# La médiation obligatoire à la division des petites créances : commerçants, préparez-vous!

19 janvier 2016

## Auteurs


Despina Mandilaras

Associée, Avocate

Myriam Brixi

Associée, Avocate


**Lavery suit de près l'évolution de droit de la consommation et se fait un devoir de tenir la communauté d'affaires informée en cette matière en publiant régulièrement des bulletins traitant des nouveautés jurisprudentielles ou législatives qui sont susceptibles d'influencer, voire de transformer les pratiques de milieu de commerce de détail.**

Les projets actuels du législateur quant à la gestion judiciaire des dossiers en droit de la consommation pourraient fort bien modifier les pratiques de plusieurs commerçants en ce qui concerne le traitement des plaintes des consommateurs. À ce titre, le droit de la consommation est un enfant privilégié de la réforme du *Code de procédure civile*.
En effet, le gouvernement du Québec a récemment institué un projet pilote de médiation obligatoire à la Division des petites créances de la Cour du Québec. Le 15 mai 2015 est entré en vigueur le *Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation*[1] (le « Règlement »)[2]. En vertu du Règlement, la médiation obligatoire est imposée aux parties dès que la réclamation devant la Cour des petites créances découle d'un contrat de consommation. Le contrat de consommation comprend tout accord entre un commerçant et un consommateur visant l'acquisition de biens ou de services[3]. Si l'on considère que la division des petites créances a compétence pour entendre des affaires dont la valeur peut aller jusqu'à 15 000 $, c'est donc une grande partie du secteur du commerce du détail qui est visée par ce projet pilote.

D'une durée de trois ans, le projet pilote ne vise pour le moment que les districts judiciaires de Gatineau et de Terrebonne[4], mais nous croyons que le gouvernement étendra l'application du Règlement à l'ensemble de la province si les résultats sont probants. Dans une certaine mesure, le

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

Québec emboîterait ainsi le pas à sa voisine l'Ontario où la médiation est obligatoire en toute matière devant la Cour des petites créances[5].

## QU'EST-CE QUI JUSTIFIE LA MÉDIATION OBLIGATOIRE ?

La médiation obligatoire concrétise un des principes directeurs du *Nouveau Code de procédure civile* (ci-après le « **NCpc** »), entré en vigueur le 1er janvier 2016, qui est d'assurer l'accessibilité aux tribunaux et la célérité de la justice civile. Ceci s'illustre entre autres par le fait que le législateur a dédié le Titre I du Livre I du NCpc aux modes privés de prévention et de règlement des différends. Contrairement à ces modes privés de prévention et règlement de différends que sont la négociation, la médiation et l'arbitrage « *choisis d'un commun accord par les parties intéressées* »[6], le projet pilote établit une médiation obligatoire. Le législateur donne ainsi une place de choix aux réclamations judiciaires entre les consommateurs et les commerçants.
Ceci peut s'expliquer par deux objectifs :

### (i) Désengorger les tribunaux et favoriser un accès rapide à la justice

Environ le quart des dossiers à la Division des petites créances concernent des réclamations qui mettent en cause des contrats de consommation[7]. De plus, une étude de l'Office de la protection du consommateur publiée en 2010 révélait que 83 % des commerçants continuaient de refuser la médiation[8]. On peut penser que le législateur a souhaité renverser la vapeur et contraindre les parties à reprendre le dialogue rompu et régler leurs différends suivant des conditions mutuellement convenues. Cette mesure aura pour effet de désengorger les tribunaux et, par le fait même, favorisera un accès rapide à la justice.

### (ii) Rétablir l'équilibre entre les parties à un contrat de consommation

Le déséquilibre entre le consommateur et le commerçant[9] a toujours été source de préoccupation pour le législateur. En rendant la médiation obligatoire dans le cadre du projet pilote, le gouvernement réitère sa volonté de protéger le consommateur en obligeant le commerçant à dialoguer avec lui devant un tiers impartial dans le but de régler un différend qui s'est judiciarisé. Cette priorisation de soumettre le contrat de consommation à la médiation obligatoire s'explique par le fait que le contrat de consommation est l'un des contrats les plus répandus, les dépenses personnelles de consommation au Québec se chiffrant annuellement à plus de 100 milliards de dollars (ce qui comprend les secteurs de l'automobile et de l'alimentation)[10]. L'obligation de porter ces dossiers en médiation participe ainsi au maintien de l'harmonie entre les parties, un élément essentiel à la bonne santé du secteur.

## À QUOI FAUT-IL S'ATTENDRE ?

Le processus débute lorsque le greffier de la Division des petites créances avise les parties qu'elles sont assujetties à la médiation[11]. Notre interprétation du Règlement nous fait conclure que cet avis sera transmis par le greffier une fois que la défense sera déposée au dossier de la Cour. Le greffier doit offrir le mandat de médiation à un médiateur dont le nom figure sur la liste de médiateurs qu'il a dressée[12]. Ces médiateurs sont des avocats ou des notaires accrédités à ce titre par leur ordre professionnel[13].

Une fois nommé, le médiateur communique avec les parties pour convenir de la date et de l'heure de la médiation[14]. Le processus se veut rapide : le médiateur doit tenir la séance de médiation dans les 30 jours suivant la date où le mandat lui a été confirmé par écrit[15]. Si une partie ne se présente pas à la séance de médiation ainsi fixée ou ne convient pas de la tenue d'une telle séance, le médiateur dépose au greffe le constat d'impossibilité de procéder à la médiation et l'affaire peut alors être entendue par le tribunal[16]. Le tribunal peut cependant sanctionner le défaut d'une partie

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

de participer à la médiation obligatoire en la condamnant à payer les frais de justice ou des dommages-intérêts, ou en réduisant ou en annulant les intérêts qui lui sont dus si la partie en défaut est le créancier[17].

Si la médiation réussit, les parties déposent soit un avis indiquant que le dossier a fait l'objet d'un règlement à l'amiable, soit l'entente qu'ils ont signée[18]. Dans le cas contraire, le médiateur transmet au greffier, dans les 10 jours de la séance de médiation, un rapport faisant état des faits, des positions des parties et des points de droit soulevés[19]. L'affaire peut alors être entendue par le tribunal[20].

## PEUT-ON DEMANDER UNE EXEMPTION ?

Le gouvernement, qui porte un intérêt particulier à la réussite de ce projet pilote, a prévu qu'une partie ne peut être exemptée de participer à la séance de médiation obligatoire que pour des motifs sérieux[21]. La partie qui désire être exemptée du processus de médiation obligatoire doit en faire la demande par écrit au plus tard 20 jours après avoir été avisée par le greffier qu'une affaire y est assujettie[22]. Le greffier informe alors les autres parties de cette demande, suite à quoi celles-ci disposent de 10 jours pour présenter leurs observations par écrit[23].

## COMMENT SE PRÉPARE-T-ON À LA MÉDIATION ?

En rendant la médiation obligatoire, le gouvernement livre un message clair aux commerçants : ils seront tenus de modifier certaines de leurs pratiques de traitement des plaintes. Afin de rendre le processus efficace, et compte tenu du fait que le temps devant le médiateur est limité, la préparation préalable de la séance de médiation aura un impact important sur son orientation et l'issue du litige. Bien préparé, le commerçant pourra bénéficier d'une meilleure compréhension de son dossier, tant du point de vue factuel que juridique, et saura faire ressortir les points faibles du dossier du consommateur, s'il en est.

Afin de bien se préparer pour l'éventualité où il ferait l'objet d'une poursuite et devrait alors se présenter devant un médiateur, il est primordial que le commerçant effectue un travail en amont. Il a ainsi avantage à établir une politique claire de gestion des plaintes et des réclamations. Bien que la structure de la politique de gestion dépende de la nature et de l'envergure des opérations de l'entreprise, le commerçant devrait à tout le moins aborder les questions suivantes dans l'élaboration de sa politique :

a Est-ce que les appels avec les consommateurs sont enregistrés ? Avec leur consentement ?
b Est-ce que des notes fiables de toutes les communications et interventions auprès du consommateur sont prises ? De quelle manière ?
c Est-ce qu'une ou des personnes en particulier sont assignées à temps plein à la gestion des plaintes et des réclamations ou le dossier est-il attribué au représentant qui a une meilleure connaissance des faits du dossier ?
d Est-ce que le commerçant souhaite examiner l'objet en litige, le cas échéant ?
e Est-ce qu'il souhaite mandater un expert ? Comment doit-il s'y prendre ?
f Est-ce qu'une réponse à la mise en demeure est envoyée, le cas échéant ? Dans quel cas ? Dans quels cas communiquera-t-on avec le client par téléphone ?
g Est-ce que des tiers ou des témoins sont impliqués dans l'affaire ?
h Est-ce qu'un dédommagement autre que pécuniaire peut être offert au consommateur afin de résoudre le différend ?

Une fois cette politique établie, il faudra, pour chaque dossier :

a établir les faits en litige de façon chronologique
b préparer la preuve documentaire ou matérielle (ex : factures, correspondance, enregistrements, etc.)
c déterminer les pratiques du secteur dans une situation similaire
d déterminer la position et l'argumentation

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

e chiffrer la réclamation

f fixer un barème afin de calculer combien le commerçant serait prêt à payer pour régler le litige

Finalement, il serait judicieux que le commerçant tienne des rencontres périodiques avec ses conseillers juridiques afin de faire le point sur les réclamations qui sont soumises à la médiation obligatoire. Ceci lui permettra de valider le cadre juridique de son dossier et la stratégie à adopter lors de la médiation. Si le commerçant établit une politique claire de gestion des plaintes et des réclamations et s'assure que cette politique est bien intégrée dans son entreprise, ces rencontres périodiques se dérouleront de façon rapide et efficace.

## QUELS SONT LES AVANTAGES ?

La médiation obligatoire présente des avantages certains pour le commerçant. Premièrement, c'est un processus rapide et peu coûteux. En effet, les services du médiateur sont gratuits, ses honoraires étant pris en charge par le ministère de la Justice[24]. Aussi, le consommateur ne peut qu'être satisfait de cette occasion qui lui est donnée de présenter sa cause à une personne impartiale sans être soumis aux formalités judiciaires usuelles devant le tribunal. Deuxièmement, la médiation réussie permet au commerçant d'éviter le risque de voir le nom de son entreprise associé à un jugement défavorable, parfois cité hors contexte, lui permettant alors de protéger son image. Troisièmement, la médiation est un processus flexible, les parties sont libres de négocier les paramètres de leur entente afin d'en arriver à une solution mutuellement satisfaisante.

Par ailleurs, puisque la médiation est confidentielle[25], l'information partagée au cours de ce processus ne pourra être utilisée dans les procédures judiciaires si ce mode de résolution échoue. Finalement, le processus pourra permettre au commerçant de mieux comprendre le dossier du consommateur et de se préparer en conséquence pour un procès, advenant l'échec de la médiation. Il faut cependant mettre un bémol important à cet énoncé. Même si la médiation dévoile les cartes de l'autre partie, il faut toujours garder à l'esprit que les parties sont tenues d'y participer de bonne foi[26]. En d'autres mots, le commerçant ne devrait pas participer à la séance de médiation dans le seul but de vérifier la solidité du dossier du consommateur, mais plutôt avec l'objectif de rechercher une solution au litige[27].

## QUE FAUT-IL RETENIR ?

Il faut garder à l'esprit qu'avec le projet pilote rendant obligatoire la médiation pour les réclamations découlant d'un contrat de consommation, le législateur a voulu privilégier le dialogue entre le consommateur et le commerçant. Le commerçant peut participer à ce dialogue de façon efficace en établissant une politique claire de gestion de plaintes et de réclamations, qui pourrait aussi inclure un processus de résolution en amont du système judiciaire. Une telle approche permet au commerçant de démontrer rapidement le sérieux de son dossier, maximisant ainsi ses chances d'en arriver à un règlement profitable.

Le commerçant ne peut qu'y voir des avantages. Le dialogue avec les consommateurs est le reflet d'une bonne compréhension des besoins de la clientèle.

---

1. *Règlement établissant un projet pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement des petites créances découlant d'un contrat de consommation*, RLRQ, c. C-25.01, r. 1.
2. Conformément aux articles 28 et 836 de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014 c. 1 .
3. Selon l'article 1 du Règlement, la définition donnée à l'expression « contrat de consommation » est celle énoncée à l'article 1384 du *Code civil du Québec*, soit le contrat « *par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite* ».
4. Préc., note 1, art. 1.
5. *Règles de la Cour des petites créances*, Règl. 258/98 (Ont.), art. 13.01.

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*

6. Préc., note 2, art. 1.
7. Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec : portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 140.
8. Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec : portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 138.
9. Pierre E. Audet, « La médiation obligatoire pour les petites créances d'au plus 15 000 $ découlant d'un contrat de consommation », *Justice privée et décrochage judiciaire*, Les entretiens Jacques-Cartier, Montréal, 3 octobre 2014.
10. Luc Thibaudeau, *Guide pratique de la société de consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 157. En 2014, le commerce de détail a représenté plus de 505 milliards de dollars au Canada http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/l02/cst01/trad15a-fra.htm.
11. *Id.*
12. Préc., note 1, art. 6.
13. *Id*., art. 7.
14. *Id*., art. 22.
15. *Id*., art. 21.
16. *Id*., art. 26.
17. *Id*., art. 27.
18. Préc., note 1, art. 28.
19. *Id*., art. 29.
20. *Id*.
21. *Id*., art. 2. Par motifs sérieux on entend entre autres : l'existence d'une ordonnance empêchant une partie d'être en présence d'une autre partie, le fait que les frais de déplacement relatifs à la participation de la partie à la séance de médiation en excèdent les avantages probables, ou encore le fait que les parties aient déjà participé à une séance de médiation pour le même litige.
22. *Id*., art. 3.
23. *Id*.
24. Préc., note 1, art. 12.
25. *Id*., art. 18 à 20.
26. *Id*., art. 16.
27. *Id*., art. 16.

*Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.*