

Professeure au département de droit de l'Université du Québec en Outaouais (UQO) et membre de l'Institut québécois de réforme du droit et de la justice (IQRDJ). L'autrice tient à remercier Madame Stéphanie Rodon Fores, doctorante en droit à l'Université de Montréal et à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas, pour la qualité de son travail de recherche, ainsi que le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH) par l'entremise du projet «Accès au droit et à la justice» pour son soutien financier.



## **La circulation des modèles de règlement des différends entre le Québec et la France: l'exemple de la médiation familiale et de la conciliation par le juge**

*The Promotion and Supervision of Mediation: an Illustration of  
the Circulation of Normative Models between Quebec and France*

Adeline Audrerie

### **RÉSUMÉS**

Notre article explore les dynamiques d'échange entre le Québec et la France en matière de règlement des différends. Il interroge les formes que prennent ces échanges, les acteurs qui en facilitent la réalisation et les modes de réception de normes issues de systèmes juridiques distincts. Posant le constat de l'importance du phénomène de circulation des normes, des connaissances et des pratiques dans le domaine du règlement des différends, cette contribution propose d'étudier deux exemples contemporains d'échanges entre le Québec et la France. Le premier exemple concerne la médiation familiale et le second la conciliation par le juge, plus précisément l'importation récente de la conférence de règlement à l'amiable (CRA) dans le système de justice français. À travers ces exemples, deux vecteurs de circulation sont distingués, le premier issu d'une volonté communautaire et professionnelle de s'inspirer des pratiques et des normes et éthiques déontologiques québécoises, et le second résultant d'une initiative politique et

gouvernementale menant à une modification récente du droit de la procédure civile pour y intégrer une nouvelle voie de règlement des différends par le juge, l'audience de règlement amiable, inspirée du droit québécois.

Our article explores the dynamics of the exchanges between Quebec and France in the area of dispute resolution. It examines the forms these exchanges take, the actors who facilitate their implementation, and the modes of reception of norms from different legal systems. Recognizing the significance of the circulation of norms, knowledge and practices in the field of dispute resolution, this contribution looks at two contemporary examples of exchanges between Quebec and France. The first example concerns family mediation and the second judicial conciliation, specifically the recent introduction of the settlement conference into the French justice system. Through these examples, two vectors of circulation are identified: the first stemming from a community and professional desire to draw inspiration from Quebec practice norms and ethical standards, and the second resulting from a political and governmental initiative aimed at integrating a new approach to dispute resolution inspired by Quebec law.



L'essor des modes de prévention et de règlement des différends (PRD)<sup>1</sup> dans le paysage juridique et judiciaire serait, plus qu'on n'a tendance à le croire, le résultat d'un voyage des idées, des normes et des pratiques. Cet article s'intéressera aux dynamiques d'échanges en matière de règlement des différends en prenant l'exemple de l'encadrement et de la promotion de la médiation familiale et de la conciliation par le juge.

La mondialisation nous invite à aborder certains enjeux au-delà d'une perspective strictement locale pour en saisir toute la complexité et observer la manière dont les nations évoluent, consciemment ou non, dans une direction commune. Le phénomène de promotion et d'encadrement des modes de règlement des différends se prête tout à fait à ce type d'analyse, car, face aux défis que représentent l'accès à la justice et le bon fonctionnement des systèmes judiciaires à travers le monde, l'intérêt pour ces processus ne connaît plus de frontière.

Le Québec et la France offrent un riche terrain de comparaison. Au début de l'année 2023, le ministre de la Justice et garde des Sceaux français, Éric Dupond-Moretti, annonçait le lancement d'une politique « novatrice » en faveur de l'amiable inspirée en partie du système de justice québécois<sup>2</sup>. Quelques mois plus tôt, celui-ci exprimait, lors d'une visite à son homologue québécois Simon Jolin-Barrette, qu'il serait « très utile de s'inspirer des expériences québécoises »<sup>3</sup> en ce qui concerne « le développement de la médiation et des modes amiables de résolution des litiges »<sup>4</sup>. Ces récentes déclarations

---

1 Les modes de prévention et de règlement des différends incluent un ensemble de processus, complémentaires au système de justice traditionnelle, visant à favoriser la participation et la collaboration des personnes dans la résolution de leurs conflits. On retrouve par exemple, la médiation, la conciliation, la conférence de règlement à l'amiable, ou encore l'arbitrage.

2 France, Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, « Déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le Plan d'action issu des États généraux de la Justice, à Paris le 5 janvier 2023 » (5 janvier 2023), en ligne: <vie-publique.fr> [[perma.cc/U9BE-H24K](https://perma.cc/U9BE-H24K)] [non publié]; Ministère de la Justice, « Lancement de la politique de l'amiable » (19 janvier 2023), en ligne: <justice.gouv.fr> [[perma.cc/U6AC-AUYY](https://perma.cc/U6AC-AUYY)].

3 Cabinet du ministère de la Justice et procureur général du Québec, « La justice, un domaine de coopération renforcée entre la France et le Québec » (24 juin 2022), en ligne: <quebec.ca> [[perma.cc/AN8P-6SDN](https://perma.cc/AN8P-6SDN)].

4 *Ibid.*

confirment une tendance observable depuis plusieurs décennies en France : une fascination pour le système québécois de règlement des différends<sup>5</sup>.

Quelle forme prennent les échanges entre les systèmes juridiques québécois et français lorsqu'il s'agit de promouvoir et d'encadrer les modes de règlement des différends? Empruntent-ils toujours des voies formelles<sup>6</sup>, notamment à travers l'intervention du législateur, ou émergent-ils également de mouvements sociaux, politiques ou professionnels? Nous proposons de mener cette étude à partir d'une perspective théorique privilégiée en droit comparé : la circulation des modèles juridiques<sup>7</sup>. Ce cadre se réfère au processus par lequel les phénomènes juridiques se déplacent d'un système à un

- 
- 5 En témoignent les nombreuses références au système québécois dans les travaux français, notamment : Jean-Claude Magendie, *Célérité et qualité de la justice, la médiation une autre voie*, Rapport au garde des Sceaux, 2008 aux pp 19 et 53; France, Commission sur la répartition des contentieux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Rapport au garde des Sceaux à la p 163 (30 juin 2008, président : Serge Guinchard), en ligne (pdf) : <vie-publique.fr> [[perma.cc/7T6N-JE5J](https://perma.cc/7T6N-JE5J)]; Catherine Poli, « Regards comparatifs sur les pratiques de la médiation » (2011) 88 R Lamy dr civ 59; Frédéric Lesemann et Claude Martin, « Québec/France : des recherches sociales en miroir. Aux prises avec la mondialisation des savoirs » (2007) 143:7 Informations sociales 5; Véronique Rousseau, « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain » (2010) 93:1 Connexions 77 à la p 79; Tiphaine Corbel, « «La médiation familiale» – Regards sur la médiation familiale au Québec » (2016) 6 AJ Famille 329; Marilyne Bruggeman, « Les compétences du médiateur en matière familiale. L'enjeu des compétences juridiques » 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, 413.
- 6 Nous empruntons ici l'expression employée dans le cadre du colloque de l'Association québécoise de droit comparé (AQDC) : « La circulation des modèles juridiques : thème classique, réalités contemporaines » présenté à l'Université McGill, 24 avril 2009, en ligne (pdf) : <aqdc.qc.ca> [[perma.cc/6W2N-RVQA](https://perma.cc/6W2N-RVQA)].
- 7 Voir Rodolfo Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, Economica, 1991 aux pp 113 et s; Éric Agostini, « La circulation des modèles juridiques », (1990) 42:2 RIDC 461; Paul Bourgues et Camille Montagne, dir, *La circulation des modèles normatifs*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2018; Association Henri Capitant, *La circulation du modèle juridique français*, Journées franco-italiennes, Paris, Litec, 1994; Jean Gaudemet, « Les transferts de droit » (1976) 27 Année Sociologique 29; Jean-Laurent Pecchioli, « La circulation du savoir juridique. Compte rendu d'une recherche » (2001) 47:2 RIEJ 23; Imre Zajtay, « La réception des droits étrangers et le droit comparé » (1957) 9:4 RIDC 686. Sur le thème du règlement des conflits, voir en particulier Guido Alpa, « La circulation des modèles de résolution extrajudiciaire des conflits » (1993) 45:4 RIDC 755; Albane Geslin, « La circulation des modèles normatifs ou la pensée juridique du mouvement » dans Bourgues et Montagne, *supra* note 7 à la p 9.

autre sous l'impulsion de diverses forces politiques, sociales, scientifiques, etc. Si l'étude de la circulation des droits s'est d'abord concentrée sur les institutions, les notions juridiques et les règles juridiques, elle s'est ensuite élargie aux « phénomènes juridiques », incluant plus largement les théories et les courants de pensée, les pratiques juridiques, les politiques juridiques, les méthodes d'enseignement du droit, etc<sup>8</sup>. Incluant, au-delà des normes qui voyagent d'un système de justice à un autre, la manière de penser et de pratiquer le règlement des conflits, notre recherche s'intéresse à la circulation des modèles de règlement des différends entre le Québec et la France. Cet article vise ainsi à atteindre une meilleure compréhension de ce phénomène en identifiant les facteurs qui y contribuent et en analysant les conditions et effets de la réception de ces modèles.

Après une mise en contexte concernant l'intérêt et la manière de penser la circulation des modèles de règlement des différends (I), nous proposons d'étudier deux exemples contemporains d'échanges entre le Québec et la France. Le premier exemple concerne la médiation familiale (II) et le second la conciliation par le juge, plus précisément l'importation récente de la conférence de règlement à l'amiable (CRA) dans le système de justice français (III). À travers ces deux exemples, deux vecteurs de circulation seront distingués, le premier issu du milieu communautaire et professionnel souhaitant s'inspirer des pratiques et des normes déontologiques et éthiques québécoises, et le second résultant d'une volonté politique et gouvernementale d'emprunter une nouvelle voie de règlement des différends au droit québécois ayant conduit à une modification récente du droit de la procédure civile français.

---

8 Yves-Marie Laithier, *Droit comparé*, Paris, LGDJ, Précis Domat, Droit privé, 2024 à la p 156.

## I. Penser la circulation des modèles de règlement des différends

S'imposant au cours du XX<sup>e</sup> siècle comme l'une des problématiques centrales de l'étude comparée du droit<sup>9</sup>, la circulation des modèles<sup>10</sup> juridiques suppose que les innovations se font rares et que les évolutions du droit relèvent le plus souvent d'imitations et d'emprunts. Le professeur Rodolfo Sacco écrivait ainsi que «sur mille mutations juridiques destinées à s'enraciner, une seule (peut-être) est originale»<sup>11</sup>, car selon lui, «[L]e droit n'a jamais fait autre chose que voyager»<sup>12</sup> [nos italiques]. La circulation doit toutefois être distinguée de la transplantation du droit (*legal transplant*) développée notamment par Alan Watson<sup>13</sup>. Si la transplantation met en lumière l'influence importante des échanges entre les systèmes juridiques sur l'évolution du droit, elle se concentre cependant sur les déplacements du droit sans tenir compte des contextes sociaux, politiques ou encore économiques dans lesquels les normes sont réceptionnées. La circulation s'inscrit à l'inverse dans une approche contextuelle du droit, s'intéressant à la manière dont les systèmes juridiques collaborent, partagent, échangent, empruntent, importent, imposent voire transposent des savoirs, des bonnes pratiques et des normes entre eux<sup>14</sup>, en prenant en considération l'environnement juridique et extra-juridique<sup>15</sup>. La réception des normes est, selon cette perspective, un phénomène culturellement situé. Inspirée d'une conception dynamique et

---

9 Laithier, *supra* note 8.

10 Le « modèle » renvoie autant à l'idée de source de référence pouvant être reproduite qu'à celle, dans un sens épistémologique, de construction théorique permettant de représenter un objet ou un processus de manière simplifiée. Voir la définition offerte par Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 14<sup>e</sup> éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2022.

11 Sacco, *supra* note 7 à la p 123.

12 Pierre Legrand, « Question à Rodolfo Sacco » (1995) 47:4 RIDC 943 à la p 971.

13 Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Charlottesville (É-U), University Press of Virginia, 1974.

14 Dans sa thèse de doctorat consacrée à la circulation des modèles juridiques en matière d'environnement, Ivano Alogna constate le très grand nombre de métaphores qui sont utilisées pour désigner ce phénomène et la complexité qui en ressort: Ivano Alogna, *La circulation des modèles juridiques dans le domaine de l'environnement. Vers un droit global de l'environnement*, Université Panthéon Sorbonne, 2022 [non publiée] p 30 et s.

15 Laithier, *supra* note 8 à la p 155.

constructiviste du droit<sup>16</sup>, cette approche part du principe selon lequel les phénomènes juridiques sont le fruit d'une construction sociale et circulent entre les systèmes<sup>17</sup>. Elle s'inscrit dans un mouvement théorique visant à reconnaître que le droit constitue, au-delà d'un commandement imposé par l'État, un ensemble de normes et de savoirs coconstruits par différents acteurs et différentes institutions. Elle participe ainsi à remettre en question la conception classique des normes juridiques qui seraient nécessairement étatiques, contraignantes, générales et abstraites<sup>18</sup>, et rejoint la perspective théorique de la régulation<sup>19</sup> et de l'autorégulation<sup>20</sup>.

---

16 Alogna, *supra* note 14 à la p 36.

17 Sur le constructivisme comme épistémologie du droit, voir Cyril Sintez, *Le droit construit : penser le droit par le constructivisme*, Paris, Dalloz, 2022 à la p 14: «le constructivisme juridique explique en quoi le droit contemporain est construit en décrivant tant les pratiques que les théories au-delà des seules normes juridiques au sens strict»; du même auteur, *Le constructivisme juridique. Essai sur l'épistémologie des juristes*, t 1: Les origines romaines, Paris, Mare & Martin, Libre droit, 2014; Christian Atias, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002; Albane Geslin, «L'importance de l'épistémologie pour la recherche en droit» dans Bertrand Sergues, dir, *La recherche juridique vue par ses propres acteurs*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole 1, 2018, 79.

18 Karim Benyekhlef, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, 2<sup>e</sup> éd, Montréal, Thémis, 2015; Catherine Thibierge, dir, *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009; François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Faculté Universitaire Saint-Louis, 2002.

19 Jacques Chevallier, «Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique» (1998) 3 R D<sup>r</sup> public 659, en ligne: <hal.science> [[perma.cc/2S4E-FDF8](https://perma.cc/2S4E-FDF8)]; Jean Clam et Gilles Martin, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, Précis Domat, Droit et société, 1998; Marie-Anne Frison-Roche, «Le droit de la régulation» (2001) 7 Rec Dalloz 610. Pour une application des théories de la régulation au domaine du règlement des différends, voir Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbé, «Quelques jalons pour des fondements théoriques aux réformes contemporaine de la justice civile: proposition de paradigmes pour un nouveau modèle de régulation sociale» (2022) 63:2 C de D 365; 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 en droit, Université de Sherbrooke, 2017 [non publiée], en ligne: <savoirs.usherbrooke.ca> [[perma.cc/3ZXC-JUNH](https://perma.cc/3ZXC-JUNH)].

20 Ledy Rivas Zannou, «Autorégulation» dans Vincent Gautrais, dir, *Dictionnaire de la norme. Formaliser l'informel*, vol 29-3, Montréal, Lex Electronica, 2024, en ligne (pdf): <lexelectronica.openum.ca> [[perma.cc/Q7EN-8MFD](https://perma.cc/Q7EN-8MFD)]; Alexandre Flückiger, «Régulation, dérégulation, autorégulation: l'émergence des actes étatiques non obligatoires» (2004) 123:2 Zeitschrift für schweizerisches Recht 159.

Étudier le droit en mouvement ouvre de nombreuses pistes de réflexion : l'identification des vecteurs de circulation, l'analyse des causes de cette circulation, des modes de réception, des phénomènes d'acculturation générés par la circulation, ou encore des défis que pose la réception d'un modèle étranger dans un système ayant une structure politique, sociale et culturelle distincte. L'application de ce cadre théorique au domaine du règlement des différends permet d'appréhender comment différents systèmes juridiques adoptent et s'approprient des modèles provenant d'autres contextes. Il permet d'étudier autant la circulation des normes qui structurent la pratique du règlement des conflits, que les règles procédurales qui organisent son articulation avec la procédure judiciaire, les modèles de pratique, les concepts, les connaissances, les façons de nommer et de concevoir ces processus amiables, etc. Cette méthode met ainsi en lumière les processus complexes par lesquels les modèles de règlement des différends se déplacent et s'enracinent dans des contextes variés.

Phénomène contemporain qui ne connaît pas de frontière, le développement des modes de prévention et de règlement des différends semble encourager la circulation des normes, des pratiques et des idées. Cette dynamique est d'abord illustrée par les nombreuses études comparées sur l'encadrement juridique de ces processus<sup>21</sup>, ainsi que l'aspiration de certaines à favoriser l'émergence d'un droit global<sup>22</sup>. L'étude dirigée par les professeurs Felix Steffek et Hannes Unberath en 2017 propose par exemple, à partir d'une analyse des modèles de régulation des modes de PRD dans 12 pays, l'élaboration d'un guide transnational pour régler la résolution des différends<sup>23</sup>.

Entre le Québec et la France, les dynamiques d'échange sont particulièrement perceptibles en matière de justice et de règlement amiable des

---

21 Klaus Jürgen Hopt et Felix Steffek, dir, *Mediation: Principles and Regulation in Comparative perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Felix Steffek et Hannes Unberath, dir, *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Oxford, Hart Publishing, 2013; Manon Schonewille et Fred Schonewille, dir, *The variegated landscape of mediation. A comparative study of mediation regulation and practices in Europe and the world*, La Haye, Eleven International Publishing, 2014; Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation: Legal perspectives*, Wolters Kluwer, 2009.

22 Steffek et Unberath, *supra* note 21.

23 *Ibid.*

différends. Dans les dernières décennies, plusieurs ententes ont été conclues et certains engagements politiques ont été pris pour renforcer la coopération franco-québécoise<sup>24</sup>. L'entente de coopération en matière de justice conclue en 2012 prévoit par exemple que ces deux systèmes juridiques s'engagent à échanger de l'information relative «au droit en vigueur ou à des travaux de recherche en matière juridique»<sup>25</sup> et à partager «des bonnes pratiques notamment en matière d'accès au droit et à la justice, de modes alternatifs de règlement des différends»<sup>26</sup>. Plus récemment, les ministres de la Justice ont réaffirmé leur volonté de coopérer, l'un souhaitant s'inspirer des méthodes françaises de modernisation de la justice, l'autre de l'avancée du Québec en matière de règlement amiable des différends<sup>27</sup>. Des paroles qui se sont matérialisées en propositions concrètes dès le début de l'année 2023, notamment par une modification du *Code de procédure civile* français et la création d'un nouveau processus amiable directement inspiré du droit québécois, l'audience de règlement amiable (ARA), que nous analyserons plus en détail par la suite.

Les échanges entre le Québec et la France ont pu prendre des formes différentes selon le niveau auquel ils ont été négociés et les acteurs qui y ont pris part. Les praticiens jouent à ce titre un rôle significatif. Pensons par exemple au partenariat conclu en 2018 entre le Conseil national des barreaux (CNB) et la clinique de médiation de l'Université de Montréal visant

---

24 *Entente en matière de coopération dans le domaine juridique entre le ministère de la Justice du Québec et le ministère de la Justice et des libertés de la République française*, 19 mars 2012, en ligne (pdf): <mrif.gouv.qc.ca> [[perma.cc/Z7TH-L5BU](https://perma.cc/Z7TH-L5BU)]; «Justice – Bellemare veut élargir la coopération entre le Québec et la France», *Le Devoir* (24 novembre 2003), en ligne: <ledevoir.com> [[perma.cc/8UHK-C6WF](https://perma.cc/8UHK-C6WF)]; Cabinet du ministre de la Justice et procureur général du Québec, «Des liens consolidés en matière de justice entre la France et le Québec» (10 novembre 2022), en ligne: <quebec.ca> [[perma.cc/JP7F-2T5T](https://perma.cc/JP7F-2T5T)]; Cabinet du ministère de la Justice et procureur général du Québec, «La justice, un domaine de coopération renforcée entre la France et le Québec» (24 juin 2022), en ligne: <quebec.ca> [[perma.cc/3UUP-K5EB](https://perma.cc/3UUP-K5EB)]; France, Cabinet du garde des Sceaux, communiqué, «La justice, un domaine de coopération renforcée entre la France et le Québec», (24 juin 2022), en ligne: <justice.gouv.fr> [[perma.cc/C9QD-BJ4H](https://perma.cc/C9QD-BJ4H)].

25 *Entente en matière de coopération*, *supra* note 24.

26 *Ibid.*

27 «Le ministre français de la Justice veut s'inspirer du Québec», *La Presse* (12 novembre 2022), en ligne: <lapresse.ca> [[perma.cc/55ZR-DJ9E](https://perma.cc/55ZR-DJ9E)]; «Meilleures pratiques judiciaire: la France et le Québec s'inspirent mutuellement», *Radio Canada* (12 novembre 2022), en ligne: <ici.radio-canada.ca> [[perma.cc/XZ63-FNK6](https://perma.cc/XZ63-FNK6)].

à «faciliter l'accès aux modes alternatifs de règlement des différends dont la médiation»<sup>28</sup>, ou encore à la récente mission du CNB à Montréal ayant pour objectif de recevoir les bonnes pratiques en matière de médiation, et abordant des thèmes variés comme l'implantation de la médiation dans le système juridique québécois, la mise en place des modes de PRD à la Cour d'appel, l'intégration de ces processus au sein de l'École du Barreau, la formation des juges québécois, etc<sup>29</sup>.

Pour des raisons historiques et linguistiques, les systèmes juridiques québécois et français ont entretenu des liens d'influence réciproques de longue date. Si le droit québécois, spécialement son droit civil, s'est historiquement inspiré du droit français<sup>30</sup>, de récentes recherches montrent que le droit français prend lui aussi exemple sur le droit québécois. Selon le professeur Didier Cholet, cela se justifie par la volonté d'intégrer des mécanismes nés en Amérique du Nord en copiant un système plus proche du droit civil que ne le sont les États-Unis<sup>31</sup>. La promotion et l'encadrement des modes amiables confirment cette tendance. Le Québec est une source

28 Conseil national des barreaux, «Le CNB s'associe à la Clinique de médiation de l'Université de Montréal pour promouvoir les modes alternatifs de règlement des différends» (25 septembre 2018), en ligne: <cnb.avocat.fr> [[perma.cc/JSB6-6YSZ](https://perma.cc/JSB6-6YSZ)].

29 Association du Barreau canadien, Division du Québec, «Visite de la délégation du CNB au Québec: un franc succès!» (1<sup>er</sup> novembre 2023), en ligne: <abcqc.qc.ca> [[perma.cc/775A-7POX](https://perma.cc/775A-7POX)].

30 L'influence du droit et de la doctrine française est bien documentée, en particulier en matière civile. Voir par exemple: Pierre-Gabriel Jobin, «L'influence de la doctrine française sur le droit civil québécois: le rapprochement et l'éloignement de deux continents» (1992) 44:2 RIDC 381; du même auteur, «La circulation de modèles juridiques français au Québec. Quand? Comment? Pourquoi?» dans Générosa Bras Miranda et Benoît Moore, dir, *Les couleurs du droit*, Montréal, Thémis, 2010, 599; Louis Baudouin, «La réception du droit étranger en droit privé québécois» dans Louis Baudouin et al, *Quelques aspects du droit de la province de Québec*, Centre français de droit comparé, Paris, Cujas, 1963, 3; Mathieu Devinat et Édith Guilhermont, «La réception des théories juridiques françaises en droit civil québécois» (2012) 42:3 RDUS 459; Association Henry Capitant, *supra* note 7; Jacques Vanderlinden, «La réception des systèmes juridiques européens au Canada» (1996) 64:3-4 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 359; du même auteur, «Aux origines de la culture française en Amérique du Nord» (2009) 2:1 J Civ L studies 2.

31 Didier Cholet, «L'intérêt d'une recherche de droit comparé franco-québécois et sa méthode» dans Didier Cholet et Sylvio Normand, dir, *Droit français – droit québécois. Inspirations mutuelles*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2019, 3 à la p 5:

[I]e droit français s'inspire quant à lui de plus en plus du droit québécois pour intégrer des mécanismes nés en Amérique du Nord. Plutôt que de copier le droit des États-Unis, trop éloigné du droit civil, il regarde comment certaines institutions américaines ont été intégrées dans le

d'inspiration pour les réformateurs français autant que pour les praticiennes et praticiens désireux de parfaire leurs méthodes de résolution de conflit<sup>32</sup>.

## II. La médiation familiale: entre circulation et tensions normatives

Le développement de la médiation familiale dans les années 1980 constitue un des premiers exemples d'échange entre le Québec et la France en matière de règlement des différends. Initié par le milieu communautaire français (A), celui-ci va permettre la diffusion d'un modèle nord-américain de médiation et contribuer à une structuration des pratiques à travers l'adoption de normes éthiques et déontologiques. L'intervention de l'État français viendra toutefois réduire l'influence du Québec lorsqu'il sera temps d'encadrer la médiation familiale (B), mettant ainsi en évidence d'une part les différences culturelles entre ces deux systèmes juridiques et d'autre part les tensions entre différentes formes de normativité non étatiques et étatiques.

### A. Une circulation initiée par le milieu communautaire

À la fin des années 1980, dans un contexte marqué par une profonde transformation des structures familiales — augmentation du nombre de divorces, gestion de la séparation passant du modèle de l'alternance parentale à celui de la coparentalité, redéfinition des rôles traditionnellement attribués aux parents et socialement situés selon le genre — l'intérêt pour la médiation familiale grandit en France et le regard se tourne en direction du Québec<sup>33</sup>.

---

droit privé québécois. L'action de groupe et la fiducie sont les exemples les plus emblématiques de ce phénomènes.

32 Parmi les modèles de pratique et de régulation, le Québec est devenu une référence en matière de règlement des différends, comme le fait remarquer la juge Louise Otis, «[d]epuis 15 ans, le modèle québécois a été présenté favorablement sur tous les continents et au sein des grandes organisations internationales»: Louise Otis, «Préface» dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015, v, à la p vi.

33 Annie Babu et al, *Médiation familiale: regards croisés et perspectives*, Toulouse, Érès, Coll «Trajets», 1997.

La volonté de s'inspirer du système québécois prend naissance au sein des réseaux communautaires français<sup>34</sup>. Pour accéder aux connaissances et aux savoir-faire développés outre-Atlantique, des associations de parents séparés et des regroupements de praticiens prennent l'initiative d'inviter des spécialistes québécois. En 1988, l'organisation d'un colloque par l'Association Père Mère Enfant (APME) de Versailles constitue une étape marquante faisant intervenir Lorraine Filion<sup>35</sup>, médiatrice engagée dans la création du Service de médiation familiale au sein des tribunaux du district de Montréal<sup>36</sup>. Selon Annie Babu, médiatrice pionnière en matière familiale qui fut une des principales instigatrices de ce mouvement, cet événement s'est soldé, d'une part, par l'organisation d'un voyage d'études au Québec auquel ont participé des travailleurs sociaux, des avocats, des juges, des psychologues et des représentants d'associations de parents divorcés, et d'autre part, par la création de l'Association pour la promotion de la médiation familiale (APMF)<sup>37</sup>. Les échanges avec le Québec sont venus confirmer, au sein de ces réseaux, que la voie judiciaire apporte trop souvent des réponses limitées aux conflits familiaux, aux traumatismes affectifs et aux graves répercussions qu'une situation hautement conflictuelle peut entraîner chez l'enfant<sup>38</sup>.

34 Le modèle québécois de médiation familiale s'était lui-même fortement inspiré du modèle développé aux États-Unis dans les années 1970, voir Lisette Laurent-Boyer, « La médiation familiale: définition, cadre théorique, bienfait pour la famille et étude de modèles » dans Lisette Laurent-Boyer, dir, *La médiation familiale*, Paris, Bayard, 1993 aux pp 27–28:

[L]e modèle de médiation familiale pratiqué au Québec est d'origine américaine. Il présente une approche alternative au système adversaire et vise à aider les conjoints qui se séparent à conclure des ententes pour satisfaire les besoins des membres de la famille et régler toutes les conséquences de la dissolution du couple et de la transformation de la famille.

35 Annie Babu, « La médiation familiale étape par étape » dans Annie Babu et al, *supra* note 33, 45 à la p 47. Cette expérience est citée dans plusieurs recherches sur l'histoire de la médiation familiale, voir par exemple: Isabelle Juès, « Une histoire de la médiation familiale en 6 tableaux » (2018) 21:1 Tiers 81, aux pp 88–89; Benoit Bastard, « Une fabrique de la déception. Le devenir de la médiation familiale en France » (2020) 84:1 RIEJ 197 à la p 200.

36 Lorraine Filion, « From the competitive to the complementary: the changing roles of the legal and mental health professions in a new territory » (1986) 24:2 Family Court R 29.

37 Babu, *supra* note 33 à la p 47.

38 Selon les responsables de l'APMF au début des années 1990:  
c'est bien par le Canada que nous est venue notre conviction que l'introduction du processus de médiation est d'un grand intérêt dans l'aide à la résolution des conflits familiaux. [...] C'était

Une certaine manière de nommer, de définir et de pratiquer la médiation est alors importée en France grâce à l'organisation de nombreuses sessions de formation animées par les médiateurs québécois<sup>39</sup>. Ces derniers ont en effet permis une transmission de savoir et ont contribué à une autonomisation de la pratique de la médiation. Comme le souligne le sociologue Benoit Bastard, «les formateurs québécois ont connu un grand succès et suscité une très grande émulation»<sup>40</sup>. Ces travaux recensaient d'ailleurs, dès 1990, près de 70 services pratiquant la médiation familiale, selon une approche homogène<sup>41</sup>. Selon ce modèle nord-américain et plus spécialement québécois, qui s'exporte en France, la médiation familiale constitue une méthode de résolution de conflits liés aux séparations conjugales et aux divorces<sup>42</sup>. Elle repose sur une approche interdisciplinaire et facilitatrice, sensible aux préoccupations individuelles et aux relations interpersonnelles, dans laquelle les solutions au conflit sont coconstruites par les familles<sup>43</sup>. Selon ce modèle ancré dans le domaine du travail social, la médiation familiale s'intéresse avant tout aux problèmes affectifs et relationnels des familles en situation de conflit. Pour reprendre les termes de Lisette Laurent-Boyer, travailleuse sociale et médiatrice québécoise, l'objectif de cette méthode est «d'offrir un service approprié à la famille qui vit le divorce, crise la plus difficile à traverser [...], et d'aider la famille à se réorganiser»<sup>44</sup>.

---

l'expression d'une prise de conscience. [...] La décision judiciaire qui tranche ne pouvait être l'unique réponse. Il convenait de pouvoir offrir une autre approche.

Voir Muriel Laroque, Martine Péronnet et Marie Théault, «Préface» dans Lisette Laurent-Boyer, *supra* note 34 aux pp 11-12.

39 Laura Cardia-Vonèche et Benoit Bastard, *Le divorce autrement: la médiation familiale*, Paris, Syros, 1990 à la p 50.

40 Bastard, *supra* note 35 à la p 202.

41 Cardia-Vonèche et Bastard, *supra* note 39.

42 «Définir la médiation de cette manière, c'est situer sa provenance américaine»: Laurent-Boyer, *supra* note 34 à la p 27. Voir également Charles James Richardson, *La médiation des divorces rattachée aux tribunaux dans quatre villes canadiennes: un aperçu des résultats de recherche*, Rapport préparé pour le ministère fédéral de la Justice, 1988 à la p 15, en ligne (pdf): <publications.gc.ca> [[perma.cc/5A45-7766](https://perma.cc/5A45-7766)].

43 Laurent-Boyer, *supra* note 34 à la p 27. Voir également Marguerite Jourdain, *La médiation familiale*, thèse de doctorat en droit, Université de Brest, 2000 [non publiée] à la p 8; Marie-Claire Belleau, «[ ]a médiation familiale au Québec: une approche volontaire, globale, interdisciplinaire et accessible» (2015) 3 R Lexis Nexis dr famille 5.

44 Laurent-Boyer, *supra* note 34 à la p 46.

L'influence québécoise s'est ensuite manifestée dans la manière de structurer l'activité de médiation autour de normes professionnelles, déontologiques et éthiques, cherchant à préserver la philosophie interdisciplinaire de ce processus<sup>45</sup>. Les formateurs québécois ont contribué au développement d'un mouvement de professionnalisation de la médiation familiale en France<sup>46</sup>. La concomitance des événements est notable. L'association de médiation familiale du Québec (AMFQ) est fondée en 1985 et adopte son premier *Code de déontologie* en 1988, tandis qu'en France, l'Association pour la médiation familiale (APMF) est créée en 1988, sous la présidence d'Annie Babu, et adopte le 1<sup>er</sup> décembre 1990 le premier *Code de déontologie du médiateur familial*. L'importance du partenariat avec le Québec, autant dans l'apport théorique que dans le processus de professionnalisation de la médiation familiale, ressort des travaux fondateurs :

[1]a création de l'Association de médiation familiale du Québec (amfq), en 1985, a permis aux médiateurs de se réunir pour s'entraider dans leur pratique, faire la promotion de la médiation familiale, se donner un code de déontologie et définir les premiers critères d'accréditation des médiateurs familiaux. L'amfq a grandement favorisé le développement interdisciplinaire des services de médiation familiale en ouvrant ses portes à toutes les disciplines et en encourageant le travail de partenariat entre les professionnels de tous les horizons<sup>47</sup>.

Le *Code de déontologie de la médiation familiale*, adopté en France en 1998 par l'APMF, intègre les caractéristiques du modèle québécois : une médiation

45 Voir Laroque et al, *supra* note 38 à la p 14 :

[a]insi se met en place une véritable profession aux confins des autres disciplines, à la fois différentes et en dialogue avec elles. L'expérience est lancée. Pour lui permettre de prospérer, elle a tout à gagner de celle, déjà plus avancée, de nos amis canadiens. Ils savent l'exposer avec des exigences professionnelles sérieuses, documentées, et une volonté d'interdisciplinarité vécue qui ne peut que nous servir d'exemple. Ils ont en la matière une antériorité et par conséquent une connaissance dont nous ne pouvons que profiter.

46 Bastard, *supra* note 35. Voir aussi Véronique Rousseau, « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain » (2010) 93:1 Connexions 77 à la p 79.

47 Pierrette Aufière et Annie Babu, « Chapitre 1. La médiation familiale : une réponse aux nouveaux besoins de la famille en transition », dans *Guide la médiation familiale. Étape par étape*, Toulouse, Érès, 2017, 19 aux pp 22-25.

qui vise à faciliter la gestion des divorces et des séparations, un médiateur qui aide les personnes à dépasser la rupture de communication et à construire elles-mêmes une solution durable et mutuellement acceptable, un processus qui se structure autour de plusieurs garanties (notamment, la compétence, l'impartialité et l'indépendance du médiateur, la confidentialité du processus, la probité et l'intégrité). Enfin en 2003, la publication en France de l'ouvrage *La médiation familiale étape par étape: guide du médiateur familial* par Annie Babu et Pierrette Aufière, à partir du guide élaboré par deux médiatrices québécoises, Linda Bérubé et Danielle Lambert<sup>48</sup>, va permettre une diffusion plus large des principes déontologiques et techniques de la médiation familiale, tout en l'adaptant au contexte français<sup>49</sup>. La version française reprend en effet dans une large mesure la table des matières ainsi que le contenu du guide publié au Québec deux ans plus tôt. Cet ouvrage représente encore, dans ses versions les plus récentes et enrichies, un ouvrage de référence dans le domaine de la médiation familiale.

L'exemple de la médiation familiale est révélateur à plusieurs égards. D'une part, il montre comment les échanges entre les systèmes juridiques en matière de règlement des différends empruntent des voies informelles et mobilisent une pluralité de normes — qu'elles soient de nature éthiques, déontologiques ou pratiques<sup>50</sup>. Les acteurs de la médiation familiale ont importé par eux-mêmes une nouvelle façon de penser, de pratiquer et de structurer la médiation. Il s'agit d'une forme d'autorégulation dans la mesure où les médiateurs élaborent ces règles pour s'imposer un cadre commun de pratique et une plus grande éthique, pour protéger les personnes ayant

---

48 Danielle Lambert et Linda Bérubé, *La médiation familiale étape par étape: guide du médiateur*, Brossard, Publications CCH, 2002. La version la plus récente de cet ouvrage a été publiée en 2016: Danielle Lambert et Linda Bérubé, *La médiation familiale: étape par étape*, 3<sup>e</sup> éd, Montréal, LexisNexis, 2016.

49 Annie Babu et Pierrette Bonnoire-Aufière, *Guide du médiateur familial. La médiation familiale étape par étape*, Toulouse, Érès, 2003 à la p 5. Pour une édition plus récente, voir Aufière et Babu, *supra* note 47.

50 Sur l'appréhension des codes de déontologie et d'éthique comme norme juridique voir notamment Marion Larouer, *Les codes de conduite, sources du droit*, Paris, Dalloz, 2018; Benyekhlef, *supra* note 18 à la p 757; Gérard Farjat, «Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée» dans Jean Clam et Gilles Martin, dir, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, 151.

recours à la médiation, maintenir la confiance du public et leur réputation<sup>51</sup>. D'autre part, cet exemple souligne à quel point la réception des normes, des concepts et des pratiques se trouve culturellement située, et laisse apparaître une tension entre les normes non étatiques et les normes étatiques, ce que nous aborderons dans la prochaine section.

## B. Une circulation freinée par l'intervention du législateur

Ce n'est que dans un second temps qu'une action étatique en faveur de la promotion et de l'encadrement de la médiation familiale a été mise en œuvre en France<sup>52</sup>. L'intervention de l'État français s'inscrit dans un rapport ambivalent avec le Québec, entre la volonté de s'émanciper et de s'inspirer de ce modèle de résolution de conflit. À la fin de l'année 1990, l'intérêt du secrétariat d'État chargé des Droits des femmes et du ministère de la Justice pour la médiation familiale se concrétise par l'organisation d'une mission de travail au Québec et la promotion de projets de recherche<sup>53</sup>. Dans ce contexte, la première étude sur les services de médiation, dirigée par les sociologues Benoit Bastard et Laura Cardia-Vonèche, met en lumière l'influence des acteurs québécois de médiation familiale<sup>54</sup>.

L'encadrement juridique de la médiation va cependant entraîner un premier recul vis-à-vis de ce modèle. Une première pierre à l'édifice législatif est posée, en 1995, avec l'adoption de la *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative reconnaissant officiellement la possibilité pour le juge de désigner un médiateur judiciaire*<sup>55</sup>.

51 Benyekhlef, *supra* note 18.

52 Selon Jacques Faget, celle-ci se réalise néanmoins en coordination avec les acteurs sur le terrain: il serait erroné de penser que nous sommes en présence d'une conception *top down* de l'action étatique. En réalité la construction d'une politique de la médiation familiale relève plus de la gouvernance que de l'autoritarisme étatique. Elle est la résultante de la convergence des intérêts d'une pluralité d'acteurs.

Voir Jacques Faget, « Les médiations familiales » dans *Médiations: les ateliers silencieux de la démocratie*, Toulouse, Érès, 2015, 283 à la p 286.

53 Cardia-Vonèche et Bastard *supra* note 39 à la p 51.

54 *Ibid.*

55 *Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, JO, 9 février 1995, n° 0034, art 21.

Cette intervention législative traduit une volonté manifeste de rattacher le processus de médiation familiale à l'institution judiciaire et l'éloigne du modèle interdisciplinaire importé du Québec. La loi prévoit en effet que le juge autorise le recours à la médiation au cours du procès, en fixe les modalités (désignation du médiateur, durée et fin de la médiation, etc.) et peut enjoindre les parties à rencontrer un médiateur. Cette volonté de rapprocher la médiation familiale de la sphère judiciaire sera confirmée par la réforme du droit du divorce autorisant les juges délégués aux affaires familiales à ordonner une médiation<sup>56</sup>. Selon Pierre Noreau, «l'institutionnalisation de la médiation a ainsi consacré la soumission directe des pratiques de médiations aux impératifs institutionnels, aux critères de légitimation et aux pratiques imposées par l'institution judiciaire»<sup>57</sup>. Le modèle français se distingue de celui du Québec qui, à une période similaire, privilégie la mise en place d'une séance d'information, pluridisciplinaire, sur la médiation familiale, avant même la saisine du juge<sup>58</sup>. La demande en justice se trouve, par conséquent, conditionnée à la participation à cette première rencontre informative, ce qui encourage le recours à la médiation en amont du circuit procédural. Cette mesure, toujours en vigueur, s'intitule désormais «séance sur la parentalité et la médiation». Elle conserve une philosophie interdisciplinaire, garantie par l'article 419 du *Code de procédure civile* qui prévoit qu'elle se déroule en présence de deux médiateurs, dont un seul doit être juriste.

Par ailleurs, la création d'un Conseil national consultatif de la médiation familiale en France en 2001, sur l'initiative conjointe de l'Union nationale des associations familiales et des ministères de la Justice et de la Famille, confirmera la volonté de se «dégager de la dépendance du Québec»<sup>59</sup> et de créer une médiation «à la française»<sup>60</sup>. C'est dans cette lignée que le Conseil

56 *Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale*, JO, 5 mars 2002, n° 0054, art 5.

57 Pierre Noreau, «Pluralisme juridique et institutionnalisation des pratiques sociales: le cas de la médiation familiale» dans Bjarne Melkevik, dir, *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy (QC), Presses de l'Université Laval, 1998, 41 à la p 54.

58 *Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code*, LQ 1997, c 42.

59 Bastard, *supra* note 35 aux pp 205-06. Voir également Monique Sassier, *Construire la médiation familiale*, Paris, Dunod, 2001.

60 Bastard, *supra* note 35 aux pp 205-06.

recommandera la création d'un diplôme d'État du médiateur familial, adopté par décret en 2003<sup>61</sup>. Cette mesure marque une nouvelle prise de distance avec le modèle québécois. Il revient à l'État français de certifier la qualité et la compétence des médiateurs par la délivrance de ce diplôme, tandis qu'au Québec, est mis en place, à la fin des années 1990, un système de certification reposant à la fois sur l'État qui l'officialise et lui donne une large portée, mais aussi et surtout sur les acteurs professionnels qui viennent définir ce qu'est un processus de qualité, former les praticiens et accréditer les acteurs<sup>62</sup>. Les ordres professionnels vont, en effet, jouer ce rôle et constituer, en 1994, le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale (COAMF). Le modèle québécois reconnaît alors ce que le professeur Pierre Noreau appelle une « niche institutionnelle autonome » qui garantit l'intégrité de la pratique en reconnaissant notamment la constitution d'un corps professionnel spécialisé, distinct du circuit judiciaire classique, qui favorise davantage une intervention de type psychosociale<sup>63</sup>.

Quelques années plus tard, face au faible recours à la médiation familiale en France<sup>64</sup>, la volonté de s'inspirer du système québécois émerge de nouveau

61 Décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial, JO, 9 décembre 2003, n° 284.

62 Règlement sur la médiation familiale, RLRQ c C-25.01, r 0.7.

63 Noreau, *supra* note 57.

64 Peu de données chiffrées sont disponibles, mais il est généralement observé que le modèle français accuse un certain retard, voir France, Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la justice familiale*, par Catherine Tasca et Michel Mercier, rapport n° 404 (26 février 2014) à la p 54, comptabilisait que seulement 0,8 % du contentieux familial avait été envoyé en médiation; Jacques Faget, « La médiation familiale en tensions. Réflexions sur le cas français » (2020) 84:1 RIEJ 179, à la p 180:

malgré l'accueil de principe remarquable réservé à la médiation familiale, sa mise en pratique se révéla malaisée et le reste toujours. En 2017, on comptait en France 21834 médiations réalisées par les services conventionnés de la Caisse d'allocations familiales (qui ne constituent pas la totalité mais la grande part des médiations). Ce chiffre ne représentait alors que 7,2 % de l'ensemble du contentieux familial

Plusieurs travaux en font également état: Philip Milburn, « Évaluation de la place de la médiation dans la justice française » (2009) 2:12 *Négociations* 147; Commission sur la répartition des contentieux, *supra* note 5; Magendie, *supra* note 5; Fabrice Vert, « Le développement de la culture de médiation dans les juridictions de l'ordre judiciaire » (2019) 61:1 *Archives Philosophie D'* 285; Bastard, *supra* note 35.

dans les travaux législatifs. Selon Jacques Faget, le non-recours à la médiation familiale s'explique par des causes sociales et psychologiques (absence de connaissance du public, résistances au sein des couples, perception de la médiation comme une démarche thérapeutique intrusive, inadaptation de la médiation aux conflits extrêmes) ainsi que juridiques (nature volontaire du processus, sédimentation dans les représentations collectives d'un imaginaire juridico-judiciaire qui pousse les citoyens à s'adresser prioritairement à l'État, volonté de gagner le procès au détriment de l'autre, résistance des professionnels du droit, impression qu'un divorce et un procès serait plus rapide qu'une médiation)<sup>65</sup>. D'autres avancent que c'est principalement le manque de ressources et d'investissement public en la matière qui freine le développement de la médiation familiale<sup>66</sup>. En 2013, une proposition de loi déposée par un groupe de députés visant à promouvoir la résidence alternée et le recours à la médiation familiale citait le Québec en exemple de système où le recours à la médiation est plus fréquent et dans lequel les parents sont plus largement informés de l'existence d'un tel processus<sup>67</sup>. Le Québec demeure ainsi une référence en la matière, malgré une implantation difficile de la médiation familiale en France. Pour autant, la manière de promouvoir et d'encadrer la médiation prend encore ses distances avec le modèle québécois. L'introduction de la tentative de médiation familiale obligatoire (TMFPO) fournit un exemple éloquent. Suite à l'expérimentation de la médiation familiale préalable obligatoire dans les tribunaux judiciaires de Bordeaux et Arras, le législateur français a étendu ce dispositif en 2016<sup>68</sup> puis en 2020<sup>69</sup>. Toute demande en matière familiale concernant la modification d'une décision initiale (par exemple concernant l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant) doit être précédée d'une

---

65 Faget, *supra* note 64 aux pp 181 et s.

66 Milburn, *supra* note 64 aux pp 151-52.

67 Proposition de Loi n° 1369 du 8 septembre 2013 visant à promouvoir la résidence alternée, le recours aux dispositifs de médiation et l'équitable implication des parents dans l'accompagnement et la prise en charge de leur enfant en cas de divorce ou de séparation, exposé des motifs (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 septembre 2013): « [ ] exemple québécois révèle les insuffisances du modèle français: les parents sont trop rarement informés et les mesures de médiation insuffisamment promues ».

68 Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, JO, 19 novembre 2016, n° 0269, art 7.

69 Loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, JO, 30 décembre 2020, n° 0315, art 237.

tentative de médiation à peine d'irrecevabilité. L'évaluation la plus récente de ce dispositif montre cependant que, constituant seulement une obligation pour le demandeur, seulement un dossier sur trois se dirige finalement en médiation familiale, car les défendeurs s'y soustraient<sup>70</sup>. Contrairement au système québécois, qui s'est de longue date opposé à l'introduction d'une médiation obligatoire<sup>71</sup>, le législateur français renforce encore le lien entre l'institution judiciaire et la médiation familiale. En 1997, face à l'opposition des acteurs à l'idée d'introduire une médiation familiale obligatoire et préalable à la saisine du juge<sup>72</sup>, le ministère de la Justice du Québec avait en effet révisé son texte pour se contenter d'instaurer la séance d'information obligatoire sur la médiation mentionnée précédemment.

L'encadrement de la médiation familiale par le législateur français, en l'éloignant du modèle québécois élaboré et importé par les acteurs du domaine à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, témoigne d'une tension entre différentes normativités étatiques et non étatiques. Ce processus de mise en droit par l'entremise du législateur a conduit à une institutionnalisation accrue de la médiation familiale en rupture avec la conception initiale, interdisciplinaire et professionnelle importée du Québec. L'analyse comparative relève ainsi une différence culturelle significative entre le Québec et la France. La médiation s'insère, au Québec, dans un système reconnaissant

70 Pour une évaluation de ce processus, voir Valérie Boussard, *L'évaluation de la tentative de médiation familiale préalable obligatoire (TMFPO). Quand médier n'est pas remédier*, Rapport final de recherche, Paris, GIP Mission de Recherche Droit et Justice, 2020 à la p 21, en ligne: <gip-ierdj.fr> [[perma.cc/DRU7-JT4N](https://perma.cc/DRU7-JT4N)].

71 L'Institut de Médiation et d'Arbitrage du Québec (IMAQ) avait déclaré, à l'époque des discussions entourant la réécriture du *Code de procédure civile*, que «[l]a notion de médiation obligatoire ne fait d'ailleurs pas partie de la tradition législative au Québec.»: Institut de Médiation et d'Arbitrage du Québec, *Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile* (13 décembre 2011) à la p 18, en ligne: <assnat.qc.ca> [[perma.cc/R2YF-JWD4](https://perma.cc/R2YF-JWD4)].

72 Barreau du Québec, *Mémoire sur la médiation préalable obligatoire*, PL 65 (janvier 1997) en ligne: <numerique.banq.qc.ca> [[perma.cc/QED7-FECE](https://perma.cc/QED7-FECE)]; Barreau de Hull, *Mémoire, Commission parlementaire portant sur le projet de loi 65* (janvier 1997); Centre de droit préventif du Québec, *Mémoire sur le projet de loi 65, Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code présenté par le CENTRE DE DROIT PRÉVENTIF DU QUÉBEC* (janvier 1997), en ligne: <bibliotheque.assnat.qc.ca> [[perma.cc/52YZ-SSH3](https://perma.cc/52YZ-SSH3)].

la pluralité des voies d'accès à la justice et la complémentarité des acteurs et des disciplines impliqués dans le développement et l'encadrement de la médiation familiale, tandis qu'en France, elle peine à trouver sa place dans un système centré sur le règlement judiciaire des différends et des litiges<sup>73</sup>. Bien que les évolutions législatives aient éloigné la médiation familiale du modèle initialement élaboré dans les années 1980 et de l'influence québécoise, nous allons voir à présent que l'intérêt pour le Québec s'est de nouveau manifesté au cours des dernières années influençant, cette fois-ci, le rôle du juge dans la résolution des différends.

### **III. La conciliation par le juge: une circulation à la réception incertaine**

L'année 2023 a été marquée par une influence notable du Québec. La mise en place d'un nouveau processus, l'audience de règlement amiable (ARA) (B), s'inscrit dans une conception participative de la justice (A), toutes deux directement inspirées du modèle québécois. Contrairement à la médiation familiale, la volonté de s'inspirer du Québec relève ici plutôt d'une initiative gouvernementale clairement exprimée dans les annonces politiques récentes<sup>74</sup> et concrétisée par une modification du *Code de procédure civile* français.

#### **A. Une circulation initiée par le politique: l'introduction d'une conception participative de la justice**

L'introduction de l'audience de règlement amiable s'inscrit au sein d'une «politique de l'amiable» dont le lancement a été opérationnalisé au cours

---

73 Pour une analyse comparée approfondie des systèmes de justice et de la place des modes de règlement des différends au Québec et en France, voir Adeline Audrerie, *L'émergence d'un droit du règlement amiable des différends. Études comparées des systèmes de justice français et québécois*, thèse de doctorat en droit, Université de Sherbrooke, 2022 [non publiée].

74 Et ce, malgré de premiers questionnements, dans le milieu juridique et académique, sur l'intérêt d'une transposition de la conférence de règlement à l'amiable en droit français, voir Marianne Lassner, «La conférence de règlement à l'amiable (CRA) au Québec: une médiation comme les autres?» (2018) 2 AJDI 81; Lise Casaux-Labrunée et Louise Otis, «Le juge médiateur» (2017) 7/8 Dr social 624.

de l'année 2023. L'influence du système québécois y est perceptible dans la manière de présenter la place et le rôle des modes amiables de règlement des différends. Aussi bien dans le *Plan d'action pour la justice*, faisant suite aux États généraux de la justice organisés au cours de l'année 2022, que lors du lancement officiel de la politique de l'amiable en janvier 2023<sup>75</sup>, l'objectif affiché est de favoriser une « justice participative », « plus proche » des personnes et d'encourager une réappropriation des conflits par les justiciables. Le concept de « justice participative » était jusqu'à lors rarement employé en France<sup>76</sup>, tandis qu'au Québec, il désigne, depuis le début des années 2000, une conception renouvelée et plurielle de la justice<sup>77</sup>. 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 conflits<sup>78</sup>. Les travaux du professeur Jean-François Roberge, aujourd'hui juge à la Cour supérieure du Québec, ont ensuite permis une théorisation plus poussée de ce phénomène indiquant à quel point ce concept s'inscrit dans une culture renouvelée de l'accès à la justice et de la pratique du droit<sup>79</sup>. Finalement, l'adoption du nouveau *Code de procédure civile* est venue consacrer cette conception de la justice en indiquant dans sa disposition préliminaire qu'il vise à permettre « dans l'intérêt du public, la prévention

---

75 Dupond-Moretti, *supra* note 2.

76 Voir par exemple Morgane Reverchon-Billot, « La justice participative: naissance d'un vrai concept » (2021) 2 RTD civ 297.

77 Parmi les travaux précurseurs ayant permis de développer une conception des modes de PRD portée vers l'amélioration des conditions d'accès à la justice, voir notamment: Québec, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice: rapport-synthèse du groupe de travail sur l'accessibilité à la justice*, Ministère de la Justice, 1991; Association du Barreau Canadien, *Rapport du groupe de travail sur les systèmes de justice civile*, Ottawa, 1996; Québec, *Rapport du Comité de révision de la procédure civile. Une nouvelle culture judiciaire*, Ministère de la Justice, 2001; Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, 2003, en ligne (pdf): <publications.gc.ca> [[perma.cc/YPH3-5CAS](https://perma.cc/YPH3-5CAS)].

78 Commission du droit du Canada, *supra* note 77.

79 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 RB 1.

et le règlement des différends et des litiges, par des procédés [...] favorisant la participation des personnes»<sup>80</sup>.

Cette dynamique, favorisant la participation des justiciables à la résolution des différends à travers une intervention législative, confirme une tendance plus large, dans laquelle la demande de participation, dans de nombreux domaines, tend à émerger par le haut, des gouvernements plutôt que des citoyennes et citoyens eux-mêmes<sup>81</sup>. «Cela ne signifie pas une absence de demande citoyenne, mais plutôt que celle-ci est moins visible et moins médiatisée», en particulier en matière d'accès à la justice<sup>82</sup>. Dans ce contexte, la participation devient pour les pouvoirs publics un moyen de renforcer la légitimité des décisions politiques et des institutions. Si historiquement, l'intérêt pour une réappropriation des conflits par les personnes directement concernées est né au sein de regroupements citoyens à la fin du 19<sup>e</sup> siècle, on observe depuis un mouvement politique favorable à une participation active des justiciables<sup>83</sup>.

Pour la professeure Soraya Amrani-Mekki, cet attrait pour un modèle participatif de justice constitue «un tournant dans la politique de l'amiable»<sup>84</sup> française qui «change de nature»<sup>85</sup>. Appliquant les recommandations issues des États généraux de la justice<sup>86</sup>, cette nouvelle orientation inspirée du système québécois, cherche, en apparence, à rompre avec la logique de

---

80 Disposition préliminaire al 2 Cpc.

81 Pour une analyse de cette tendance en sciences sociales, voir Loïc Blondiaux, «La participation en actes: quel avenir pour l'injonction à la participation?» (2022) 41:1 Questions communication 73; Loïc Blondiaux et Yves Sintomer, «L'impératif délibératif» (2009) 63:1 Rue Descartes 28.

82 Adeline Audrerie, «Les modes de prévention et de règlement des différends (PRD): une forme de participation citoyenne?» (2024) 40 Windsor YB Access Just 84.

83 *Ibid* aux pp 88, 91.

84 Soraya Amrani-Mekki, «Des modes amiables aux modes adaptés de résolution des différends. Audience de règlement amiable et césure du procès» [2023] 37 JCP G 1605 à la p 1605.

85 *Ibid*.

86 «Le groupe de travail pose le constat qu'il est urgent de rompre avec une logique de gestion des flux judiciaires pour construire une nouvelle approche du litige et, au-delà, une véritable politique civile embrassant la pluralité des modes de règlement amiables et contentieux.» dans France, Groupe thématique simplification de la justice civile, *Rapport remis au comité des États généraux de la justice*, à la p 63 (1<sup>er</sup> février 2022) en ligne (pdf): <justice.gouv.fr> [[perma.cc/98TL-Q9AW](https://perma.cc/98TL-Q9AW)].

gestion de flux qui a longtemps animé les réformes de la procédure civile et le développement de l'amiable en France. Déjà, lors des discussions concernant la loi de 1995<sup>87</sup> — qui institutionnalise pour la première fois la médiation judiciaire — le sénateur Pierre Fauchon regrettait que la préoccupation dominante soit d'ordre quantitative, visant avant tout la réduction des délais de jugement, ce qui selon lui se concilie difficilement avec l'exigence de qualité de la justice<sup>88</sup>. La logique économique n'a cessé, par la suite, de guider la promotion et l'encadrement de la médiation dans les réformes françaises. En 2016, *la Loi de réforme de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*<sup>89</sup> présentait explicitement le règlement amiable des différends comme un moyen pour le système judiciaire de réaliser des économies sur le fonctionnement de la justice<sup>90</sup>. Dans l'étude d'impact accompagnant l'adoption de la *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*<sup>91</sup>, le nombre de postes de magistrats et de greffiers pouvant être économisés grâce au développement des modes amiables était ainsi mesuré<sup>92</sup>. En favorisant la participation des personnes, pour leur permettre de «devenir acteurs [et actrices] dans la résolution de leurs propres litiges»<sup>93</sup>, la France s'appuie sur une «culture de la justice participative» et une vision de la justice «centrée sur les personnes», deux traits caractéristiques de la vision québécoise de l'amiable<sup>94</sup>.

87 *Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, JO, 9 février 1995, n° 0034.

88 France, Sénat, *Rapport relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*, par Pierre Fauchon, rapport n° 30, t 1 (13 octobre 1994) à la p 10, en ligne (pdf): <senat.fr> [[perma.cc/89G2-TSYV](https://perma.cc/89G2-TSYV)].

89 *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, JO, 19 novembre 2016, n° 0269.

90 «Les mesures favorisant [...] les modes alternatifs de règlement des litiges seront par nature source de régulation de l'activité juridictionnelle, et par là-même d'une économie sur le fonctionnement d'ensemble de la justice.» : France, *Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, Étude d'impact, par Christiane Taubira, texte n° 661 (31 juillet 2015) à la p 10.

91 *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JO, 24 mars 2019, n° 0071.

92 France, *Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, Étude d'impact (23 avril 2018) à la p 28.

93 Dupond-Moretti, *supra* note 2.

94 Jean-François Roberge, «L'évolution de l'amiable au Québec et la conciliation par le juge», [2023] 24 JCP G 31.

L'approche retenue par le gouvernement français conserve toutefois une logique de performance judiciaire. Le ministre de la Justice l'affirme explicitement, l'objectif prioritaire reste de diviser par deux, en moyenne, les délais de procédure<sup>95</sup>. Ainsi, «le moteur principal de ce mouvement réside bel et bien dans la volonté de réduire le volume des affaires pendantes devant les tribunaux, dans un contexte de crise permanente depuis 30 ans»<sup>96</sup>. Bien qu'il soit fait mention d'une volonté de répondre aux attentes des justiciables et d'offrir une justice plus proche des personnes, ce type de politique est rarement accompagné de ressources et de mesures concrètes pour permettre un réel accès à l'amiable et un accompagnement des personnes en situation de conflit<sup>97</sup>.

Le Québec et la France se rapprochent également sur ce point. On observe en effet une tendance à recourir aux modes de PRD pour répondre aux besoins et limites de l'institution judiciaire. L'adoption récente, au Québec, de 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<sup>98</sup>, sanctionnée le 15 mars 2023, a emporté des critiques similaires. Dans un contexte où le manque de médiateurs interroge et inquiète,

95 Voir Dupond-Moretti, *supra* note 2: «Mon objectif est, qu'au terme du quinquennat, les délais de procédures en matière civile soient en moyenne divisés par deux», ou encore l'ARA «devrait permettre que les dossiers soient jugés deux fois plus rapidement».

96 Lucie Mayer, «La future audience de règlement amiable, ultime avatar de la longue quête vers un idéal de conciliation par le juge» [2023] 24 JCP G 11 à la p 14.

97 L'instrumentalisation des modes de PRD dans un contexte de sous financement du système de justice a notamment été dénoncée par la professeure Shana Chaffai-Parent, voir Shana Chaffai-Parent, «Justice: le portefeuille n'est pas à la hauteur des défis à relever», *La Presse* (24 mars 2023). Voir également «Le JBM dénonce les tarifs insuffisants pour les médiateur.trice.s», Communiqué de presse du Jeune Barreau de Montréal, 10 novembre 2023, en ligne: <ajbm.qc.ca> [[perma.cc/VGF4-4P2C](https://perma.cc/VGF4-4P2C)]; Louise Leduc, «La médiation familiale gratuite mise à mal», *La Presse*, (21 juillet 2023), en ligne: <lapresse.ca> [[perma.cc/XQ5U-SE5M](https://perma.cc/XQ5U-SE5M)]. Voir enfin les craintes exprimées par le réseau des Centres de justice de proximité concernant le projet de loi 8 autorisant la médiation obligatoire à la division des petites créances de la Cour du Québec et prévoyant une instruction prioritaire des dossiers ayant fait l'objet d'une médiation: 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 (pdf): <justicedeproximite.qc.ca> [[perma.cc/RMZ8-B487](https://perma.cc/RMZ8-B487)].

98 *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*, LQ 2023, c 3, art 16; Règlement

le législateur autorise le gouvernement à adopter par décret des règles instaurant la médiation et l'arbitrage obligatoires au sein de la division des petites créances. Là aussi, aucune mesure ne semble avoir été sérieusement réfléchie pour doter ce dispositif de moyens suffisants. Le ministère de la Justice opte pour la mise en place d'une voie gratuite de médiation, censée permettre un accès large et facilité au règlement des conflits, mais le nombre d'heures financées et les montants attribués restent insuffisants pour qu'un nombre suffisant de médiateurs se rendent disponibles. Comme l'ont fait remarquer les Centres de justice de proximité du Québec dans leur mémoire déposé à la Commission des institutions: «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 privé»<sup>99</sup>.

Le lancement de la politique de l'amiable en 2023 semble rapprocher le système québécois et français autour de la volonté de favoriser la participation des justiciables à la résolution de leurs conflits, mais aussi dans la manière d'utiliser les processus amiables dans un contexte de crise de la justice. Nous allons voir dans un dernier temps que la transposition de la Conférence de règlement à l'amiable (CRA) en droit français rassemble ces deux systèmes autour d'une idée commune visant à encourager un rôle actif du juge dans le règlement des conflits, mais qu'elle laisse aussi percevoir des différences dans la façon de penser l'amiable et l'intégrer au système de justice.

## B. Quelle réception de la conférence de règlement à l'amiable dans le système de justice français?

L'audience de règlement amiable introduite au cours de l'été 2023<sup>100</sup>, aux articles 774-1 à 774-4 du *Code de procédure civile*, s'inspire directement

---

*sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances*, D 1598-2023, (2023), GOC II, 4973.

99 Centre de justice de proximité, *supra* note 97 à la p 8.

100 Décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire, JO, 30 juillet 2023, n° 0175; France, Direction des affaires civiles et

de la « conférence de règlement à l'amiable » (CRA)<sup>101</sup> instituée au Québec, en 2003, à l'occasion de la réforme du *Code de procédure civile* et encadrée aux articles 161 et suivants de ce code<sup>102</sup>. Les juges français peuvent désormais convoquer les parties à une audience de règlement amiable, à la demande de l'une d'elles ou sur sa propre proposition, pour les aider à communiquer et à parvenir, le cas échéant, à un règlement de leur différend<sup>103</sup>. L'intérêt suscité par la CRA en France s'inscrit, selon la professeure Cécile Chainais, dans la volonté de construire une offre diversifiée de règlement amiable au sein de laquelle la conciliation par le juge occupe une place privilégiée<sup>104</sup>. En s'inspirant du Québec, le système français vise ainsi à encourager un rôle

---

du Sceau, *Circulaire du 17 octobre 2023 de mise en œuvre, dans les procédures judiciaires civiles, de la politique publique de l'amiable*, n° CIV/O3/23 (17 octobre 2023).

101 Sur la conférence de règlement à l'amiable voir notamment 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 RB 437; Louise Lalonde, « La conférence de règlement à l'amiable dans le nouveau Code de procédure civile du Québec : les deux faces de Janus » dans Louise Lalonde et Stéphane Bernatchez, dir, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et accès à la justice*, Sherbrooke (QC), Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2014, 263; Jean-François Roberge, *La conciliation judiciaire. Maîtriser la théorie et la pratique*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2023 [Roberge, « Conciliation »]; 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, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 2014, en ligne (pdf) : <coursuperieureduquebec.ca> [[perma.cc/M79E-9X7M](https://perma.cc/M79E-9X7M)].

102 Les articles 161 et suivants encadrent la CRA au niveau de la première instance et les articles 381 et 382 au niveau de l'appel. Le cadre législatif de la conciliation par le juge en première instance et en appel est essentiellement le même, et se trouve également similaire à l'encadrement de la médiation civile, encadrée aux articles 605 et suivants du nouveau *Code de procédure civile*.

103 Art 774-1 al 1<sup>er</sup> C proc civ. Voir le témoignage de deux juges français décrivant leur expérience de l'ARA au tribunal judiciaire de Paris et de Valence:

Le juge de l'ARA est là pour aider les parties à se comprendre, leur permettre de faire émerger leurs besoins et leurs intérêts, de mettre à jour des incompréhensions, des malentendus, les raisons profondes du conflit. Le juge est gardien du cadre, assure la qualité de la communication, de l'équilibre des temps de parole, et veille au respect de l'ordre public.

Anabelle Melka et Fabrice Vert, « L'audience de règlement amiable : mode d'emploi de Valence à Paris » (2024) 30 Gaz Pal 13.

104 Ministère de la Justice, *supra* note 2, Cécile Chainais, allocution, Politique de l'amiable Table ronde 2, Présentée à la Chancellerie, 13 janvier 2023 [non publiée] en ligne <[justice.gouv.fr](https://justice.gouv.fr)> [[perma.cc/U6AC-AUYU](https://perma.cc/U6AC-AUYU)] à propos de la création de l'audience de règlement amiable.

actif du juge dans la résolution des conflits à l'amiable. Ce nouveau processus a déjà été étendu aux tribunaux spécialisés en matière commerciale<sup>105</sup>.

La mise en place de l'ARA en France s'inscrit dans la continuité des objectifs poursuivis par le législateur québécois au début des années 2000 lors de la création de la CRA: intégrer l'amiable à la fonction judiciaire et accroître le rôle du juge. En effet, suite à des expérimentations de conciliation judiciaire réussies au sein des tribunaux québécois au cours des années 1990, le Comité de révision de la procédure civile s'était montré favorable à l'institutionnalisation de ce processus «en reconnaissant au juge, tant en première instance qu'en appel, le pouvoir de tenter de concilier les parties, avec leur accord, en tenant une conférence de règlement à l'amiable des litiges»<sup>106</sup>. En 2002, la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*<sup>107</sup> introduisait alors 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 juge<sup>108</sup>. La CRA s'inscrit ainsi dans une «tendance canadienne et mondiale qui amène le juge à être plus impliqué et facilitateur dans le traitement du différend»<sup>109</sup>.

L'adaptation du modèle québécois au contexte français laisse toutefois apparaître deux conceptions distinctes du règlement des différends. Malgré des ambitions communes, la réception du modèle québécois en France se trouve influencée par un contexte social, politique et culturel distinct. Cela transparait clairement dans la manière de nommer et d'encadrer ce

---

<sup>105</sup> Décret n° 2024-673 du 3 juillet 2024 portant diverses mesures de simplification de la procédure civile et relatif aux professions réglementées, JO, 5 juillet 2024, n° 0158. Ce décret étend le champ d'application de l'ARA aux tribunaux de commerce et à la chambre commerciale du tribunal judiciaire.

<sup>106</sup> Comité de révision de la procédure civile, *Une nouvelle culture judiciaire*, Sainte-Foy, Ministère de la Justice, 2001 à la p 41.

<sup>107</sup> *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, LQ 2002, c 7, art 151.14 et s.

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> Jean-François Roberge, dans Luc Chamberland, dir, *Le grand collectif – Code de procédure civile*, Commentaires et annotations, 8<sup>e</sup> éd, Montréal, Yvon Blais, 2023, art 162.

nouveau processus dans le *Code de procédure civile*. D'abord, le choix du terme « audience » est loin d'être anodin. Bien qu'il soit pleinement justifié par le fait que la CRA désigne, en droit français, les centres de rétention administrative<sup>110</sup>, la terminologie reflète un modèle procédural très présent dans l'analyse des modes amiables et un besoin de rattacher ces processus à l'institution judiciaire et juridique. En France, cette conception se manifeste par exemple, largement, dans les réflexions autour des principes directeurs censés guider le règlement amiable des différends. C'est en référence aux garanties du procès équitable que la doctrine française a tendance à envisager ces principes<sup>111</sup>. L'élaboration d'un socle commun relève plutôt d'un exercice de transposition des principes directeurs du procès vers l'amiable, en testant leur application, notamment s'agissant du contradictoire, de l'égalité des armes, de l'impartialité, de l'équité, etc. Cette conception est également visible dans la formation du Conseil national de la médiation, ayant pour mission de proposer aux pouvoirs publics des mesures pour structurer l'activité de médiation et en améliorer la qualité<sup>112</sup>. Alors que l'initiative de sa création provient d'un mouvement collectif, un rassemblement de médiateurs<sup>113</sup>, et que le législateur prévoit qu'il sera composé en « majorité de membres [qui] ont une expérience pratique ou une formation à la médiation »<sup>114</sup>, celui-ci se compose finalement largement de juristes et de représentants de l'État<sup>115</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de ce texte prévoit, par exemple, que cette institution sera présidée par un juge, plus précisément

---

110 Les Centres de rétention administrative ont pour fonction la rétention des personnes étrangères qui ne peut pas quitter immédiatement le territoire.

111 Audrerie, *supra* note 73 à la p 453.

112 *Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire*, JO, 23 décembre 2021, n° 0298, art 45 modifiant la *Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale, administrative*, JO, 9 février 1995, n° 34, arts 21-6, 21-7.

113 « A l'heure où le Législateur s'apprête à encadrer la pratique de la médiation, nous souhaitons ardemment qu'il soit tenu compte par les pouvoirs publics de l'expérience acquise par celles et ceux qui sont particulièrement légitimes à éclairer leurs choix: les médiateurs. » dans Médiation 21, communiqué, « Communiqué du collectif "Mediation 21" » (2019) en ligne (pdf): <apmf.fr> [[perma.cc/DL45-GL8K](https://perma.cc/DL45-GL8K)]. Ce mouvement a mené à l'adoption du *Livre blanc de la médiation* en 2019, en ligne (pdf): <mediation21.org> [[perma.cc/6SQP-92CL](https://perma.cc/6SQP-92CL)].

114 *Loi n° 2021-1729*, *supra* note 112 art 21-7.

115 *Décret n° 2022-1353 du 25 octobre 2022 relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation*, JO, 26 octobre 2022, n° 0249.

un conseiller d'État ou un conseiller à la Cour de cassation, plus hautes instances juridictionnelles en droit public et privé<sup>116</sup>.

Cette tendance à inscrire l'amiable dans la logique du procès se retrouve également dans l'encadrement de l'ARA. Là où le droit québécois mise, selon l'article 162 du *Code de procédure civile*, sur la communication et la coopération des parties afin de leur permettre de mieux se comprendre, d'évaluer leurs besoins, intérêts et positions, et d'envisager des solutions communes<sup>117</sup>, le droit français se réfère à l'idée de confrontation. L'article 774-2 du *Code de procédure civile* prévoit, en effet, que l'ARA «a pour finalité la résolution du différend entre les parties, par la *confrontation* équilibrée de leurs points de vue l'évaluation de leurs besoins, positions et intérêts respectifs, ainsi que la *compréhension des principes juridiques* applicables au litige» [nos italiques]. La confrontation renvoie à l'affrontement et l'antagonisme entre parties au cours de la procédure, ce qui marque ici une rupture importante avec le droit québécois. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau code, la coopération des parties est en effet un principe directeur de la procédure civile consacré à l'article 20. Selon le professeur Hountohotegbè, «le principe de coopération donne tout son sens à un processus de règlement amiable», impliquant collaboration, clarté, réciprocité et bienveillance entre les personnes<sup>118</sup>. En fondant son approche sur la théorie du solidarisme procédural, l'auteur considère que «les protagonistes du conflit ne devraient pas s'engager dans les modes amiables de PRD pour se combattre, d'autres forums et d'autres processus sont plus appropriés pour l'affrontement» et «devrait se nouer entre les protagonistes [...] une sorte d'alliance objective [afin] qu'ils collaborent

116 *Ibid* art 1.

117 Art 162 Cpc: «[l]a 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».

118 Sèdjro Axel-Luc Hountohotegbè, «Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement des différends: ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité» 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, 215 aux pp 224 et 225 [Hountohotegbè, «Principe de coopération dans les modes amiables»]; du même auteur, voir aussi: «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 RJT 135 à la p 147.

pour atteindre les buts communs qu'ils auront préalablement identifiés»<sup>119</sup>. La confrontation renvoie à une mentalité distributive, marquée par «l'affrontement d'idées opposées vers le choix de l'idée qui possède le plus de mérite par rapport à la preuve, à la fois quant au fondement juridique et quant à la valeur du préjudice»<sup>120</sup>, tandis que la coopération s'inscrit dans une mentalité intégrative, c'est-à-dire «l'intégration d'idées opposées vers la création d'une nouvelle idée rassembleuse et supérieure»<sup>121</sup>.

Par ailleurs, selon la deuxième partie de l'article 774-2, le rôle du juge semble inclure une information sur le droit applicable. À tout le moins, ce dernier doit s'assurer de la «bonne compréhension» des principes juridiques applicables au litige par les parties. Cette posture peut avoir un grand intérêt, notamment en cas de déséquilibre des pouvoirs entre les parties en conflit<sup>122</sup>. Cependant, il faut toutefois veiller à ne pas maintenir une «appréhension juridique de la négociation»<sup>123</sup> centrée principalement sur les arguments juridiques de chaque partie. Des études montrent que les juges, du fait de leur formation centrée sur la technique du droit, peuvent avoir tendance à appliquer une forme de rationalité juridique et à occulter les aspects psychosociaux du conflit<sup>124</sup>. Cela a par exemple fait en sorte que les premiers juges conciliateurs en première instance ont pratiqué la négociation, au Canada, selon une conception classique reposant sur l'évaluation des prétentions juridiques, l'argumentation et la recherche de la vérité<sup>125</sup>.

Ce nouveau dispositif, l'ARA, a rapidement suscité de nombreuses réactions et interrogations<sup>126</sup>. La réussite et le déploiement de ce modèle

---

119 Hountohotegbè, «Principe de coopération dans les modes amiables», *supra* note 118 à la p 225.

120 Roberge, «Conciliation», *supra* note 101 à la p 56.

121 *Ibid.*

122 Nancy A Welsh, «Do you Believe in Magic?: Self-Determination and Procedural Justice Meet Inequality in Court-Connected Mediation» (2017) 70 SMU L R 721.

123 Amrani-Mekki, *supra* note 84 à la p 1610.

124 Jean-François Roberge, *Typologie de l'intervention en conciliation chez les juges canadiens en première instance et ses impacts sur le système judiciaire, le droit et la justice. Étude de la perception des juges canadiens*, Thèse de doctorat en droit, Université de Sherbrooke, 2007 [non publiée] aux pp 115-16.

125 *Ibid.*

126 Mayer, *supra* note 96; Amrani-Mekki, *supra* note 84; Fabrice Vert, «Médiation, conciliation, audience de règlement amiable: vers un office conciliatoire effectif du juge français?» [2023]

de conciliation par le juge dépendront en effet des ressources, humaines et matérielles, qui seront mises en place. À l'heure actuelle, plusieurs inquiétudes ont été exprimées. Le cadre juridique prévoit que ce processus sera confié à un juge qui n'est pas saisi du litige, afin d'assurer l'impartialité de ce dernier<sup>127</sup>. Étant préférable que le juge soit compétent dans le domaine du litige en cause, l'encadrement de l'ARA interroge la disponibilité des effectifs dans les tribunaux, notamment au sein des institutions de taille réduite. Pour faire face à cet enjeu, la réforme prévoit de confier ce processus, dans un premier temps, à des juges à la retraite ou des magistrats à titre temporaire<sup>128</sup>. «Face à la pénurie de magistrats que la hausse inédite du budget de la justice peinera à combler, la question de savoir qui tiendra les ARA est centrale»<sup>129</sup>, car «le succès de la nouvelle institution est subordonné au nombre de magistrats honoraires et de MTT [magistrats à titre temporaire] qui seront susceptibles d'être mobilisés. Or, à l'heure actuelle ce nombre

---

24 JCP G 23; Yves Strickler et Alexey Varnek, «Qu'attendre des nouvelles “audience de règlement amiable” et “jugement partiel” : le décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023» (2024) 4 Procédures 5; Nathalie Fricero, «Nouveaux circuits procéduraux devant le tribunal judiciaire : audience de règlement amiable et césure du procès» (2023) 10 Procédures 5; Nathalie Fricero, «Dessine-moi le MARD idéal pour 2044!» (2024) 1 AJ Famille 29; Hervé Croze, «Essai de recensement des “actes de procédure” créés dans le cadre de l'audience de règlement amiable par le décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023» (2023) 10 Procédures 34; Loïc Cadiet, «Du petit Noël procédurier aux étrennes du ministre» (2023) 2 Procédures 1; Kévin Leclere Vue et Hélène Moutardier, «Un renouveau de l'amiable dans le procès civil : l'audience de règlement amiable et la césure du procès» (2023) 11 AJ Famille 542; Danièle Ganancia, Isabelle Copé-Bessis et Barbara Régent, «ARA, quelle place pour la médiation» (2023) 11 AJ Famille 551; Chantal Arens, «Les grands enjeux contemporains de l'office du juge en matière civile» (2023) 3 RTD civ 573; Sabrina Mraouahi, «L'amiable et le contentieux social : quels apports du décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023» (2023) 10 R dr travail 650; Frédérique Eudier, «Césure et audience de règlement amiable dans le cadre du procès civil» (2023) 4 AJ Famille 188; François-Xavier Berger, «Audience de règlement amiable et césure du procès : du bon et du complexe» (2024) 221 R Lamy dr civ; Corinne Bléry, «La politique de l'amiable : après les décrets, la circulaire», *Dalloz Actualité* (14 novembre 2023); Géraldine Maugain, «Audience de règlement amiable et césure du procès : entre conviction et déception», *Dalloz Actualité* (18 septembre 2023).

127 Art 774-1 al 1<sup>er</sup> C proc civ.

128 *Loi organique n° 2023-1058 du 20 novembre 2023 relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire*, JO, 21 novembre 2023, n° 0269, art 8 modifiant les arts 41-10, 11 relatifs aux magistrats exerçants à titre temporaire de l'*Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, 22 décembre 1958.

129 Amrani-Mekki, *supra* note 84 à la p 1611.

est insuffisant»<sup>130</sup>. Une autre crainte concerne le niveau de formation des juges responsables de l'ARA, d'autant que les acteurs suggérés temporairement par la réforme sont des juges spécialisés en droit pénal, «qui ne sont pas nécessairement coutumiers des litiges civils<sup>131</sup>». Le manque de réponse apportée à des enjeux aussi importants montre que, malgré une volonté de rompre avec des politiques de gestion des flux, cette nouvelle orientation repose sur une conception encore économique et utilitariste des modes amiables de règlement des différends.

Enfin, une autre partie des interrogations portent sur le fait que le droit français autorisait déjà la conciliation des parties par le juge. La conciliation est, en effet, loin d'être étrangère à la fonction du juge français. Depuis sa réécriture en 1975, le *Code de procédure civile* français prévoit, à titre de principe directeur du procès, qu'«il entre dans la mission du juge de concilier les parties»<sup>132</sup>. Le juge peut ainsi procéder à la conciliation des parties à tout moment de la procédure<sup>133</sup>. Il est possible de remonter plus loin encore avec l'introduction de la conciliation judiciaire obligatoire sous la Révolution française par la *Loi des 16-24 août 1790*<sup>134</sup>. L'ARA «s'inscrit dans l'histoire longue et complexe des rapports entre conciliation et office du juge en France»<sup>135</sup>. Par manque de temps, de moyens, de formation, et parce que les textes en vigueur les y encouragent<sup>136</sup>, les juges français avaient toutefois tendance à déléguer cette fonction à des tiers extérieurs,

---

130 Mayer, *supra* note 96 à la p 14.

131 *Ibid.*

132 Art 21 C proc civ.

133 Art 129 C proc civ.

134 *Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire*, 16 août 1790. Voir également Jacques Poumarède, «Justice en situation – Conciliation, la mal-aimée des juges» (2013) 1:1 Cahiers J 127.

135 Mayer, *supra* note 96 à la p 12.

136 *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, JO, 19 novembre 2016, n° 0269, qui modifie l'art 22 de la *Loi du 8 février 1995*: «[l]e juge peut désigner, avec l'accord des parties, un médiateur pour procéder à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé»; *Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends*, JO, 14 mars 2015, n° 0062, qui simplifie les modalités de délégation par le juge de sa mission de conciliation à un conciliateur de justice (art 831 C proc civ). Voir Casaux-Labrunée et Otis, *supra* note 74.

conciliateurs de justice ou des médiateurs privés. Ce que la création de l'ARA a pour ambition de corriger.



Cette recherche valide l'existence d'un mouvement de circulation des modèles de règlement des différends entre le Québec et la France, et permet d'en distinguer deux formes. Tout d'abord, la promotion et l'encadrement de la médiation familiale constituent un exemple de circulation par le bas, initiée par le milieu communautaire et professionnel à la recherche de nouvelles façons de gérer les crises familiales et le nombre de ruptures grandissant. Les échanges avec le Québec ont ainsi influencé la manière de définir, de pratiquer la médiation familiale et d'en structurer l'activité à partir de normes déontologiques et éthiques. Dans un autre temps, la promotion et l'encadrement de la conciliation par le juge permettent d'observer une autre forme de circulation, cette fois-ci par le haut, à travers la volonté du gouvernement français d'emprunter au Québec une autre façon de nommer, d'encadrer et de pratiquer ce processus. Alors que le juge français avait plutôt tendance à déléguer le règlement des conflits à l'amiable à des tiers, médiateurs ou conciliateur de justice, l'influence du droit québécois permet la création d'un dispositif nouveau l'incitant à jouer un rôle plus actif auprès des parties.

Notre article confirme toutefois à quel point «[l]e droit est un fait de culture»<sup>137</sup>. Les normes, les concepts et les pratiques voyagent d'un système juridique à un autre, assurément, mais lorsqu'elles se trouvent réceptionnées, le contexte culturel, social, politique distinct vient en modifier la substance et la portée. Qu'il s'agisse de la médiation familiale ou de la conciliation par le juge, la comparaison montre que le système français a plutôt tendance à retenir une conception procédurale de l'amiable, fortement reliée à la logique du procès et orientée au service du fonctionnement de l'institution judiciaire. Le droit québécois reconnaît l'existence des modes amiables de règlement des différends et les intègre à son système de justice, sans toutefois les enfermer dans une telle logique procédurale. Plusieurs raisons

---

<sup>137</sup> Noreau, *supra* note 57 à la p 57.

peuvent être avancées. L'une d'entre elles serait de rappeler que la France est un modèle républicain dans lequel le droit et l'État ont préséance, là où le Québec a assurément plus de facilités à reconnaître que l'État n'est pas le seul et unique acteur en charge de réguler les conflits, d'encadrer la médiation et d'en structurer l'activité. L'analyse comparée met ainsi en lumière à quel point la promotion et l'encadrement de la médiation peut prendre des formes différentes et se trouve influencer par notre rapport au droit et notre conception de l'accès à la justice.