

COMMENTAIRES
SUR LE PROJET DE
LOI 65 INSTITUANT
LA MÉDIATION
PRÉALABLE EN
MATIÈRE FAMILIALE



Gouvernement du Québec
**Conseil du statut
de la femme**

COMMENTAIRES
SUR LE PROJET DE
LOI 65 INSTITUANT
LA MÉDIATION
PRÉALABLE EN
MATIÈRE FAMILIALE

FÉVRIER 1997

Le présent avis a été adopté par les membres du Conseil du statut de la femme lors de l'assemblée du 17 janvier 1997.

Les membres du Conseil sont Diane Lemieux, présidente, Louise Beaudry, Bibiane Courtois, Lise Drouin-Paquette, Ghyslaine Fleury, Christine Fréchette, Régine Laurent, Jacqueline Nadeau-Martin, Micheline Paradis, Marie-Andrée Roy et Marielle Tremblay.

La traduction et la reproduction totale ou partielle de la présente publication sont autorisées, à la condition d'en mentionner la source.

Le Conseil du statut de la femme est un organisme de consultation et d'étude créé en 1973. Il donne son avis sur les sujets soumis à son analyse relativement à l'égalité et au respect des droits et du statut de la femme. L'assemblée des membres du Conseil est composée de la présidente et de dix femmes provenant des associations féminines, des milieux universitaires, des groupes socioéconomiques et des syndicats.

Recherche et rédaction
Guyline Bérubé

Édition
Francine Gagnon

Secrétariat
Danielle Séguin

Conseil du statut de la femme
Service de la production et de la diffusion
8, rue Cook, 3^e étage
Québec (Québec) G1R 5J7

Téléphone : (418) 643-4326
Téléphone : 1 800 463-2851
Télécopieur : (418) 643-8926

Dépôt légal – 1996
Bibliothèque nationale du Québec
ISBN : 2-550-31245-7
© Gouvernement du Québec

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER – EXPOSÉ DE LA PROBLÉMATIQUE.....	6
1.1 Un aperçu général de la médiation familiale au Québec	6
1.2 Avantages et inconvénients théoriques de la médiation familiale	7
1.3 Quelques expériences canadiennes	8
1.4 Quelques évaluations du processus de médiation.....	9
1.5 La réforme proposée	10
 CHAPITRE II – COMMENTAIRES	13
2.1 Le cadre légal proposé	13
2.1.1 Le caractère obligatoire de la médiation	13
2.1.2 Le recours au tribunal en cas d'urgence	15
2.1.3 L'encadrement de la fonction de médiateur ou de médiatrice.....	16
2.1.4 Le pouvoir de surveillance du tribunal.....	17
2.2 L'organisation des services.....	18
2.2.1 La coordination des services	18
2.2.2 La multidisciplinarité des services	18
2.2.3 La durée de la médiation	19
2.2.4 L'entrée en vigueur des services	19
2.3 L'évaluation du processus de médiation familiale.....	20
 CONCLUSION	21
 LISTE DES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME	23
 BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	25

CHAPITRE PREMIER – EXPOSÉ DE LA PROBLÉMATIQUE

1.1 Un aperçu général de la médiation familiale au Québec

La médiation familiale peut être définie comme un mode de résolution des conflits par lequel une troisième personne impartiale, le médiateur ou la médiatrice, intervient dans le conflit et aide les conjoints ou les ex-conjoints à négocier une entente équitable faisant l'objet d'un consentement libre et éclairé. La médiation est basée sur la coopération et l'autodétermination des conjoints.

Plusieurs préconisent la médiation en soutenant qu'elle produit de meilleures ententes que d'autres solutions, dont le recours au système judiciaire. Le terme «meilleur» réfère alors à un processus moins coûteux, plus rapide, plus contrôlé par les parties, moins traumatisant et dont les résultats risquent d'être davantage respectés. Également, ce processus préserverait plus les relations entre les conjoints et serait davantage susceptible de leur donner satisfaction¹. Le développement des services de médiation vise alors à offrir aux couples qui se séparent un autre mode de résolution des conflits qui peut être mieux adapté à leur situation personnelle.

Au Québec, la médiation a fait son entrée en matière familiale au début des années 80. Un service de médiation public a été mis sur pied à Montréal dès 1981 et à Québec en 1984. À Montréal, la médiation offerte aux parties est volontaire et complète, i.e. que la médiation couvre les questions liées aux enfants et au partage des biens. Le service est composé, entre autres, de médiateurs provenant des professions des sciences humaines et d'un avocat-conseil. À Québec, le service est maintenant complet alors qu'auparavant il ne portait que sur les droits de garde et d'accès. Depuis peu, des services sont offerts à Laval et en Chaudière-Appalaches².

Des services sont également offerts dans le secteur privé. Plusieurs professionnels et professionnelles oeuvrant dans le domaine juridique ou dans les sciences humaines offrent des services dans des régions du Québec.

Mentionnons, enfin, que depuis 1993, un règlement prévoit les conditions d'accréditation pour un médiateur. Celui-ci doit tout d'abord être avocat, notaire, conseiller en orientation, psychologue, travailleur social, ou être un employé d'un Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse, avoir une formation universitaire et être membre du conseil multidisciplinaire de cet établissement. Pour être accrédité, le médiateur doit également avoir suivi un cours de formation de base de 40 heures en médiation familiale et s'engager,

¹ Patricia LANE. *The Feminist Critique of Mediation : Towards an Interest-Based reconciliation for Practitioners*, 20 p. Certains de ces arguments ont été corroborés dans des études que nous verrons plus bas dans le texte.

² Groupe de travail sur l'éthique en médiation familiale, *Projet de guide de normes de pratique en médiation familiale*, juin 1996, p. 2.

d'une part, à suivre une formation complémentaire de 45 heures dans les deux ans et, d'autre part, à compléter dix mandats de médiation familiale sous supervision dans le même délai. La formation de base comprend, notamment, une séance de trois heures de sensibilisation à la problématique de la violence familiale.

1.2 Avantages et inconvénients théoriques de la médiation familiale

Une étude récente de l'Institut albertain de réforme du droit a recensé, dans différents textes, les arguments avancés en faveur de la médiation et ceux mis de l'avant par les critiques de ce mode de résolution de conflits³.

Les personnes qui favorisent la médiation soutiennent qu'elle est mieux adaptée aux besoins uniques des familles en crise que le système traditionnel, basé sur des débats contradictoires, qui intensifie les conflits familiaux. Elles font également valoir que la médiation a des effets positifs sur la reconstruction des relations familiales et qu'elle peut aider à résoudre des conflits émotionnels et des questions juridiques. La médiation encouragerait les parents à concevoir des ententes qui satisfont aux besoins des enfants alors que ceux-ci peuvent être un peu occultés dans un débat contradictoire entre les parents. Elle pourrait également être moins coûteuse et permettre une résolution plus rapide des questions en litige. Enfin, la médiation augmenterait l'autonomie personnelle des parties et leur permettrait d'élaborer des solutions adaptées à leurs besoins particuliers sans être soumis aux règles légales et aux précédents judiciaires qui restreignent leurs options.

Les critiques de la médiation font valoir pour leur part que celle-ci néglige les valeurs sociales plus larges qui sont en cause lorsque les juges rendent des décisions et qu'elle ne garantit pas une pleine protection des droits des personnes. Les critiques soutiennent également que la médiation est basée sur la notion d'une certaine égalité entre les parties et qu'elle ne protège pas ceux qui sont désavantagés en raison d'un déséquilibre individuel ou systémique de leur pouvoir de négociation. On dit également qu'elle renforce l'ordre social existant et que, par exemple, mettre l'emphasis sur les intérêts des enfants brouillent les intérêts de la femme avec ceux qui relèvent de son rôle de mère. Certains mentionnent que la médiation nuit à l'évolution de la jurisprudence en diminuant la possibilité que les

³ Alberta Law Reform Institute. «Court-Connected Family Mediation Programs in Canada», *Research Paper* n° 20, Edmonton, 1994.

tribunaux raffinent l'interprétation du droit. Enfin, on indique que la médiation ne permet pas de conserver des données pour une révision judiciaire éventuelle.

Des féministes s'inquiètent plus particulièrement du déséquilibre de force entre les hommes et les femmes⁴. On souligne que certaines se retrouvent dans des conditions qui affectent leur capacité de négocier d'égal à égal. Ainsi, plusieurs femmes n'ont pas la même capacité de gain sur le marché du travail que les hommes et elles n'ont pas nécessairement la même expérience de négociation. Les femmes ne sont souvent pas socialisées pour se conduire avec assurance. Contrairement aux hommes, les femmes peuvent avoir des difficultés à dissocier leurs intérêts de ceux de leurs enfants. Enfin, certaines sont victimes de violence conjugale.

1.3 Quelques expériences canadiennes

L'étude de l'Institut albertain de réforme du droit nous indique que la médiation a été rattachée au système judiciaire depuis seulement deux décennies. Des services de médiation offrant des programmes divers sont offerts dans les dix provinces. La plupart de ces services sont orientés vers des questions liées aux enfants, tels les droits de garde, d'accès et la fixation de la pension alimentaire. Dans certaines provinces, les services de médiation traitent des questions liées au partage des biens et aux arrangements financiers.

En Saskatchewan, un projet de loi a été adopté en 1994 rendant obligatoire, sauf exception, la présence des parties à une session d'évaluation et d'orientation en matière de médiation une fois amorcées certaines procédures en matière familiale. Le but de cette mesure est, d'une part, d'informer les parties concernant les options disponibles pour résoudre leurs conflits et, d'autre part, de les inviter à considérer l'opportunité de la médiation dans leur cas.

Lors de la séance, le médiateur ou la médiatrice présente à chacune des parties séparément le processus de médiation familiale. L'évaluation de l'opportunité de la médiation se fait durant la séance. Après la session, les parties sont libres de choisir ou non le processus de médiation familiale. Si elles choisissent de s'adresser à un médiateur ou une médiatrice du service, celui ou celle qui a donné la session d'orientation complétera l'évaluation des parties afin de déterminer si la médiation est appropriée pour les parties. Par la suite, une médiatrice ou un médiateur différent sera assigné pour entreprendre la médiation.

⁴ Martha SHAFFER. *Divorce Mediation : A Feminist Perspective*, University of Toronto, Faculty of Law Review, vol. 46, n° 1, 1988, p. 162.

1.4 Quelques évaluations du processus de médiation

Quelques évaluations ont été faites du processus de médiation familiale en regard du processus judiciaire. Pour ce qui est du service de médiation de Montréal, le rapport Richardson⁵ indique que les montants de pension alimentaire sont plus élevés de 28 % et que les paiements de ces pensions sont beaucoup plus respectés dans une proportion de 97 % contre 66 % pour ceux qui n'ont pu être obtenus à la suite d'une médiation. La médiation produit également plus d'ordonnances de garde conjointe, par exemple, dans 47 % des cas étudiés à Montréal. Toujours selon le rapport Richardson, la médiation réussie contribuerait à réduire les tensions et les conflits ultérieurs et aurait l'avantage de redonner un rôle central aux couples dans le processus de règlement de leur conflit. Enfin, elle ne semblerait pas forcer des règlements au détriment des femmes.

Les dispositions adoptées en 1994 en Saskatchewan ont également été évaluées. En résumé, il semble que la plupart des parties ont trouvé la séance d'orientation bénéfique. Cependant, une minorité des personnes ont décidé de recourir à la médiation familiale. Par ailleurs, l'auteure de l'étude postule que le fait pour les parties d'être exposées à la médiation leur permet de faire un meilleur choix et d'être plus satisfaits quant au mécanisme de règlement des conflits retenu. Enfin, des médiateurs et des médiatrices ont indiqué que pour certains clients et clientes, c'était la première occasion de «raconter leur histoire». Certaines et certains d'entre eux ont mentionné que le fait de parler à un professionnel qui écoute et qui apporte de l'aide constituait souvent la meilleure partie du processus. Cependant, le support thérapeutique n'est pas le véritable objectif du programme et l'auteure de l'étude remet en cause l'efficacité de la formule retenue.

L'étude albertaine précitée a fait le bilan des évaluations effectuées des divers services de médiation au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne. En premier lieu, on note un haut taux de satisfaction des usagers variant de 75 % aux États-Unis et au Canada à 85 % en Grande-Bretagne. La médiation aide les parties à conclure des ententes globales ou partielles dans près de 60 % à 70 % des cas dans les trois pays. L'étude canadienne (Richardson) démontre que la médiation a permis aux couples de compléter les procédures pour l'obtention d'un divorce plus rapidement. Les études ont de plus révélé que plus de couples conviennent d'une garde partagée ou de droit d'accès généreux.

⁵ C. James RICHARDSON. *La médiation des divorces rattachée aux tribunaux dans quatre villes canadiennes : un aperçu des résultats de la recherche*, rapport préparé pour le ministère fédéral de la Justice, Ottawa, février 1988.

Sur d'autres points, les résultats ne sont pas unanimes. Ainsi, si les parties respectent plus les ententes à Montréal et aux États-Unis, les résultats dans les autres villes canadiennes n'ont montré aucune différence significative et Winnipeg a un taux plus bas de respect des ententes. Les résultats des études diffèrent aussi sur les économies de coûts réalisées par la médiation. Pour ce qui est des montants de pension, l'étude canadienne a révélé des gains significatifs alors que l'étude du Delaware a démontré que les montants accordés étaient plus bas que ceux octroyés par le tribunal. Enfin, aucune preuve n'a démontré que le processus de médiation en lui-même engendre des effets bénéfiques pour les enfants. Ainsi, selon les études américaines, les enfants des couples ayant procédé à une médiation étaient mieux adaptés, mais cette différence a été attribuée à la dynamique familiale et aux relations parents-enfants plutôt qu'au processus de médiation.

1.5 La réforme proposée

Le 14 novembre 1996, le ministre de la Justice a présenté le projet de loi 65 intitulé *Loi instituant au Code de procédure civile la médiation en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code*. Essentiellement, ce projet de loi instaure, sous réserve de certaines exceptions, la médiation préalablement à l'audition de toute demande mettant en jeu, outre l'intérêt des parties, celui de leurs enfants, dès lors que la demande est contestée sur des questions relatives à la garde des enfants, aux aliments dus à un parent ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage. L'article charnière du projet de loi se lit ainsi :

«814.3. Aucune demande mettant en jeu, outre l'intérêt des parties, celui de leurs enfants n'est recevable lorsqu'il existe entre elles un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants, ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage, à moins que les parties n'aient préalablement soumis leur différend à un médiateur et que la demande ne soit accompagnée d'une copie du rapport relatif à la médiation.

Le tribunal peut toutefois, pour des motifs sérieux liés notamment à la violence familiale, à la capacité des parties ou au fait que l'une d'elles réside hors du Québec, procéder malgré l'absence de médiation préalable.»

Le projet de loi déposé vise, entre autres, à éviter l'engorgement des tribunaux à la suite de la mise en vigueur des mesures de défiscalisation et de l'instauration d'une grille de fixation de pensions alimentaires. Le ministère de la Justice évalue que plus de 66 000 ordonnances seront ainsi révisées.

Quoique le projet de loi 65 n'y fait pas référence, nous prenons pour acquis que la médiation sera effectuée par des médiatrices et des médiateurs accrédités en raison de la mise en vigueur de l'article 827.2 du Code de procédure civile.

CHAPITRE II – COMMENTAIRES

Tout d’abord, le Conseil trouve heureuse l’initiative gouvernementale d’intervenir afin de simplifier, de rendre moins coûteuses et plus rapides les procédures de modification des pensions alimentaires pour enfants dans le contexte où le gouvernement procède à des changements majeurs en ce qui concerne la fixation des pensions et la défiscalisation. À cet égard, la médiation préalable nous apparaît un moyen approprié puisqu’elle permettra aux parties d’obtenir de l’information sur la grille de fixation et qu’elle favorisera la révision des montants de pension d’une façon efficace. Dans la grande majorité des cas de révision des ordonnances, la médiation se déroulera vraisemblablement à un moment où les problèmes émotionnels et juridiques découlant de la rupture seront réglés, sinon sérieusement atténués.

Par ailleurs, le projet de loi a aussi pour effet d’instaurer la médiation préalable en matière familiale lors d’un divorce ou d’une séparation de corps. Le Conseil est favorable à la médiation qui semble produire de bons résultats selon l’évaluation du Service de médiation de Montréal effectuée par le rapport Richardson. Dans la foulée de ses recommandations antérieures, le CSF se réjouit du fait que les justiciables auront accès à des services de médiation gratuits dans tous les districts judiciaires. Il considère également opportun que les parties puissent procéder à la médiation avant d’entamer des procédures judiciaires. En effet, l’extension des services de médiation permettra aux justiciables, et non seulement à ceux dont le litige serait jugé, d’avoir accès à un mode de résolution des conflits qui, pour plusieurs, devrait se révéler plus satisfaisant, moins coûteux, réducteur des tensions et des conflits et plus efficace dans la mesure où les ordonnances de pension alimentaire seraient mieux respectées.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 1. Que des services de médiation familiale gratuits soient offerts aux justiciables de toutes les régions du Québec avant le dépôt de procédures judiciaires.**

2.1 Le cadre légal proposé

2.1.1 Le caractère obligatoire de la médiation

Nous croyons que le recours à la médiation doit être encouragé en raison des effets bénéfiques qu’elle produit pour plusieurs couples. Il faut toutefois convenir que certaines conditions doivent être respectées pour que la médiation soit profitable. En ce sens, nous nous interrogeons sur le caractère obligatoire qu’elle revêtirait d’autant plus qu’elle est imposée sans tenir compte des circonstances particulières à chaque cas : nature du conflit, équilibre des forces, moment où la médiation se déroule. Il nous semble que l’État ne devrait pas obliger des personnes à s’engager dans un processus qui peut être désavantageux pour elles. Sans vouloir surprotéger les femmes, nous croyons que le projet de loi pourrait avoir

pour effet d'obliger certaines d'entre elles à négocier alors qu'elles se trouvent en situation de vulnérabilité par rapport à leur ex-conjoint. On pense par exemple à celles qui ont fait l'objet de violence et qui ne sont pas disposées à dévoiler ce fait publiquement; on pense à certaines conjointes qui n'ont pas intégré le marché du travail et qui sont en état de dépendance financière à l'égard de leur conjoint; on pense à d'autres qui se perçoivent comme les gardiennes de l'harmonie dans la famille et mettent l'emphasis sur les besoins des autres membres de la famille. Un indice de ce déséquilibre est peut-être le fait que dans le cadre de la rupture, les femmes renoncent en grand nombre au partage des crédits de rente accumulés au Régime de rentes du Québec.

Compte tenu de ce qui précède, nous proposons de limiter l'obligation de recourir au service de médiation à la participation à une première séance. Une telle participation permettrait aux parties de se familiariser avec le processus, d'en constater vraisemblablement certains avantages et inconvénients en regard de leur situation personnelle et de prendre une décision éclairée quant à la poursuite de la médiation. Une telle disposition est peut-être susceptible d'économiser du temps et de l'argent puisque de toute façon on ne peut forcer une partie à négocier de bonne foi. Par ailleurs, prévoir une règle claire, connue des parties, quant à la participation à une première séance nous semble de nature à favoriser une plus grande ouverture d'esprit et un allègement des craintes des personnes qui se sentent en situation de vulnérabilité à l'égard de leur conjoint.

Nous suggérons également d'élargir les motifs de dispensation qui nous semblent relativement sévères. En présence d'un net déséquilibre des forces, une partie ne devrait pas être obligée de participer au processus de médiation familiale. D'ailleurs, le projet de loi 14 sur la médiation familiale reconnaissait indirectement ce fait en prévoyant que le tribunal devait tenir compte de l'équilibre des forces en présence. Ce motif pourrait peut-être être considéré comme un motif sérieux justifiant la non-participation au processus de médiation, mais il nous semble préférable de l'inclure de façon spécifique à l'article 814.3.

De plus, nous nous inquiétons de l'interprétation qui sera donnée à la notion de capacité des parties. Est-ce que ce sera la capacité au sens juridique? Exigera-t-on d'une personne qu'elle soit inapte à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens? Ce fardeau nous semble démesurément lourd. Selon Mnookin, outre un déséquilibre dans les forces en présence, un autre facteur peut affecter la capacité d'une partie de négocier de façon compétente⁶. Mnookin utilise le terme d'incapacité temporaire pour référer aux étapes du tumulte psychologique et de la détresse émotionnelle substantielle qui souvent accompagnent la rupture de l'union et qui rendent improbable un jugement réfléchi et éclairé. L'article 814.3 pourrait donc être modifié pour référer non pas à la capacité des parties mais à leur état

⁶ Martha SHAFFER. *Op.cit.*, p.179.

psychologique ou psychique. Cette notion d'état psychique a déjà été utilisée, entre autres, dans la *Loi sur l'aide et l'indemnisation des victimes d'actes criminels* comme motif d'exemption en regard de l'obligation de coopérer avec une autorité de justice (art.13).

Malgré les réserves exprimées, nous croyons que nous avons intérêt à explorer les avenues qu'offre la médiation familiale. Cela requiert toutefois un changement profond dans les mentalités. En ce sens, toutes les personnes concernées, les couples en situation de rupture et les acteurs intervenant dans le processus, doivent recevoir un message clair à l'effet que les conflits peuvent se régler autrement et plus sagement.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 2. Que les parties soient obligées de participer à une séance de médiation.**
- 3. Que lors de cette séance, le médiateur ou la médiatrice, entre autres, présente le processus de médiation, de même que ses avantages et ses risques, informe les parties de l'étendue de leur obligation à l'égard de la médiation et de l'intérêt qu'elles ont à requérir un avis juridique sur leurs droits et leurs obligations.**
- 4. Que les parties puissent être exemptées en raison d'un net déséquilibre des forces en présence ou de l'état psychique de l'une d'elles.**

2.1.2 Le recours au tribunal en cas d'urgence

L'article 814.3 prévoit qu'aucune demande n'est recevable à moins que les parties n'aient soumis leur différend à un médiateur ou une médiatrice et que la demande ne soit accompagnée d'une copie du rapport de médiation. Pour le temps de la médiation, l'article 814.5 stipule que le tribunal peut, sur requête, rendre toute ordonnance utile à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants. Nous nous interrogeons sur l'interprétation qui sera donnée à ces dispositions. Par exemple, dans le cas où une des parties refuse de procéder à la médiation, ce fait sera constaté par la médiatrice ou le médiateur désigné par le Service de médiation familiale après un certain délai. Pendant ce temps, l'article 814.5 permettra-t-il au juge, par exemple, de rendre une ordonnance concernant le paiement d'une pension alimentaire? Nous croyons que l'article 814.5 devrait être clarifié à cet effet.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

5. Que l'article 814.5 soit clarifié afin de permettre au tribunal d'émettre les ordonnances nécessaires en cas d'urgence avant le début de la médiation.

2.1.3 L'encadrement de la fonction de médiateur ou de médiatrice

Le projet de loi 65 aura pour effet de favoriser grandement l'utilisation du processus de médiation familiale pour régler les conflits entre les ex-conjoints. Le projet de loi accorde ainsi une reconnaissance légale importante à la médiation familiale qui, à notre avis, devrait aller de pair avec un encadrement de la pratique des médiateurs et des médiatrices. Plus précisément, compte tenu du caractère obligatoire de la médiation familiale et des décisions majeures qui peuvent découler de ce processus, le Conseil croit nécessaire que des normes de pratique soient édictées pour la protection du public. De telles normes visent également à rendre uniformes et à clarifier la nature et les devoirs des médiateurs et des médiatrices. En vertu du *Code des professions*, un ordre professionnel doit adopter par règlement un code de déontologie qui peut être approuvé avec ou sans modification par le gouvernement. Les médiateurs et les médiatrices ne formant pas un ordre professionnel au sens du Code, ils n'ont pas véritablement de cadre légal leur permettant de régir l'exercice de la médiation. Bien sûr, les professionnels sont régis par le code de déontologie de leur profession. Cependant, il semble que les codes de déontologie des divers groupes concernés ne comportent pas nécessairement de dispositions s'appliquant au contexte particulier de la pratique de la médiation familiale⁷.

Cette non-reconnaissance professionnelle légale de la médiation ne signifie pas que les médiateurs et les médiatrices ont ignoré la question des normes de pratique. Ainsi, dès 1988, l'Association de médiation familiale du Québec a adopté un code de déontologie. Un guide des normes de pratique en médiation familiale est également en voie de préparation, guide qui pourrait éventuellement être adopté par les différents ordres professionnels. Sans mettre leur utilité en doute, nous nous interrogeons sur la force légale qui serait donnée en cas de plainte aux dispositions contenues dans ces documents.

Afin de protéger les parties qui entreprendront un processus de médiation, le Conseil souhaite que certaines règles soient bien établies. Entre autres, les médiateurs et les médiatrices devraient être tenus de :

- favoriser l'équilibre des forces entre les parties participant à la médiation;
- suggérer aux parties de s'adresser à un professionnel pour connaître l'étendue de leurs droits et de leurs responsabilités;

⁷ *Projet de guide de normes de pratique en médiation familiale. Op. cit.*

- suspendre ou mettre fin à la médiation si l’une des parties n’est pas en état de participer à un processus équitable de médiation ou s’il croit que l’atteinte d’une entente raisonnable est peu probable en raison, notamment, d’un déséquilibre des forces en présence;
- s’assurer que les parties comprennent bien les conséquences des options mises sur la table;
- recommander aux parties de consulter pour obtenir des avis juridiques avant la signature d’une entente;
- tenter de détecter la violence et prendre des mesures pour assurer la sécurité des femmes de même que pour favoriser le respect de leurs droits.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 6. Que le ministère de la Justice en collaboration avec l’Office des professions et les ordres professionnels accréditeurs examine les différentes hypothèses permettant d’établir des normes minimales quant à la pratique de la médiation.**
- 7. Que ces normes minimales visent l’atteinte de règlements équitables en s’assurant que les médiateurs et les médiatrices favorisent un équilibre des forces en présence, recommandent aux parties d’obtenir des avis juridiques, suspendent ou mettent fin à la médiation si les parties ne sont pas en état de négocier équitablement, tentent de détecter la violence et prennent des mesures pour assurer la sécurité des femmes de même que le respect de leurs droits.**

2.1.4 Le pouvoir de surveillance du tribunal

En vertu de l’article 815.5 proposé, le tribunal vérifie si l’entente conclue préserve suffisamment l’intérêt des enfants et s’assure que le consentement de chacune des parties a été donné sans contrainte. Cette formule nous semble moins intéressante que celle utilisée dans la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires* parce qu’on ne confie pas au tribunal le devoir de vérifier si le consentement est éclairé. Dans un but de concordance, nous proposons de reprendre les termes du projet de loi 60 et d’indiquer que le tribunal doit s’assurer du consentement libre et éclairé des parties.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 8. Que soit modifié l'article 815.5 afin que le tribunal ait le devoir de vérifier le caractère libre et éclairé du consentement des parties.**

2.2 L'organisation des services

2.2.1 La coordination des services

Afin que les justiciables puissent obtenir des informations de base sur le processus de médiation et sur les services disponibles dans leur région, le ministère de la Justice devrait s'assurer qu'une personne soit responsable de fournir ces renseignements aux ex-conjoints.

Cette personne devrait, entre autres, disposer d'une liste des médiateurs et des médiatrices accrédités et s'assurer que des services puissent être offerts dans des délais acceptables. Elle pourrait également voir à la mise sur pied de sessions d'information sur le processus de médiation. La personne responsable pourrait par ailleurs s'associer à des organismes du milieu.

En conséquence, **le Conseil suggère :**

- 9. Que le ministère de la Justice s'assure qu'une personne soit responsable de fournir des informations de base sur les obligations prévues au projet de loi 65 et sur les services disponibles dans chaque région du Québec.**

2.2.2 La multidisciplinarité des services

Le Service de médiation familiale de Montréal est composé, entre autres, de cinq médiateurs ayant une formation en sciences humaines et d'un avocat-conseil. Ce dernier agit comme consultant juridique auprès des membres du Service de médiation. Son rôle est neutre et il ne représente aucune des parties devant le tribunal. Dans le cadre de la médiation, l'avocat-conseil peut être invité à répondre aux questions des conjoints sur les lois en vigueur. Cet avocat est mandataire du Bâtonnier de Montréal et est mis à la disposition du Service par le Centre communautaire juridique de Montréal, grâce à une subvention des ministères de la Justice et de la Santé et des Services sociaux⁸.

⁸ Service de médiation à la famille. *La médiation une manière de s'entendre*, Guide des services à la clientèle du service de médiation à la famille, avril 1994, p.9-11.

Le Conseil tient à souligner l'intérêt de cette formule qui permet de dispenser des services dans une optique multidisciplinaire. Il souhaiterait que ce modèle puisse être reproduit dans d'autres régions du Québec.

En conséquence, **le Conseil propose :**

10. Que le ministère de la Justice favorise, dans la mesure du possible, la mise sur pied de services de médiation multidisciplinaires.

2.2.3 La durée de la médiation

Au terme du Règlement sur la médiation familiale adopté dans le cadre du projet de loi 14, les honoraires pour les services de médiation dispensés pour exécuter un mandat de médiation confié par le Service de médiation familiale de la Cour supérieure sont de 95 \$ pour chaque séance de médiation jusqu'à concurrence d'un nombre maximum de six séances, peu importe le nombre de séances que nécessite le mandat. Le total des heures consacrées à la médiation doit être tel que la durée moyenne d'une séance soit d'une heure et quart.

En prenant pour acquis que ces dispositions s'appliqueront au projet de loi sous étude, le Conseil aimerait souligner que, selon les données du Service de médiation de Montréal, la médiation nécessite environ quatre à six rencontres, mais qu'elle peut être plus longue, selon les cas. Dans cette optique, nous croyons opportun de mentionner que certains auteurs ont déjà signalé que des contraintes de temps pouvaient inciter les médiatrices ou les médiateurs à intervenir de façon directive, ce qui va à l'encontre des principes de la médiation et qui peut amener les parties à conclure un règlement non satisfaisant pour elles.

En conséquence, **le Conseil propose :**

11. Que le ministère de la Justice examine la possibilité d'augmenter le nombre de séances maximales en requérant, le cas échéant, une contribution financière des parties établie selon leur revenu pour les séances additionnelles.

2.2.4 L'entrée en vigueur des services

Selon les informations que nous avons obtenues, 500 médiateurs et médiatrices seraient accrédités au Québec. Nous ne sommes pas en mesure de déterminer si ceux-ci et celles-ci sont en nombre suffisant dans l'ensemble du Québec pour répondre à la demande au lendemain de l'entrée en vigueur du projet de loi 65. Nous invitons cependant le ministère de la Justice, en cas de doute, à mettre en vigueur de façon progressive l'obligation de procéder à une première séance de médiation familiale. Une mise en vigueur prématurée risquerait de discréditer les objectifs de la réforme. Dans l'hypothèse d'une mise en vigueur

partielle, la loi pourrait s'appliquer tout d'abord aux révisions d'ordonnance alimentaire pour enfants en raison des modifications législatives annoncées.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 12. Que soit envisagée la mise en vigueur progressive du projet de loi 65 si le ministère de la Justice n'est pas convaincu que les services sont disponibles en nombre suffisant dans toutes les régions du Québec.**

2.3 L'évaluation du processus de médiation familiale

Enfin, lors des consultations préalables au dépôt du projet de loi 14 sur la médiation familiale, le ministère de la Justice avait prévu la mise sur pied d'un comité consultatif sur la médiation familiale qui aurait eu pour mandat d'assurer l'évaluation et le suivi du service de médiation. Le Conseil s'était réjoui de cette intention et avait suggéré que les femmes y soient représentées à parts égales et que des représentantes des groupes de femmes en fassent également partie. Nous suggérons, de plus, que ce comité regroupe des représentants des juges, des avocats, des utilisateurs et utilisatrices du service de médiation.

Il nous semble qu'une telle initiative devrait être reprise et qu'une évaluation du processus de médiation devrait être effectuée afin de s'assurer de son efficacité. Cette évaluation devrait permettre, entre autres, de comparer les résultats obtenus au terme de la médiation et ceux résultant du processus judiciaire. Il faudrait également connaître le nombre de personnes, qui ont obtenu une exemption, celles qui ont choisi le processus de médiation familiale, celles qui ont respecté les ententes, etc.

En conséquence, **le Conseil recommande :**

- 13. Que le ministère de la Justice procède à une évaluation du processus de médiation obligatoire.**

CONCLUSION

Le Conseil estime important qu'il existe des services de médiation pour permettre aux conjoints de tenter de régler les conflits découlant de leur rupture. L'étude Richardson démontre d'ailleurs que la médiation semble produire des résultats positifs. Le Conseil appuie donc les mesures contenues au mémoire qui visent à accroître l'accessibilité aux services de médiation.

Par ailleurs, le CSF est aussi conscient que le recours à la médiation fait appel à des changements de mentalité pour les couples en situation de rupture et pour les intervenants concernés. Le caractère obligatoire prévu soulève des interrogations pertinentes et le Conseil croit que les ex-conjoints ne devraient être tenus de participer qu'à une seule séance en plus d'élargir les motifs permettant aux parties de s'y soustraire.

La médiation suscite bien des espoirs. Pour qu'ils se réalisent et pour éviter de discréditer la médiation, le Conseil croit qu'une attention particulière doit être apportée à l'organisation des services et à leur dispensation. De plus, il faudrait être capable de mesurer les effets de la médiation et de corriger le tir face aux problèmes qui émergeront, d'où l'importance d'évaluer les mesures mises en place.

LISTE DES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME

1. Que des services de médiation familiale gratuits soient offerts aux justiciables de toutes les régions du Québec avant le dépôt de procédures judiciaires.
2. Que les parties soient obligées de participer à une séance de médiation.
3. Que lors de cette séance, le médiateur ou la médiatrice, entre autres, présente le processus de médiation, de même que ses avantages et ses risques, informe les parties de l'étendue de leur obligation à l'égard de la médiation et de l'intérêt qu'elles ont à requérir un avis juridique sur leurs droits et leurs obligations.
4. Que les parties puissent être exemptées en raison d'un net déséquilibre des forces en présence ou de l'état psychique de l'une d'elles.
5. Que l'article 814.5 soit clarifié afin de permettre au tribunal d'émettre les ordonnances nécessaires en cas d'urgence avant le début de la médiation.
6. Que le ministère de la Justice en collaboration avec l'Office des professions et les ordres professionnels accréditeurs examine les différentes hypothèses permettant d'établir des normes minimales quant à la pratique de la médiation.
7. Que ces normes minimales visent l'atteinte de règlements équitables en s'assurant que les médiateurs et les médiatrices favorisent un équilibre des forces en présence, recommandent aux parties d'obtenir des avis juridiques, suspendent ou mettent fin à la médiation si les parties ne sont pas en état de négocier équitablement, tentent de détecter la violence et prennent des mesures pour assurer la sécurité des femmes de même que le respect de leurs droits.
8. Que soit modifié l'article 815.5 afin que le tribunal ait le devoir de vérifier le caractère libre et éclairé du consentement des parties.
9. Que le ministère de la Justice s'assure qu'une personne soit responsable de fournir des informations de base sur les obligations prévues au projet de loi 65 et sur les services disponibles dans chaque région du Québec.
10. Que le ministère de la Justice favorise, dans la mesure du possible, la mise sur pied de services de médiation multidisciplinaires.
11. Que le ministère de la Justice examine la possibilité d'augmenter le nombre de séances maximales en requérant, le cas échéant, une contribution financière des parties établie selon leur revenu pour les séances additionnelles.

12. Que soit envisagée la mise en vigueur progressive du projet de loi 65 si le ministère de la Justice n'est pas convaincu que les services sont disponibles en nombre suffisant dans toutes les régions du Québec.
13. Que le ministère de la Justice procède à une évaluation du processus de médiation obligatoire.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

ALBERTA LAW REFORM INSTITUTE. «Court-Connected Family Mediation Programs in Canada», *Research Paper* n° 20, Edmonton, 1994, 74 p.

BIRCHER, Robert John. *A Descriptive Survey of Family Law Mediations on Influences on Outcomes in Family Law Mediation in British Columbia*, 1995, 131 p.

GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉTHIQUE EN MÉDIATION FAMILIALE. *Projet de guide de normes de pratique en médiation familiale*, juin 1996, 20 p.

LANE, Patricia. *The Feminist Critique of Mediation : Towards or Interest-Based reconciliation for Practitioners*, 20 p.

RICHARDSON, C. James. *La médiation des divorces rattachée aux tribunaux dans quatre villes canadiennes : un aperçu des résultats de la recherche*, rapport préparé pour le ministère fédéral de la Justice, Ottawa, février 1988, 56 p.

SERVICE DE MÉDIATION À LA FAMILLE. *La médiation une manière de s'entendre*, Guide des services à la clientèle du service de médiation à la famille, avril 1994, 23 p.

SHAFFER, Martha. *Divorce Mediation : A Feminist Perspective*, University of Toronto, Faculty of Law Review, vol. 46, n° 1, 1988, p. 162-200.