

# LA SAGESSE DU LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS ET LA MÉDIATION : COMMENT LA THÉORIE DES JEUX APPUIE SON COUP DE POUCE

## INTRODUCTION

Dans le nouveau *Code de procédure civile*, le législateur québécois démontre une forte intention de privilégier les modes privés de prévention et de règlement des différends.<sup>1</sup> Cette intention se manifeste non seulement lors de la disposition préliminaire<sup>2</sup>, mais aussi par le fait que la considération même des modes privés est dorénavant une étape obligatoire préalable au procès.<sup>3</sup> Compte tenu de sa nouveauté, les évaluations préliminaires du nouveau Code sont plutôt fondées sur une preuve anecdotique plutôt qu'une analyse systématique de l'emploi des modes privés. Une approche économathématique<sup>4</sup> démontre la sagesse (plutôt non intentionnelle<sup>5</sup>) du législateur en préconisant ces modes privés, surtout dans le cas de la médiation, puisqu'ils favorisent des règlements de différends plus optimaux que le procès pour les parties prenantes. Dans ce contexte, l'optimalité réfère à une stratégie maximisant l'utilité des parties. Cette approche permet de révéler les mécanismes rendant la médiation optimale dans une multitude de cas pour les parties aux prises avec un différend.

## L'APPROCHE ÉCONOMATHÉMATIQUE

Selon les travaux parlementaires, le législateur cherchait principalement à reconnaître ces modes privés afin de « désengorger »<sup>6</sup> les tribunaux et de favoriser un esprit de consensualisme quant au règlement des différends.<sup>7</sup> Cependant, l'obligation de « considérer » systématiquement ces moyens privés<sup>8</sup> a suscité un débat quant à la priorité accordée à ces modes par rapport aux modes publics.<sup>9</sup> En particulier, Sylvette Guillemard, professeure à l'Université Laval, craint que la médiation puisse produire de « l'insatisfaction à long terme » puisque l'entente est acquise « à coups de concessions. »<sup>10</sup> D'un autre côté, Jean-François Roberge, directeur du programme de prévention et règlement des différends à l'Université de Sherbrooke, estime que le nouveau code améliore l'accessibilité et l'efficacité de la justice.<sup>11</sup>

Malgré l'expertise de ces derniers, la science offre l'avantage de pouvoir confirmer ou infirmer les expériences personnelles de façon plus objective. Cette thèse s'inscrit dans le mouvement de l'analyse économique du droit (*law and economics*), un courant intellectuel in-

terdisciplinaire qui se démarque par l'utilisation d'outils économiques pour étudier des phénomènes juridiques.<sup>12</sup> Une branche importante de ce courant est l'analyse normative du droit, une approche économique visant à analyser des phénomènes juridiques sur le plan de leur efficacité ou de leur optimalité. Dans un contexte de conflit, un résultat est considéré comme optimal lorsqu'il n'existe pas d'alternative où toutes les parties seraient dans une meilleure position.<sup>13</sup> Même si certains critiquent le caractère plutôt réducteur de cette approche,<sup>14</sup> elle permet notamment d'approfondir notre compréhension des mécanismes inhérents aux phénomènes juridiques.

En appliquant ce raisonnement, l'approche scientifique de la théorie des jeux (*game theory*) confirme que la médiation est plus efficace que le procès et favorise l'obtention de résultats plus optimaux pour les parties d'un conflit. La théorie des jeux est une analyse économathématique des comportements stratégiques d'acteurs rationnels. Selon celle-ci, un jeu est un contexte dans lequel des humains sont en conflit ou doivent coopérer afin d'obtenir un résultat qui est dans leur intérêt.<sup>15</sup> La



Steve Lorteau, BA (Philosophie), étudie en droit civil et développement international à l'Université d'Ottawa. Ses intérêts de recherche incluent la théorie du droit et le droit interdisciplinaire appliqué. Un merci particulier à Paul Fauteux et Stephen Drymer pour leur appui.

définition du jeu est plus large que de simples jeux de société et de sports et inclut toute interaction humaine régie par des règles où les humains doivent adopter des comportements stratégiques. Vue sous la perspective de la théorie des jeux, la médiation est à la fois un jeu de conflit et de coopération dans la mesure où deux parties cherchant à conclure une entente qui pourrait maximiser leurs intérêts individuels.<sup>16</sup>

## LES RÈGLES DU JEU DE LA MÉDIATION

Compte tenu des divers modèles de médiation et des diverses approches du médiateur, il est parfois difficile d'isoler les caractéristiques uniques de la médiation.<sup>17</sup> Chaque modèle de médiation exige des interventions différentes de la part du médiateur et modifie les com-

portements optimaux que chaque partie devrait adopter. Il existe trois modèles principaux de médiation, soit la médiation évaluative, la médiation facilitatrice et la médiation transformative.<sup>18</sup> La médiation évaluative est un modèle interventionniste dans lequel l'arbitre conseille les parties en visant un règlement qu'il considère juste et équitable. Il y est important de présenter de bons arguments au médiateur puisque la coopération entre les parties est moins importante, et que le résultat de la médiation dépend de l'évaluation neutre du médiateur.<sup>19</sup> Lors d'une médiation facilitatrice, le médiateur intervient au niveau du processus afin d'assurer un environnement plus favorable à la négociation. Ce modèle laisse une marge de manœuvre aux parties pour qu'elles puissent négocier elles-mêmes. La médiation transformative est quant à elle un modèle axé sur le processus visant à rectifier la crise de communication entre les parties afin de favoriser des interactions plus durables. En conséquence, les parties prenantes d'une médiation transformative doivent adopter des comportements plutôt coopératifs, et ce même hors du contexte de conflit.<sup>20</sup> Ces descriptions, certes un peu sommaires, témoignent de la complexité de définir des paramètres de médiation applicables dans tous les modèles de médiation.

En soi, la médiation se démarque d'abord par un processus confidentiel et sans préjudice aux parties en présence d'un médiateur. Ce processus encourage les parties à s'exprimer librement. Le rôle du médiateur est de faciliter les échanges entre les parties afin qu'elles puissent s'entendre sur une solution mutuellement satisfaisante.<sup>21</sup> Selon Jean-Yves Brière, l'une des principales tâches du médiateur est de « faire comprendre aux parties que leur position n'est peut-être pas aussi solide et parfaite qu'elles le pensent et qu'elles ont intérêt à analyser le point de vue adverse. »<sup>22</sup> Avec cet objectif en tête, le médiateur doit d'abord écouter les parties et parfois procéder de manière interrogative afin de clarifier leurs divergences et leurs positions.

Outre la présence et l'attitude générale que devrait adopter le médiateur, la médiation est relativement sans forme et encourage l'expression libre des parties.<sup>23</sup>

### **LES TROIS MÉCANISMES DE LA MÉDIATION**

La théorie des jeux révèle plusieurs mécanismes permettant à la médiation d'obtenir des résultats plus optimaux que le procès pour les parties, notamment : i) la facilité d'échanger de l'information, ii) les coûts réduits de la médiation, et iii) les transformations à long terme de la vocation de l'avocat.

#### **I) LA FACILITÉ D'ÉCHANGER DE L'INFORMATION**

La médiation, comme d'autres modes de règlement de différends, se caractérise par l'absence d'information et d'intention. Contrairement aux jeux d'information complète (telles que les échecs ou le tic-tac-to), la médiation est un « jeu » d'information incomplète.<sup>24</sup> En ce sens, elle est similaire à un jeu de poker puisque les parties commencent avec peu d'information et, au fur et à mesure qu'avance le jeu, plus d'information sera dévoilée. En d'autres termes, les « joueurs » connaissent leurs cartes ou leurs faits pertinents, mais pas les cartes ni les faits de l'autre joueur. Du point de vue de la théorie des jeux, l'information permet de limiter la gamme de comportements stratégiques des joueurs. La gamme de comportements stratégiques possibles se restreint plus il y a d'information mise en commun par les parties, tout comme les possibilités dans un jeu d'échecs sont limitées par la position des pièces sur l'échiquier. Lorsqu'un joueur ne connaît pas toute l'information, le comportement le plus stratégique est de se préparer pour toutes les éventualités, ce qui multiplie les comportements stratégiques tout en atténuant le conflit.

Au cours de la médiation, le médiateur joue un rôle fondamental pour l'échange d'information. Selon le modèle économique de Goltsman et ses collègues, l'échange d'information joue un rôle déterminant sur le succès de la média-

tion.<sup>25</sup> Lorsqu'un médiateur est présent, les parties se sentent plus à l'aise de se parler, ce qui leur permet de s'apprendre mutuellement de l'information qui était auparavant privée.<sup>26</sup> Dans une médiation, l'information pertinente comprend non seulement des faits impliqués dans le différend, mais aussi les préférences et les positions des parties quant aux enjeux du conflit. Par exemple, lors d'une médiation sur la division d'une succession, une information pertinente peut prendre la forme d'une préférence pour recevoir des passifs à long terme au lieu des passifs à court terme. L'autre partie peut alors orienter ses comportements stratégiques en tenant compte de cette préférence exprimée. Selon un autre modèle, lorsque l'écart d'information est réduit, l'écart d'offre est également réduit, ce qui accélère le processus de résolution du conflit.<sup>27</sup>

Le médiateur contrôle l'échange d'information de façon à mettre en commun l'information pour les parties,<sup>28</sup> notamment par des résumés et des questions de vérification.<sup>29</sup> Ces comportements permettent de filtrer et de vérifier l'information lors de la médiation afin d'assurer un certain niveau de partage d'information entre les parties.<sup>30</sup> Selon la théorie des jeux, de telles « interventions de filtre » de la part du médiateur constituent un comportement optimal pour régler le conflit, puisqu'elles réduisent la gamme de comportements stratégiques possibles pour les parties dans ce jeu d'information incomplète.<sup>31</sup> Cet effet d'entonnoir d'information donne lieu à une réduction d'enjeux contestés et une clarification des enjeux réels du conflit.

#### **II) LES COÛTS RÉDUITS DE LA MÉDIATION**

D'un point de vue économique, une entente à l'amiable est efficace lorsque les coûts explicites et implicites de transaction sont minimales. Dans un contexte juridique, les coûts explicites comprennent principalement les frais juridiques pour les avocats et les témoins, ainsi que les coûts ou bénéfices associés au règlement. Les coûts implicites comprennent surtout les coûts d'opportunité de résolutions plus

favorables. Dans un monde idéal, un résultat optimal pour les parties n'entraînerait aucun coût de transaction.<sup>32</sup> Dans la réalité, toute transaction comporte des coûts; il s'agit donc de déterminer comment les minimiser.

Les coûts associés à la médiation sont un facteur poussant les parties à résoudre leurs conflits. Selon un modèle conçu par Cooter, Marks et Mnookin, une augmentation des coûts de règlement accélère le processus de règlement dans la médiation et la négociation.<sup>33</sup> Les modes privés ont un impact psychologique marqué sur les attentes des parties quant au résultat final et aux comportements stratégiques qu'ils adoptent en conséquence.<sup>34</sup> Placées dans un contexte de médiation, les parties subissent une pression psychologique en vue de faire des offres pour commencer le processus et en sortir avec le meilleur résultat. Au début du processus, les parties sont moins flexibles et cherchent moins à atteindre un compromis. Au fur et à mesure que se déroule le processus de médiation, les barrières psychologiques à une résolution deviennent de moins en moins déterminantes des comportements des parties. Ces barrières prennent souvent la forme d'un manque d'information dans lequel les parties n'arrivent pas à saisir la rationalité de l'autre.

Par conséquent, plus l'information est échangée et plus les barrières à l'entente tombent. Cette pression psychologique explique en partie les coûts explicites réduits de la médiation comparativement aux autres modes de règlements.<sup>35</sup> Selon ce même modèle, les parties devraient faire leur possible pour éviter le procès en favorisant la médiation.<sup>36</sup> Si un accord sur l'objet du conflit est possible, il est préférable de régler le conflit par la médiation puisque les coûts de transaction sont moins élevés.

### III) LES TRANSFORMATIONS À LONG TERME DE LA VOCATION DE L'AVOCAT

Par principe déontologique, les avocats doivent agir dans l'intérêt de leur client.<sup>37</sup> Cependant, les moyens par les-

quels les avocats parviennent à défendre les intérêts de leurs clients peuvent varier en fonction du contexte du conflit. En d'autres termes, la structure du jeu modifie l'orientation stratégique des avocats. Lors d'un procès, les parties sont orientées vers un but précis : gagner le procès. En revanche, les modes privés (particulièrement la médiation) sont souvent perçus comme un moyen d'éviter la « guerre totale du procès » et de trouver des solutions plus créatives aux problèmes juridiques.<sup>38</sup> En bonne partie, cette vision guerrière n'est pas fautive dans la mesure où le litige est un jeu à somme nulle entre des parties qui songent à obtenir le même objectif : un verdict victorieux.<sup>39</sup> Ainsi, les comportements stratégiques des avocats seraient plus orientés vers une victoire aux dépens de l'autre partie et non pas vers un accord mutuellement satisfaisant issu de la coopération.

Par la pratique de la médiation, les avocats développent des compétences et des attitudes plus adaptées à la médiation, comme l'empathie, la compréhension et un sens de bon jugement.<sup>40</sup> Placés dans un contexte de médiation, les avocats, tout comme le médiateur, ont intérêt à faciliter la communication entre la partie qu'ils représentent et l'autre partie.<sup>41</sup>

De plus, les avocats en viennent à développer des techniques de résolution de conflits dans un contexte qui est moins restreint par les considérations juridiques.<sup>42</sup> Le droit en tant que tel est le résultat de plusieurs considérations distillées en forme de règles. De telles considérations incluent l'intérêt de l'ordre public et les divers intérêts des parties prenantes d'une société ou l'intérêt d'un gouvernement.<sup>43</sup> Lors d'un procès, le conflit est un jeu à somme nulle entre des parties qui songent à obtenir le même objectif : un verdict victorieux par l'intermédiaire du droit. La médiation est moins restreinte par les considérations juridiques et permet de parvenir à des résolutions fondées sur les intérêts des parties.<sup>44</sup> Cette marge de manœuvre permet aux avocats de suggérer des solutions plus créatives et non juridiques à leurs clients. Le client a donc intérêt à se

procurer les services d'un avocat avec plus d'expérience de médiation. En d'autres termes, l'expérience avec la médiation transforme la vocation d'un avocat d'un « lutteur » à un « coopérateur », ce qui est une orientation plus adaptée à la médiation.<sup>45</sup>

### CONCLUSION : LA SAGESSE DU PATERNALISME LIBÉRAL DU LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS

En favorisant les modes privés de règlement, le législateur québécois fait preuve d'un paternalisme libéral dans la mesure où les moyens privés sont favorisés, plutôt qu'imposés. Dans *Nudge*, Richard Thaler et Cass Sunstein défendent le paternalisme libéral, une théorie fondée sur la proposition que, dans la majorité du temps, nous ne sommes pas des agents tout à fait rationnels en mesure de maximiser nos intérêts.<sup>46</sup> Ils défendent des techniques actives qui mettent en place des architectures de choix démontrant l'intention bienveillante de favoriser l'intérêt des parties prenantes de l'architecture, tout en conservant leur liberté de choix.

L'analyse économique selon l'optimalité globale permet de confirmer la sagesse de ce paternalisme libéral. Grâce aux trois mécanismes décrits plus haut, la médiation permet d'atteindre des résultats plus optimaux pour les parties. Bien que la notion d'optimalité permette d'identifier le meilleur résultat pour les parties prenantes, elle ne permet pas l'atteinte du meilleur résultat pour une partie ou l'autre.<sup>47</sup> En ce sens, la méthodologie employée est elle-même empreinte de cet esprit paternaliste, puisqu'elle veille au bien-être de la société plutôt que viser à maximiser les intérêts individualistes. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'une partie cherchant à maximiser son utilité personnelle ne devrait pas préférer la médiation à d'autres modes de règlement de différends. Au contraire, plusieurs modèles économiques démontrent qu'un acteur rationnel préférera souvent la médiation plutôt qu'un procès risqué, à moins que le conflit ne soit un véritable conflit de droit.<sup>48</sup> Bref, dans une optique économique, le nouveau *Code de procédure civile* est un *nudge* (coup de pouce) dans la bonne direction. 🏠

## BIBLIOGRAPHIE

- Code de déontologie des avocats*, RLRQ c B-1, r 3.1.  
*Code de procédure civile*. RLRQ c. C-25.
- Ian Ayers et Jennifer Geranda Brown « Economic Rationales for Mediation », (1999) 80 Virginia L. Rev. 2, 323.
- Ken G. Binmore, *Game Theory: A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2007).
- Laurence Boulle et Kathleen J. Kelly, « Legal Issues in Mediation » dans Boulle, Laurence, *Mediation Principles, Process, Practice*, (Toronto : Butterworths, 1998).
- Jean-Yves Brière, « La conciliation et la médiation » dans Jocelyne Tremblay (ed.), *Justice participative*, (Montréal : École du barreau du Québec, 2016).
- Steven J. Brams, *Negotiation Games: Applying Game Theory to Bargaining and Arbitration*, (New York: Routledge, 2003).
- Robert A. Baruch Bush et Sally Ganong Pope « Changing the Quality of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation », (2002) 3 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 1, 67.
- Luc Chamberland, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, (Cowansville, Quebec : Editions Yvon Blais, 2014).
- Robert Cooter, Stephen Marks et Robert Mnookin « Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior » (1982) 11 Journal of Legal Studies 2, 225.
- Hélène de Kovachich, « La médiation privée et la conciliation judiciaire » dans Jocelyne Tremblay (ed.), *Justice participative*, (Montréal : École du barreau du Québec, 2016).
- Alexandre Désy « Les coûts et les délais judiciaires de la médiation judiciaire; les discours théoriques et pratiques sous le regard de l'analyse économique du droit ». Maîtrise. Université de Sherbrooke, 2016.
- Denis. Ferland et B. Emert, *Précis de procédure civile du Québec*, 5e édition (Cowansville, Quebec : Editions Yvon Blais, 2015).
- Anne Gaignaire, « Nouveau Code de procédure civile : qu'en disent les experts? » La Presse (26 janvier 2016) < <http://affaires.lapresse.ca/portfolio/droit/201601/26/01-4943791-nouveau-code-de-procedure-civile-quen-disent-les-experts.php> >.
- Ronald J. Gilson et Robert H. Mnookin « Disputing through Agents: Cooperation and Conflict between Lawyers in Litigation » (1994) 94 Columbia Law Review 2, 509.
- Maria Goltsman, Johannes Horner, Gregory Pavlov et Francesco Squintani « Mediation, Arbitration and Negotiation » (2009) 144 Journal of Economic Theory 1397.
- Christine Jolls, Cass R. Sunstein et Richard Thaler Alessio « A Behavioral Approach to Law and Economics », (1998) 50 Stan.L.R. 5, 1471.
- Russell B. Korobkin et Thomas S. Ulen « Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics », (2000) 88 Cali.L.R. 4, 1051.
- James Marshall « Lawyers, Truth and the Zero-Sum Game » (1971-1972) 47 Notre Dame Law, 919.
- Carrie Menkel-Meadow « Lawyer Negotiations: Theories and Realities - What We Learn From Mediation » (1993) 56 The Modern Law Review, 361.
- Carrie J. Menkel-Meadow « When Winning Isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver », (2000) 28 Hofstra L. Rev., 905.
- Priscilla Murphy « The Limits of Symmetry: A Game Theory Approach to Symmetric and Asymmetric Public Relations », (1991) 3 Public Relations Research Annual 115.
- O. Russel Murray, *The Mediation Handbook*, (Denver : Bradford Publishing Company, 2011).
- Frédéric Orobou, « Le « paternalisme libéral », oxymore ou avenir de l'État-providence? » (2013) 7 Esprit 16.
- M. Paccès, « Normative Law and Economics: Asking the Right Questions », (2015) RILE Working Paper Series No 2015/03.
- Richard Posner, *The Economics of Justice*, (Cambridge: Harvard University Press, 1983).
- Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, Vol. 44, N<sup>o</sup> 5 (Rita de Santis). <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-41-1/journal-debats/CI-140625.html>>.
- Iyad Rahwan et Kate Larson « Pareto Optimality in Abstract Argumentation » (2008) Proceedings of the Twenty-Third AAAI Conference on Artificial Intelligence 150.
- Donald H. Regan, « The Problem of Social Cost Revisited » (1972) 15 J. Law & Econ. 42, 427.
- Robert J. Rhee « A Price Theory of Legal Bargaining: An Inquiry into the Selection of Settlement and Litigation under Uncertainty » (2006) 56 Emory L.J., 619.
- Thomas C. Schelling, *The Strategy of Conflict*, (Cambridge: Harvard University Press, 1960).
- Alan Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, (London : Routledge, 2004).
- Richard Thaler et Cass Sunstein, *Nudge - La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, (Paris : Vuibert, 2010).
- John Peter Weldon « La médiation transformative au soutien de l'autodétermination des parties », (2012) 21 Journal d'arbitrage et de médiation du Canada 1, 37.

1 Les modes privés incluent la négociation, la médiation et l'arbitrage; Luc Chamberland, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, (Cowansville, Quebec : Editions Yvon Blais, 2014) i à ix et p. 3.

2 *Code de procédure civile*. RLRQ c. C-25, Disposition préliminaire [C.p.c.].

3 C.p.c., art. 1, al. 3 et 148, al. 1.

4 L'économathématiques est l'utilisation des méthodes mathématiques pour l'analyse des problèmes posés en économie.

5 Je dis « non intentionnelle » puisque le législateur n'a pas véritablement prétendu que c'était bien le cas.

6 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats de la Commission des institutions*, 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, Vol. 44, N<sup>o</sup> 5 (Rita de Santis). < <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-41-1/journal-debats/CI-140625.html> >.

7 Denis. Ferland et B. Emert, *Précis de procédure civile du Québec*, 5<sup>e</sup> édition (Cowansville, Quebec : Editions Yvon Blais, 2015) à 1-20.

8 C.p.c. art 1, al. 3.

9 Barreau du Québec, *Mémoire du Barreau du Québec sur le projet de loi n<sup>o</sup> 28 intitulé Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, < <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2013/20130913-pl-28.pdf> >, à p. 10.

10 Anne Gaignaire, « Nouveau Code de procédure civile : qu'en disent les experts ? » La Presse (26 janvier 2016) <<http://affaires.lapresse.ca/portfolio/droit/201601/26/01-4943791-nouveau-code-de-procedure-civile-quen-disent-les-experts.php>>

- 11 Ibid.
- 12 Richard Posner, *The Economics of Justice*, (Cambridge: Harvard University Press, 1983) à 4.
- 13 Alan Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, (London : Routledge, 2004) à 135 ; O. Russel Murray, *The Mediation Handbook*, (Denver : Bradford Publishing Company, 2011) à 44.
- 14 Voir généralement, Christine Jolls, Cass R. Sunstein et Richard Thaler Alessio « A Behavioral Approach to Law and Economics », (1998) 50 Stan.L.R. 5, 1471; M. Paccès, « Normative Law and Economics: Asking the Right Questions », (2015) RILE Working Paper Series No 2015/03; Russell B. Korobkin et Thomas S. Ulen « Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics », (2000) 88 Cali.L.R. 4, 1051.
- 15 Ken G. Binmore, *Game Theory: A Very Short Introduction*, (Oxford: Oxford University Press, 2007) à 5.
- 16 Priscilla Murphy « The Limits of Symmetry: A Game Theory Approach to Symmetric and Asymmetric Public Relations », (1991) 3 Public Relations Research Annual, 115, à 128.
- 17 Alexandre Désy « Les coûts et les délais judiciaires de la médiation judiciaire; les discours théoriques et pratiques sous le regard de l'analyse économique du droit ». Maîtrise. Université de Sherbrooke, 2016, p. 171.
- 18 Laurence Boule et Kathleen J. Kelly, « Legal Issues in Mediation » dans Boule, Laurence, *Mediation Principles, Process, Practice*, (Toronto : Butterworths, 1998) à 276-321.
- 19 Hélène de Kovachik, « La médiation privée et la conciliation judiciaire » dans Jocelyne Tremblay (ed.), *Justice participative*, (Montréal : École du barreau du Québec, 2016) à 71.
- 20 Robert A. Baruch Bush et Sally Ganong Pope « Changing the Quality of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation », (2002) 3 Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 1, 67 à 71.
- 21 Jean-Yves Brière, « La conciliation et la médiation » dans Jocelyne Tremblay (ed.), *Justice participative*, (Montréal : École du barreau du Québec, 2016) à 76.
- 22 Id., à 80.
- 23 Id., à 76.
- 24 Xavier Jarque, Clara Ponsati et Jozsef Sakovics, « Mediation: Incomplete information bargaining with filtered communication » (2003) 37 Journal of Mathematical Economics 7, 803 à 804.
- 25 Maria Goltsman, Johannes Horner, Gregory Pavlov et Francesco Squintani « Mediation, Arbitration and Negotiation » (2009) 144 Journal of Economic Theory 1397.
- 26 Id., à 1398.
- 27 Robert Cooter, Stephen Marks et Robert Mnookin « Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior » (1982) 11 Journal of Legal Studies 2, 225 à 235.
- 28 Ian Ayers et Jennifer Geranda Brown « Economic Rationales for Mediation », (1999) 80 Virginia L. Rev. 2, 323, à 326.
- 29 John Peter Weldon « La médiation transformative au soutien de l'autodétermination des parties », (2012) 21 Journal d'arbitrage et de médiation du Canada 1, 37, à 41.
- 30 Thomas C. Schelling, *The Strategy of Conflict*, (Cambridge: Harvard University Press, 1960) à 148.
- 31 *Supra* note 25, à 1407.
- 32 Donald H. Regan, « The Problem of Social Cost Revisited » (1972) 15 J. Law & Econ. 42, 427 à 437.
- 33 *Supra* note 27, à 239.
- 34 Ibid.
- 35 P.ex. Selon une étude dirigée par Pierre Noreau examinant les coûts des activités judiciaires dans les matières civiles relevant de la compétence de la Cour du Québec, le coût moyen du différend réglé par voie de gestion d'instance et de conciliation est de 2133\$, tandis que le coût moyen d'un procès normal est de 6036\$; Pierre Noreau, « Les Conférences de conciliation et de Gestion judiciaire, Cour du Québec. Projet pilote de Longueuil », <http://www.droit-justice.ca/files/sites/23/2015/03/Rapport-Longueuil-final.pdf>, à p. 60.
- 36 *Supra* note 27, à 246.
- 37 *Code de déontologie des avocats*, RLRQ c B-1, r 3.1, art 36.
- 38 Ronald J. Gilson et Robert H. Mnookin « Disputing through Agents: Cooperation and Conflict between Lawyers in Litigation » (1994) 94 Columbia Law Review 2, 509, à 514-522.
- 39 James Marshall « Lawyers, Truth and the Zero-Sum Game » (1971-1972) 47 Notre Dame Law, 919, à 926.
- 40 Carrie J. Menkel-Meadow « When Winning Isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver », (2000) 28 Hofstra L. Rev., 905, à 921.
- 41 Ibid.
- 42 Carrie Menkel-Meadow « Lawyer Negotiations: Theories and Realities - What We Learn From Mediation » (1993) 56 The Modern Law Review, 361, à 364.
- 43 Steven J. Brams, *Negotiation Games: Applying Game Theory to Bargaining and Arbitration*, (New York: Routledge, 2003), à 64.
- 44 Robert J. Rhee « A Price Theory of Legal Bargaining: An Inquiry into the Selection of Settlement and Litigation under Uncertainty » (2006) 56 Emory L.J., 619 à 668-673.
- 45 *Supra* note 39, à 921.
- 46 Richard Thaler et Cass Sunstein, *Nudge - La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, (Paris: Vuibert, 2010); Frédéric Orobon, « Le 'paternalisme libéral', oxymore ou avenir de l'État-providence ? » (2013) 7 Esprit, 16, à 22.
- 47 Iyad Rahwan et Kate Larson « Pareto Optimality in Abstract Argumentation » (2008) Proceedings of the Twenty-Third AAAI Conference on Artificial Intelligence 150, à 155.
- 48 *Supra* note 27, à 246; *supra* note 21, à 375.

## DÉSIGNATIONS PROFESSIONNELLES POUR MÉDIATEURS ET POUR ARBITRES

Les titres professionnels décernés par l'IAMC dans les domaines de la médiation et de l'arbitrage permettent de différencier leurs détenteurs et de les désigner. Ils sont la preuve, pour les clients potentiels, que vous avez suivi la formation requise et possédez le niveau d'expérience reconnu par vos pairs, à l'appui d'une évaluation objective effectuée par un comité de praticiens chevronnés et hautement respectables.

Arborer le titre de Méd.A, Méd.B, Arb.A ou Arb.B<sup>1</sup> renforce votre crédibilité et la possibilité de faire valoir vos compétences. Reconnus à l'échelle nationale, ces titres indiquent que vous appartenez à une organisation nationale qui se consacre à la promotion du processus de règlement extrajudiciaire des conflits; ils soulignent également que vous démontrez de l'engagement dans l'exercice de vos fonctions et avez à cœur de vous perfectionner dans le cadre de la formation continue.

Les désignations de Médiateur agréé (Méd.A) et d'Arbitre agréé (Arb.A) sont les seules désignations officielles reconnues au Canada donnant aux médiateurs et aux arbitres le

droit d'exercer; ce sont les désignations les plus élevées qu'offre l'Institut.

Les désignations de Médiateur Breveté (Méd.B) et d'Arbitre Breveté (Arb.B) sont les toutes nouvelles désignations officielles reconnues au Canada qui donnent aux médiateurs le droit d'exercer et leur permettent de faire valoir leur savoir-faire, leur formation et leurs titres de compétences. Ces désignations attestent la reconnaissance de votre travail et de votre expérience à ce jour; elles constituent une solide assise, dans votre progression, pour passer au niveau suivant et obtenir une désignation plus élevée dans le domaine des PRD.

Ces désignations sont connues et réputées au Canada et à l'étranger. Ces critères sont souvent considérés comme les critères minimums pour figurer sur les listes de spécialistes.

Pour de plus amples renseignements et les critères d'évaluation, **visitez [ADRIC.ca](http://ADRIC.ca)**