



LE MONDE

JURIDIQUE

LE MAGAZINE DES JURISTES DU QUÉBEC

4^s

Volume 23, numéro 2

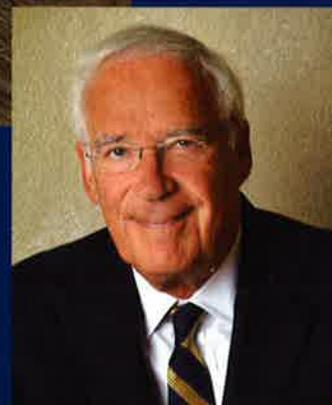
La pratique en droit de la famille vue par les «familialistes»



Me Michel Tétrault Ad.E.



Me Sylvie Schirm, Ad.E.



Richard M. Wise



Me Diane Chartrand



Me Justin Roberge



Me Violaine Belzile



LE MONDE

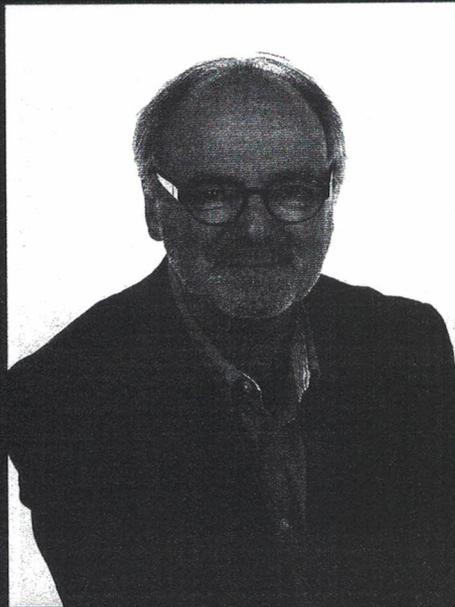
JURIDIQUE

LE MAGAZINE DES JURISTES DU QUÉBEC

Volume 23, numéro 2

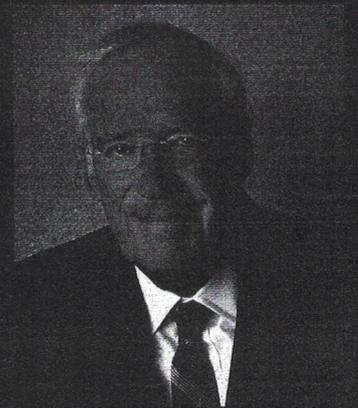
4^s

La pratique en droit de la famille vue par les «familialistes»



Me Michel Tétrault Ad.E.

Me Sylvie Schirm, Ad.E.



Richard M. Wise



Me Justin Roberge



Me Diane Chartrand



Me Violaine Belzile

Prévention et règlement des différends : Médiation et droit collaboratif

Me Violaine Belzile, Avocate et médiatrice. Présidente
Comité sur la justice participative du Barreau du Québec

et

Me Diane Chartrand, Avocate et médiatrice. Présidente
Groupe de droit collaboratif du Québec

La médiation familiale

Depuis 1997 particulièrement, la médiation familiale a transformé le portrait du droit de la famille au Québec. C'est en effet à compter de ce moment que le Gouvernement du Québec a choisi de supporter financièrement tous les couples qui se séparent, qu'ils soient mariés ou conjoints de fait, et qui ont des enfants à charge même si ces derniers ont plus de 18 ans. Le programme mis en place par le Gouvernement du Québec vise d'abord et avant tout à atténuer les conflits et à responsabiliser les parties, prenant pour acquis que ce sont les parties elles-mêmes qui sont la plupart du temps les mieux placées pour trouver une solution à leurs différends lorsqu'elles bénéficient de l'aide précieuse d'un médiateur familial accrédité. L'approche médiation, qui cherche d'abord comment trouver une solution à un conflit, fait aujourd'hui partie des habitudes de la société civile au Québec lorsque survient une séparation. De nos jours, la médiation familiale est exercée soit par des médiateurs qui acceptent d'être rémunérés selon le tarif gouvernemental, soit par des médiateurs à leur propre taux horaire. Souventes fois les clients nous seront référés par un collègue, un ami, une cousine qui eux-mêmes ont eu recours au processus de médiation. Plusieurs avocats en droit familial sont devenus médiateurs et leur pratique comportera maintenant deux ou trois aspects, soit la représentation devant les tribunaux, la médiation, et le droit collaboratif. Les avocats qui concentrent leur pratique sur la représentation devant les tribunaux ont aussi appris à bien



Me Violaine Belzile



Me Diane Chartrand

soutenir pendant le processus de médiation leurs clients désireux de parvenir à une entente, afin de les aider à atteindre leur objectif.

Processus et caractéristiques

Mais comment cela fonctionne-t-il? En général, la médiation pratiquée au Québec est dite « intégrative », c'est-à-dire basée sur le mode de négociation raisonnée développé notamment par les auteurs Fisher & Ury Fisher.¹ La médiation dite « évaluative » pourra également être utilisée, ainsi que la médiation transformative, ces deux approches étant elles-mêmes parties du processus de plusieurs médiateurs qui pratiquent la médiation intégrative.

Le médiateur agit comme tiers neutre et impartial en vue d'aider les parties à préparer un plan de travail, à identifier leurs points d'accord et leurs points de désaccord puis à dresser un échéancier des sujets qui seront discutés en fonction des priorités des clients.

Les discussions devront se faire de façon franche et honnête, comme si les parties étaient sous serment devant la Cour et le médiateur demandera à chacune d'elles d'agir avec transparence dans l'échange d'informations et des

documents nécessaires à la bonne compréhension de leur situation, incluant ce qui concerne les discussions relatives aux conséquences financières de la séparation.

Le processus de médiation est confidentiel et rien de ce qui a été dit ou écrit pendant le processus de médiation ne pourra faire l'objet de preuve devant le tribunal, à moins qu'il s'agisse d'établir la survenance d'une entente telle que l'a décidé la Cour Suprême du Canada en 2014 dans la décision *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*². Les parties et le médiateur auront cependant pu convenir par écrit, à l'occasion de la signature du contrat de médiation, que les échanges et écrits demeureront confidentiels même pour établir l'existence d'une entente survenue en médiation. Il sera également plus prudent de prévoir la non-contraignabilité du médiateur au contrat de médiation.

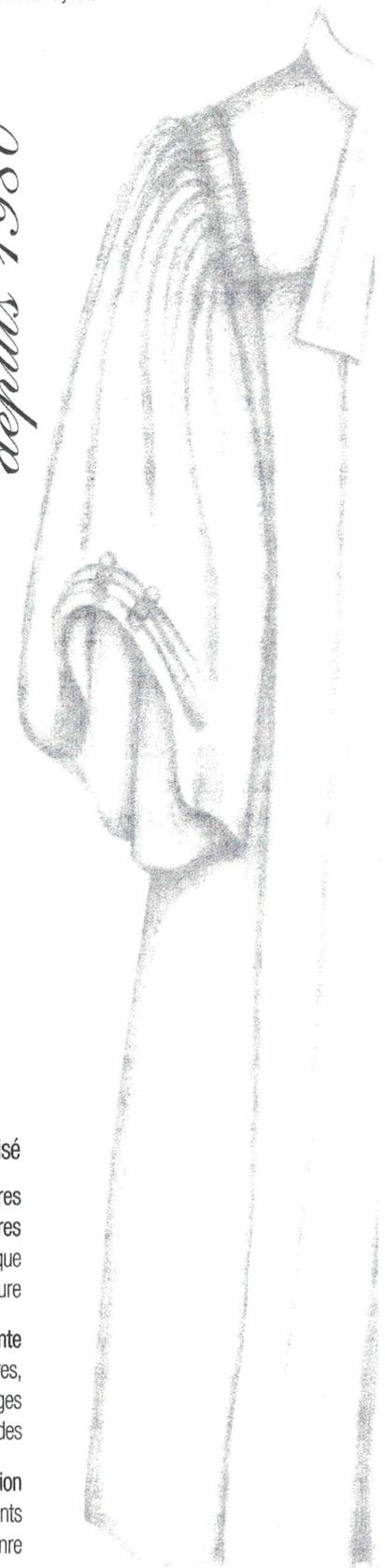
Une fois l'ordre du jour et le calendrier des rencontres établis, le médiateur aidera les parties à identifier leurs besoins communs et respectifs, intérêts et motivations propres au sujet discuté, par exemple la garde des enfants, puis à identifier plusieurs options qui pourraient répondre à leurs besoins, pour enfin analyser chacune de ces options, en relation avec leurs besoins, et ce, en fonction de leur caractère pertinent et réaliste. Au fil des discussions, le médiateur pourra donner de l'information juridique, mais pas de conseil juridique, ceci afin de conserver son impartialité. Il utilisera des techniques de communication telles le reflet, les questions de clarification, les questions de vérification, le résumé, le silence intentionnel, le recadrage, la reformulation. Les séances se dérouleront généralement en présence des parties et du médiateur, et pourront aussi se dérouler en entretien individuel, soit à des moments différents, soit au cours de la même séance lors de laquelle le médiateur pratiquera la médiation dite de « navette diplomatique ».

Choix du médiateur

Il sera utile de connaître l'approche du médiateur que l'on recommandera à ses clients. De plus, il est préférable, que chacune des parties s'entretienne brièvement avec le médiateur avant la première séance conjointe. Les parties pourront alors discuter avec le médiateur de ce qu'elles connaissent de la médiation, les situations où il est plus difficile pour elles de discuter avec leurs ex-conjoints et de leurs perceptions des réactions de chacune lorsque les discussions sont plus difficiles. Ces entretiens préalables permettront au médiateur d'avoir un aperçu préliminaire de l'approche appropriée pour aider ce couple en particulier, et lui permettra de donner l'information de base sur

445, rue Saint-Vincent
Montréal (Québec)
H2Y 3A6
Tél. 514.842.3901
1.800.831.3901
Télec. 514.842.7148
www.delavoy.ca

Confection
DE LAVOY
depuis 1980



Service personnalisé

Toges et accessoires
vestimentaires
pour profession juridique
et magistrature

Location et vente
tuxedos et accessoires,
toges, mortiers et épitoges
pour collation des grades

Nettoyage et réparation
de vêtements
de tout genre

le déroulement du processus. Le médiateur pourra également suggérer qu'au cours du processus, les parties soient accompagnées par leurs conseillers financiers, avocats ou experts, tel que le permet l'article 6 du nouveau code de procédure civile du Québec.

Médiation et droit collaboratif

Le médiateur pourra également être appelé à intervenir pour aider le processus de droit collaboratif qui serait face à une impasse. Il formera alors équipe avec les avocats collaboratifs et les clients, mettant le savoir-faire des professionnels présents au service de ces clients qui leurs auront demandé de les aider à s'entendre.

Conclusion

Environ deux tiers des 896 médiateurs familiaux accrédités au Québec sont des avocats. La médiation familiale est sans conteste un exemple d'une offre de service professionnel et efficace que les avocats ont appris à offrir aux justiciables et dont les justiciables ont appris les bénéfices, notamment en termes de coûts financiers et émotifs, de délais, de confidentialité et de contrôle du résultat. Un compromis acceptable de part et d'autre représente ce qu'il est convenu d'appeler une solution « gagnant-gagnant »;

La réduction des coûts et des délais favorise ainsi l'accès des citoyens à la justice et, partant leur intérêt à recourir aux services d'avocats maîtres en solution.

Le droit collaboratif

Existe-t-il des moyens pour minimiser les impacts d'une séparation afin que les parties et leurs enfants en soient moins touchés ? Oui assurément, outre la médiation, il existe au Québec un autre processus à titre de mode de règlement des différends lors d'une séparation, soit le droit collaboratif. En effet, depuis 2003, cette approche en droit familial a débuté au Québec et plusieurs avocats pratiquant déjà en droit familial ont suivi une formation afin de mettre en pratique ce processus, et ce, dans le but de respecter tous les paramètres nécessaires pour atteindre les objectifs des parties soit ceux de régler hors de cour leur différend. Le droit collaboratif a été instauré, en 1990, au Minnesota par Stuart Webb, un avocat américain et a connu un essor également dans les autres provinces du Canada ainsi qu'en Europe depuis ce temps.

Le droit collaboratif est un processus de résolution de conflit sans la menace d'avoir recours aux tribunaux puisqu'il se fait avant l'institution des procédures judiciaires et qu'il répond aux besoins de la famille qui nécessitent une aide

constructive lors de la rupture familiale. Ce processus assure que les compétences des avocats et l'énergie des parties sont consacrées à la recherche de la meilleure solution aux différends des parties. La participation volontaire des parties à une série de rencontres avec l'assistance de leurs avocats respectifs ayant une formation spécialisée se caractérise notamment par une négociation sur la base des intérêts, une limitation du mandat de l'avocat au processus de droit collaboratif et une obligation de fournir par les parties, toutes les informations et documents pour négocier une entente juste et équitable.

Processus et caractéristiques

Dans les faits, les parties participent activement à une série de rencontres assistées de leurs procureurs respectifs dans le but de trouver des solutions satisfaisantes. Le processus comprend dès le début, la signature d'un accord de participation soit un engagement écrit des parties de rechercher des solutions en respectant certaines étapes, et ce, suivant les principes de la négociation raisonnée. Il est important de noter que ce processus prévoit dans l'engagement écrit des parties et de leurs avocats, de mettre fin au processus dans l'éventualité où l'information utile n'est pas partagée ou dans l'éventualité où l'information fournie n'est pas complète et véridique.

Les parties et leurs avocats conviennent que s'ils ne réussissent pas à faire une entente, chaque partie devra retenir les services d'un avocat différent pour être représentée dans des procédures judiciaires contestées. À travers ce processus, tous les efforts possibles pour négocier une entente sont mis en œuvre, et ce, en se concentrant sur les questions de fond et les intérêts des deux parties et de leurs enfants.

Ce processus est adapté aux besoins individuels des parties et peut-être modifié en tout temps pour répondre à de nouveaux besoins. Un autre élément clé du processus est celui de la confidentialité. Ainsi la communication et l'information échangées lors des rencontres des parties tout au long du processus sont confidentielles tout comme le sont les négociations entre les avocats en vue d'un règlement. Ceci permet aux parties de partager librement les informations qui les concernent, tout comme leurs idées et leurs suggestions sans craindre que cet échange puisse leur nuire dans un autre contexte, tel celui du litige.

Le travail d'équipe tant avec le client qu'avec l'avocat qui représente l'autre partie favorise des échanges constructifs pour trouver des solutions dans un climat de respect et de dignité.

Il va sans dire que les techniques de communication seront en usage constamment tout comme en médiation et particulièrement l'écoute active, la reformulation, le résumé et le recadrage.

A la fin du processus, les avocats préparent ensemble un consentement à jugement et peuvent alors produire devant le tribunal cette entente pour qu'elle soit homologuée.

Le choix de ce processus

Le processus de droit collaboratif s'adresse à tous ceux et celles qui ont la volonté de participer ouvertement et honnêtement à un règlement de leur conflit et qui ont pour objectif de préserver les liens futurs, de maintenir la coparentalité pour leurs enfants et d'assurer une relation positive. Les parties ont ainsi un contrôle sur leur décision, et ce, à travers des discussions faites dans la dignité et le respect mutuel.

Pourquoi recommander ce processus?

Parce que notamment les parties qui se séparent bénéficient d'explications claires et détaillées au fur et à mesure de leurs discussions et rencontres afin d'être en mesure de faire des choix éclairés sur ce qui leur convient le mieux. D'ailleurs, les personnes qui se séparent préfèrent être impliquées et avoir l'occasion de participer davantage aux résultats de leur règlement.

Conclusion

Il faut garder en tête qu'une solution négociée est plus durable et plus respectée qu'un jugement. Le climat sécuritaire créé lors des rencontres pour finaliser une entente est partie prenante au déroulement du processus et est bien moins stressant que celui du processus litigieux. Ainsi, la réussite du processus pour trouver des solutions appropriées pour leur famille, valorise les parties car elles sont impliquées à chacune des étapes. Les avocats qui pratiquent actuellement le droit collaboratif familial au Québec, offrent aux parties qui se séparent une nouvelle option qui tient compte de la réalité dans laquelle les parties se trouvent lors d'une séparation en leur offrant un appui constant leur permettant d'échanger et d'être soutenues tout au long des négociations. Comme avocat, adhérer au droit collaboratif c'est favoriser une solution créative efficace pour la famille.

¹ *Getting to yes, negotiating agreement without giving in, Fisher, Roger & Ury, William, Harvard negotiation project penguin books, 3ème édition, 2011*

² *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc [2014] 1 R.C.S. 800*



DEPUIS 1850

GRAVURES ADAMS INTERNATIONAL LTÉE

POUR TOUS VOS BESOINS EN IMPRIMERIE

IMPRIMER, GRAVER, ESTAMPAGE À CHAUD, GAUFREUR

EN-TÊTES DE LETTRES
ENVELOPPES
CARTES D'AFFAIRES

INVITATIONS
ANNONCES
COUVERTURES, ETC.

SYSTÈME DE GESTION DE COMMANDES EN LIGNE

S.V.P. COMMUNIQUER AVEC NOUS POUR RECEVOIR DES ÉCHANTILLONS GRATUITS OU UNE SOUMISSION

5690, BOUL. THIMENS
ST-LAURENT, QUÉ. H4R 2K9
FAX (514) 937-9316
TÉL. (514) 937-7744

adamsoe@adamsengraving.com

MONTRÉAL & TORONTO
1-888-232-6729