'optique de développer de manière plus rapide et efficace les processus de résolution des conflits à l'amiable, certains gouvernements n'hésitent plus à imposer aux justiciables une participation au règlement de leurs conflits. Au Canada, dès les années 1990, plusieurs provinces ont instauré des mécanismes obligatoires de résolution amiable des différends, notamment l'Ontario et la Saskatchewan⁸³. En Europe, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne manifestent depuis plusieurs années un soutien marqué au recours amiable obligatoire et encouragent les réformes nationales visant à introduire ce type de dispositifs⁸⁴. Depuis 2016, l'ensemble des lois adoptées en France pour réformer le système de justice civile ont contribué à étendre l'obligation de recourir aux modes amiables de résolution des différends avant l'introduction d'une action en justice⁸⁵. Le Québec semblait préservé de ce mouvement. L'Institut de Médiation et d'Arbitrage du Québec [IMAQ] avait

⁷⁹ Blondiaux, *supra* note 10 ; Loïc Blondiaux et Yves Sintomer, « L'impératif délibératif » (2009) 1:63 Rue Descartes 28, en ligne : <<https://www.cairn.info/revue-rue-descartes-2009-1-page-28.htm>>.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Depuis la fin des années 1990 et jusqu'en 2016 le niveau de confiance des citoyennes et citoyens dans le système judiciaire stagnait autour de 50 %. Entre 2019 et 2021, le niveau de confiance semble plus élevé, atteignant par exemple 66 %. Cette augmentation soudaine est étonnante. Elle coïncide avec l'annonce du ministère de la Justice en 2019 qui s'engageait à créer un indicateur d'accessibilité à la justice en fonction du niveau de confiance des citoyennes et citoyens, à évaluer annuellement ce niveau de confiance et à adopter des mesures pour qu'il se rapproche des 70 % d'ici 2023. Ministère de la justice du Québec, *Plan stratégique 2019-2023*, gouvernement du Québec, 2019 à la p 15, en ligne : <https://performance.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/PS/MJQ_PS_2019-2023_VF.pdf>.

⁸² « Le système de justice risque une crise de confiance », *La Presse*, 27 mai 2022 ; « Il y a une réelle perte de confiance envers le système de justice », *Le Droit* 31 octobre 2020 ; Pierre Noreau, « Une justice plus démocratique est-elle envisageable? », *Le Devoir*, 18 novembre 2023.

⁸³ Joëlle Duranleau, *La médiation obligatoire en droit civil comme outil pour favoriser l'accès à la justice*, mémoire de maîtrise en droit, Pierre-Claude Lafond, dir, Université de Montréal, 2017, en ligne : <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/21352>>

⁸⁴ *Nesterenko et Gaydukov c Russie*, n° 20199/14 et n° 20655/14, [2017] CEDH au para 30 (note Nathalie Fricéro, (2017) 12 Procédures 35) ; *Momčilović c Croatie*, n° 11239/11, [2015] CEDH au para 45 (note Nathalie Fricéro, (2015) 5 Procédures 159) ; *Livio Menini et Maria Antonia Rampanelli c Banco Popolare Società Cooperativa*, C-75/16, [2017] CJUE (note Stéphanie Moracchini-Zeidenberg, « Le médiateur, le consommateur et le juge » (2017) 30-34 JCP E 1438).

⁸⁵ *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, JO, 19 novembre 2016, n° 1, art 4 (France) : cette loi introduit une conciliation obligatoire devant le Tribunal d'instance pour les petits litiges et conflits de voisinage ; *Arrêté du 16 mars 2017 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation préalable obligatoire à la saisine du juge en matière familiale*, JO, 22 mars 2017, n° 32 (France) ; *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO, 24 mars 2019, n° 2, art 3 II (France) ; *Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile*, JO, 12 décembre 2019, n° 3 (France) : introduit un préalable amiable obligatoire avant la saisine du Tribunal judiciaire pour toutes les demandes qui n'excèdent pas 5 000 euros et les conflits de voisinages ; *Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire*, JO, 23 décembre 2021, n° 1, art 46 (France) : cette loi étend le préalable amiable obligatoire aux demandes concernant des troubles anormaux de voisinage.

même déclaré, à l'époque des discussions entourant la réécriture du *Code de procédure civile*, que « la notion de médiation obligatoire ne fait pas partie de la tradition législative du Québec »⁸⁶. En 1997, face à l'opposition des acteurs à l'idée d'introduire une médiation familiale obligatoire et préalable à la saisine du juge⁸⁷, le ministère de la Justice avait en effet révisé son texte pour se contenter d'instaurer une séance d'information obligatoire sur la médiation. Malgré ce contexte, l'obligation de participer au règlement des conflits s'étend progressivement dans la province québécoise. Entre 2015 et 2018, un projet de médiation obligatoire est mis en place à la division des petites créances dans les districts de Gatineau et de Terrebonne, visant spécifiquement les litiges concernant les contrats de consommation⁸⁸. La *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec* sanctionnée le 15 mars 2023, franchit une étape supplémentaire en autorisant cette fois-ci le gouvernement à adopter par décret des règles instaurant la médiation et l'arbitrage obligatoires au sein de la division des petites créances⁸⁹. Depuis le 23 novembre 2023, le *Règlement sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances* est entré en vigueur et prévoit qu'une demande relative au recouvrement d'une créance d'au plus 5 000 \$ soit obligatoirement soumise à la médiation avant que l'affaire ne puisse être entendue par le tribunal⁹⁰. De façon progressive, l'obligation de recourir à une médiation se déploiera dans plusieurs districts du Québec⁹¹.

L'adoption de ce type de mesure s'inscrit dans une évolution globale des systèmes de justice, vers une participation contrainte au règlement des différends, au sein desquels les modes de PRD deviennent des instruments de gestion des flux et une solution pour réduire, à moindres frais, les délais judiciaires. Le législateur a également autorisé l'instruction prioritaire des dossiers ayant fait l'objet d'une médiation ou d'un protocole préjudiciaire⁹². Bien que l'intérêt d'une telle mesure soit évident, incitant les justiciables à recourir à des dispositifs participatifs et récompensant ceux qui s'y engagent, elle peut désavantager

⁸⁶ IMAQ, *Mémoire déposé à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale, Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, décembre 2011 à la p 18 : « Il s'agissait de la position adoptée par le législateur en 1997 après l'étude et le rejet partiel du projet de loi instituant la médiation préalable obligatoire en matière familiale. Le ministère de la Justice avait en effet jugé que la séance d'information obligatoire était un canal suffisant pour diffuser et populariser la médiation en ce domaine ».

⁸⁷ Barreau du Québec, *Mémoire sur la médiation préalable obligatoire, Projet de loi 65*, janvier 1997, en ligne : <<https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/60749>> ; Mémoire présenté par le Barreau de Hull, *Projet de loi 65*, janvier 1997 ; Centre de droit préventif du Québec, *Mémoire sur le projet de loi 65*, janvier 1997, en ligne : <https://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/DepotNumerique_v2/AffichageFichier.aspx?id=70015>.

⁸⁸ C-25.01, r 1 – Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation.

⁸⁹ *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*, art 16 ; Décret 1598-2023, Médiation et arbitrage des demandes relatives à des petites créances, 1^{er} novembre 2023.

⁹⁰ *Règlement sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances*, art 21.

⁹¹ Ce processus a débuté par le district de Laval (23 novembre 2023) avant de se poursuivre à Longueuil (1^{er} décembre 2023), Richelieu et Saint-Hyacinthe (1^{er} février 2024), Québec (1^{er} mars 2024), Beauce (13 mai 2024), Iberville (11 juin 2024).

⁹² Art 2, Cpc. La loi modifie l'article 7 du *Code de procédure civile* en ajoutant que « si les parties exercent leur droit d'agir en justice, la demande alors introduite en toute manière autre que familiale est instruite par priorité si elle est accompagnée d'une attestation délivrée par un médiateur accrédité ou par un organisme offrant la médiation en matière civile et confirmant qu'elles ont eu recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends ou d'une preuve que les parties ont convenu d'un protocole préjudiciaire ». En raison d'un amendement adopté le 22 février 2023, la dernière mouture de la loi précise que cette disposition ne s'applique pas en matière familiale et ajoute que les personnes s'estimant victimes de violence conjugale ou sexuelle bénéficient elles aussi d'une priorité si elles attestent s'être présentées à un service d'aide aux victimes reconnu par le ministère de la Justice.

certaines catégories de justiciables, qui, même s'ils avaient potentiellement trouvé intérêt à recourir à un mode de PRD, sont moins susceptibles d'y avoir accès ou d'y trouver leur compte. La participation contrainte peut avoir des effets secondaires qu'il est nécessaire de documenter et de prendre en considération. Rappelons que la majorité des Québécoises et Québécois possède une connaissance superficielle des modes de résolution de conflits⁹³. Parmi eux, les personnes à faible revenu et les personnes non représentées seront probablement les moins bien orientées et accompagnées vers les dispositifs participatifs. Si la visibilité des processus est un enjeu, le coût l'est également. Le Québec compte sur la mise en place de dispositif gratuit de médiation, gage d'accessibilité, mais le nombre d'heures financées reste insuffisant et le nombre de médiateurs disponibles l'est tout autant du fait de la rémunération insuffisante qui leur est accordée⁹⁴. Comme le font très justement remarquer les centres de justice de proximité dans leur mémoire déposé à la Commission des institutions :

Bien que l'objectif de prioriser les personnes qui ont recours aux modes de PRD soit louable, s'il n'y a pas d'offre accessible, tant financièrement que territorialement, l'objectif ne sera pas atteint. À cet effet, les parties non représentées risquent de percevoir cela comme un système à deux vitesses privilégiant les justiciables qui ont les moyens de se payer un médiateur privé⁹⁵.

La question de l'instrumentalisation des modes de PRD se pose avec force. L'intitulé même de cette réforme indique qu'elle a été conçue pour soulager un système de justice en crise, pour accroître « son efficacité » plus que pour satisfaire les besoins des Québécoises et Québécois. Faire de la résolution du conflit une étape procédurale obligatoire dans l'espoir de réduire les délais d'attente dans les tribunaux aura une incidence sur l'expérience vécue par les justiciables. Pour avoir une incidence positive, ce type de mesure nécessite l'allocation de ressources à la mise en place et au fonctionnement de la justice participative, une attention portée aux besoins des personnes, une politique valorisant la complémentarité entre les formes de justice ainsi qu'un suivi statistique et analytique des effets tant individuels que collectifs. Ce n'est malheureusement pas cette direction qui est prise actuellement au Québec.

IV. Conclusion

Les évolutions sociales, politiques et législatives des dernières décennies ont ouvert la voie à une approche plus participative de la justice. La notion de participation demeure en effet au cœur des initiatives en matière de prévention et de règlement des différends. Cet article a permis de distinguer différentes formes que peut prendre cette participation au règlement des différends, plus ou moins proche du concept de « participation citoyenne ». D'abord perçue comme un moyen pour les personnes de se réapproprier la résolution de leurs conflits au sein de leurs communautés, de prendre directement en charge une part de

⁹³ Ministère de la Justice, *Analyse qualitative des perceptions au sujet des modes de prévention et de règlement des différends (PRD)*, INFRAS, mars 2017.

⁹⁴ « Le JBM dénonce les tarifs insuffisants pour les médiateur.trice.s », Communiqué du Jeune Barreau de Montréal, 10 novembre 2023, en ligne : <<https://www.ajbm.qc.ca/fr/news/le-jbm-denonce-les-tarifs-insuffisants-pour-les-mediateur-trice-s-17686>> ; Louise Leduc, « La médiation familiale gratuite mise à mal », La Presse, 21 juillet 2023, en ligne : <<https://www.lapresse.ca/actualites/justice-et-faits-divers/2023-07-21/la-mediation-familiale-gratuite-mise-a-mal.php>>.

⁹⁵ Centre de justice de proximité, *Mémoire. Projet de loi n° 8. Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*, 2023 à la p 8, en ligne : <<https://www.justicedeproximite.qc.ca/wp-content/uploads/2023/03/cjp-lll-memoire-pl8-2023-vf-1.pdf>>.

régulation sociale dans nos sociétés contemporaines et d'élaborer des décisions plus représentatives de leurs besoins, la participation est progressivement devenue un levier politique au service du bon fonctionnement du système judiciaire. Celle-ci est fortement encouragée, voire imposée par les pouvoirs publics, alors même que la justice participative repose sur un principe d'autodétermination et sur la volonté de permettre aux citoyennes et citoyens de s'impliquer davantage, volontairement et par eux-mêmes dans la résolution de leurs conflits. La recherche sur la participation citoyenne offre un éclairage intéressant pour comprendre les enjeux et les défis de cette justice participative. Plusieurs axes de recherche émergent de ce rapprochement : l'évaluation des effets individuels et collectifs de la participation au règlement des conflits, l'étude de ses formes, la mise en place par les gouvernements d'injonction à la participation dans le domaine de la justice, la prise en compte des rapports de pouvoir dans les modes de PRD, la lutte contre les inégalités, etc. En ouvrant la voie à une analyse critique des politiques de promotion des modes de PRD, cet article met en lumière l'instrumentalisation de ces processus et rappelle l'importance d'interroger les effets de la participation au règlement des différends. L'objectif étant d'élaborer des voies d'accès à la justice qui ont un véritable sens pour les citoyennes et citoyens.