

LES IMPACTS PSYCHOLOGIQUES DES EXCUSES ET LEUR PROTECTION EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS*

Dominique Jarvis** et Michelle Thériault***

Les excuses se retrouvent sur toutes les tribunes, que l'on parle d'excuses publiques ou privées, entre nations, entreprises ou particuliers. En psychologie, il est clair que plusieurs bienfaits découlent de la présentation d'excuses authentiques, à la condition que certains critères soient respectés. En ce sens, des excuses efficaces et crédibles peuvent avoir une place de prédilection pour aider à la résolution des conflits, différends ou litiges et rendre notre justice plus humaine et plus accessible. Dans l'état actuel, vu l'absence de protection légale complète et la crainte de représailles juridiques tant dans le contexte judiciaire que non judiciaire (dans le cadre d'un procès, d'une négociation ou d'une médiation par exemple), l'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses (Apology Act) au Québec contribuerait à remédier à la situation, comme l'ont d'ailleurs déjà fait plusieurs provinces canadiennes et certains pays.

Apologies are everywhere. Sometimes they're public, sometimes they're private; they may be made by nations, corporations, organizations or individuals. Psychologists broadly agree that a sincere apology can yield many benefits, but only if certain conditions are met. Accordingly, an effective and believable apology can play a key role in conflict or dispute resolution and the settling of court cases, and make our justice system more human and accessible. Given the current situation, namely a lack of full legal protection and fear of legal consequences, in either judicial or non-judicial settings (under a trial, a negotiation or a mediation for example), Quebec's adoption of an Apology Act as most Canadian provinces and some countries have done, would go a long way towards improving the situation.

* La consultation des sites web cités dans le présent texte est à jour au 8 janvier 2014.

** Madame Dominique Jarvis (LLM) est directrice du bureau d'intervention et de prévention en matière de harcèlement à l'Université du Québec à Montréal.

*** Madame Michelle Thériault (LLL, M Fisc) est avocate, médiatrice en matières civiles et commerciales et professeure de droit des affaires à la Faculté de science politique et de droit à l'Université du Québec à Montréal.

1. Introduction

S'excuser ou ne pas s'excuser ? Voilà une question particulièrement d'actualité. Il suffit de lire les journaux pour s'en convaincre. On y publie au moins un article par semaine à ce sujet, tout spécialement avec la tenue des séances de la Commission Charbonneau sur le financement des partis politiques et le monde de la construction. Plusieurs autres exemples récents nous viennent en tête : le chef de police Parent et le dossier de la policière matricule 728 ou alors la Banque Royale concernant la mise à pied d'employés pour des motifs d'impartialité. Il en est de même lorsque l'on fait une recherche électronique sur les sites Internet. Une foule de références s'accumulent à ce propos.

On apprend à s'excuser dès notre plus jeune âge. Les parents nous y invitent pour faire la paix. On s'exécute sans trop y penser. Plus tard, dans le monde adulte, certains peuvent même continuer à le faire par automatisme. Pourtant, comme le souligne Aaron Lazare, un éminent psychiatre qui a beaucoup écrit sur le sujet, la vérité est que s'excuser est difficile en particulier dans notre société de performance et d'excellence, surtout si l'on souhaite le faire pour les bonnes raisons et de la bonne manière¹. En effet, que l'on parle d'excuses privées ou publiques, entre individus, entreprises, villes ou nations, il y a de bonnes et de moins bonnes excuses, des excuses qui favorisent la réconciliation, des excuses qui sont neutres ou sans effet et d'autres qui attisent le conflit. Les excuses sont utiles seulement si elles sont présentées correctement. Ce geste demande une bonne dose d'humilité et requiert la capacité de reconnaître nos propres torts et erreurs tout autant que ceux des autres, plutôt que de rejeter entièrement la faute et la responsabilité sur l'autre et prétendre détenir la vérité. Et comme les bonnes excuses ont le mérite de favoriser et d'aider à sauver ou à restaurer nos relations humaines, qui sont le centre de nos vies, apprendre à s'excuser devient nécessaire et chacun de nous a intérêt à s'y attarder.

De nombreuses disciplines s'intéressent aux excuses. On peut penser à la sociologie, aux sciences de la gestion (marketing et autres), à la psychologie, à la politique, au droit et même à la médecine². Deux domaines nous intéressent tout particulièrement. La psychologie a le mérite de nous aider à comprendre les excuses et elle nous permet tout autant de distinguer une excuse valable d'une autre qui l'est moins, de

¹ Aaron Lazare, « Go Ahead, Say You're Sorry », en ligne (1995) 28:1 Psychology Today <www.psychologytoday.com/print/25693> [Lazare, « Psychology Today »].

² Hershey H Friedman et Linda Weiser Friedman, « Apologies, Their Use and Meaning : A course Module » (30 octobre 2011), en ligne : Social Science Research Network <<http://ssrn.com/abstract=1951514>>.

manière à en retirer tous les bienfaits d'un point de vue psychologique. Quant au droit, la communauté juridique, tout au long des années, ne s'est pas vraiment intéressée au rôle des excuses, à la manière de les aborder et à leurs effets. Pourtant, comme nous le verrons, le monde de la justice aurait intérêt à s'y pencher de plus près, comme il commence à le faire notamment en matière de justice participative. En effet, cette nouvelle offre de justice, plus humaine, ouvre la porte à la résolution des conflits par tout mécanisme approprié à partir des besoins et intérêts du client, en envisageant par exemple la médiation et non seulement le procès.

Nous sommes d'avis que, dans certains contextes, les excuses peuvent être bienfaites d'un point de vue humain, tant pour la personne qui a subi le préjudice que pour la personne fautive elle-même, et qu'il faut trouver des moyens de les favoriser plutôt que les empêcher, mais uniquement dans les situations qui s'y prêtent favorablement.

2. *L'état du droit au Québec*

Aujourd'hui, en 2014, le droit positif québécois en matières civiles et commerciales³ fondé sur le *Code civil du Québec*⁴ n'encourage pas la présentation des excuses. Au contraire, il la freine. En effet, aucune protection juridique n'est accordée à l'auteur des excuses. Une excuse peut être considérée comme un aveu extrajudiciaire et être admissible en preuve pour établir la faute ou la responsabilité⁵. C'est ainsi que l'on parle de la présentation d'une excuse partielle (« je m'excuse » ou « je suis vraiment désolé ») ou d'une excuse dite complète, qui est accompagnée d'une admission de faute (« je m'excuse, c'est ma faute » ou « je suis vraiment désolé d'avoir agi de la sorte »). Comme cela, l'excuse peut servir à établir la responsabilité d'une personne. Il est vrai que seul le juge peut déterminer, dans le cadre d'un procès, la responsabilité légale. Toutefois, l'excuse s'ajoutera à l'ensemble des éléments à être analysés par le juge et il y a donc présence d'un risque pour l'auteur des excuses. L'état actuel de

³ Le champ d'application de notre étude exclut la présentation d'excuses en matières criminelles et pénales, qui est un sujet très intéressant également, mais qui nécessiterait une étude distincte plus approfondie.

⁴ *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, ci-après désigné « Code civil » ou « CcQ ».

⁵ Nabil N Antaki et al., « Les lois sur la présentation d'excuses : Aspects légaux, historiques et sociologiques », Congrès annuel du Barreau du Québec, présenté à Gatineau, 3 juin 2011 en ligne : <www.caij.qc.ca/doctrine/congres_du_barreau/2011/2087/index.html>. Nous tenons à remercier chaleureusement chacun des auteurs ayant participé à la rédaction de cet important document ainsi que les autres membres du Comité sur la justice participative du Barreau du Québec qui ont été consultés et qui ont si généreusement fourni leurs commentaires, notamment Mes John Peter Weldon, Martha Shea, Dyane Perreault et Laurent Fafard.

notre droit peut donc décourager, et même démotiver, une personne qui souhaite s'excuser.

Néanmoins, il est curieux de constater que l'on retrouve peu de commentaires de la part des auteurs et des tribunaux portant expressément sur le traitement des excuses. Un des seuls textes de doctrine trouvé au Québec sur la question, datant de 2003, a été écrit par les professeurs Régis et Poitras⁶ et touche de manière très spécifique au domaine de la responsabilité médicale et de la médiation. Peu de mentions se retrouvent dans les ouvrages de base et les monographies sur les obligations, la responsabilité civile ou la preuve. Dans ces ouvrages, on traite des excuses seulement dans le contexte très particulier de la diffamation ou de l'évaluation des dommages punitifs⁷. Les excuses sont examinées comme critères d'appréciation du regret pour évaluer les dommages, considérant qu'il est possible de mitiger ou de réduire le montant des dommages avec la présentation d'excuses, ce qui ne fait pas ici l'objet de nos propos.

Ainsi, le système juridique québécois ne favorise pas les excuses en raison de la crainte de représailles juridiques. Comme nous l'avons vu, il a plutôt tendance à les empêcher. Alors que cette crainte ne semble pas véritablement fondée et qu'elle se classe davantage dans le domaine des perceptions, elle est si fortement ancrée dans nos mentalités qu'elle est presque devenue une évidence. D'ailleurs, le premier réflexe des juristes (et des compagnies d'assurance⁸) face à leurs clients n'est-il pas de recommander de ne pas s'excuser et même de se taire de manière à couper tout contact avec l'autre partie, surtout en présence d'un litige né ou à naître? Le discours légal s'appuie presque entièrement sur la politique du « deny and defend ». Pour l'avocat, il existe un lien très fort entre l'excuse et la faute ou entre l'excuse et la responsabilité⁹. Ainsi, selon la logique juridique, il ne fait pas de doute qu'une personne qui s'excuse est responsable.

⁶ Catherine Régis et Jean Poitras, « Aspects psychologiques et juridiques des excuses en médiation médicale » (2003) 1:3 *Revue de prévention et de règlement des différends* 51 à la p 55 [Régis et Poitras, « Médiation médicale »]. Voir aussi Catherine Régis et Jean Poitras, « Healthcare Mediation and the Need for Apologies » (2010) 18 *Health LJ* 31.

⁷ Vincent Karim, *Les obligations*, vol 1, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 à la p 946; Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, 7^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2007 à la p 568.

⁸ En effet, plusieurs polices d'assurance stipulent que l'assureur est libéré de toute obligation d'indemniser son assuré si celui-ci, de quelque façon que ce soit, reconnaît sa responsabilité.

⁹ Il est vrai que nous serions tentés d'utiliser davantage le terme « culpabilité » mais il faut se rappeler qu'il n'a sa place qu'en droit criminel et pénal.

En vérité, c'est ce lien que les juristes auraient intérêt à apprendre à dénouer. En effet, une personne qui s'excuse ou qui exprime ses regrets n'est pas nécessairement responsable légalement au sens du Code civil (qui oblige à faire la preuve de la faute, des dommages subis et le lien entre les deux pour établir la responsabilité civile)¹⁰. Il est possible qu'une personne regrette un geste qui a nui à autrui 1) sans avoir posé un geste fautif (par exemple, selon ses propres critères) ou 2) en ayant posé un geste fautif ne constituant pas une faute entraînant une responsabilité au sens légal ou 3) en ayant posé un geste fautif entraînant la responsabilité civile légale exigeant, par exemple, une compensation au moyen du paiement de dommages et intérêts.

D'ailleurs, comme nous le verrons ci-après, il existe un véritable mouvement aussi bien national qu'international visant à trouver des moyens légaux pour mieux protéger les excuses et ainsi favoriser leur utilisation, notamment par l'adoption de dispositions législatives sur la présentation d'excuses.

3. *La législation sur les excuses*

A) Au Canada et ailleurs

Depuis 1986, plusieurs pays ont adopté une loi relative à la présentation d'excuses (*Apologies Act*), notamment la Grande-Bretagne, l'Australie et les États-Unis (plus de 36 États à ce jour). Il est intéressant de noter que la première loi aux États-Unis a été adoptée en 1986 par l'État du Massachussets dans des circonstances singulières. Elle a été en effet présentée par un sénateur à la retraite du nom de William Saltonstall et son successeur le sénateur Buell. Lors d'une promenade à vélo en 1970, la fille du sénateur Saltonstall a été mortellement frappée par une voiture et ce dernier a toujours ressenti de l'amertume de ne pas avoir reçu d'excuses de la part du conducteur. Ayant appris par la suite que le conducteur n'avait pas osé s'excuser par peur des représailles juridiques, il a eu l'initiative de proposer l'adoption d'une loi visant à créer un environnement sécuritaire pour ceux qui voudraient présenter leurs excuses. Cette courte loi ne comporte qu'un seul article¹¹.

¹⁰ Art 1457 CcQ.

¹¹ Le texte de loi se lit comme suit : « Statements, writings or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to pain, suffering or death of a person involved in an accident and made to such person or to the family of such person shall be inadmissible as evidence of admission of liability in a civil action ». Voir Mass Gen Laws, c 233, s 23D.

Depuis 2006, sept (7) provinces canadiennes et un (1) territoire ont choisi d'adopter des dispositions législatives générales¹² visant la protection des excuses. Seuls le Nouveau-Brunswick, le Québec, l'Île-du-Prince Édouard, le Territoire du Nord-Ouest et le Territoire du Yukon¹³ ne l'ont pas encore fait. Une loi uniforme annotée a également été proposée au Canada en 2007 par la Section de droit civil de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, présidée par Monsieur Russel Getz, favorisant ainsi l'application des mêmes principes d'une façon uniforme à l'ensemble des provinces canadiennes¹⁴.

La Colombie-Britannique a été la première province à adopter, en 2006, ces dispositions par une loi distincte et celle-ci a souvent servi de modèle aux autres juridictions. À cette époque, le ministre de la Justice de la Colombie-Britannique a exprimé clairement les fondements de la nécessité d'une telle loi sur les excuses en ces mots :

Yet, notwithstanding the recognized value of apologies, both morally and as an effective tool in dispute resolution, apologies are not fully embraced within our legal culture. A recent review of apologies in Canadian law indicates the legal consequences of an apology are far from clear. However, lawyers continue to be legitimately concerned that an apology could be construed as an admission of liability. An apology could also have adverse consequences for insurance coverage. As a result, lawyers generally advise their clients to avoid apologizing.¹⁵

De façon générale, les dispositions législatives portant sur la présentation d'excuses ne comportent que deux ou trois articles. Un premier article vise à définir certains termes. Ainsi, une excuse est définie comme étant « une manifestation de sympathie ou de regret, fait pour quelqu'un de se dire désolé ou tout autre acte ou expression évoquant de la contrition ou de la

¹² Nous référons ici à des dispositions dites générales par opposition à celles qui pourraient être plus particulières, tels des articles portant sur les excuses de la *Health Service Act* de l'Île-du-Prince Édouard ou toute autre loi semblable. Voir aussi à titre d'exemple l'article 76.5 de la *Loi sur les services de santé et services sociaux*, LRQ c S-4.2 qui a été analysé dans l'affaire *Bélanger c Centre hospitalier universitaire de Québec*, 2004 CanLII 4877 (QC CQ). Dans cette affaire, le tribunal a refusé la production d'une lettre d'excuses comme étant inadmissible en preuve vu qu'elle faisait partie du dossier du patient.

¹³ Au Yukon, un projet de loi sur la présentation d'excuses a déjà été déposé mais a été rejeté le 30 avril 2008.

¹⁴ Russell J Getz, « Uniform Apology Act » (septembre 2007), en ligne : Uniform Law Conference of Canada – Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada <<http://www.ulcc.ca/en/2007-charlottetown-pe/216-civil-section-documents/478-apology-legislation-policy-report-2007>>.

¹⁵ Colombie-Britannique, Ministry of Attorney General, *Discussion Paper on Apology Legislation*, AG06-004, 2006 à la p 2.

commisération, que l'acte ou l'expression constitue ou non un aveu explicite ou implicite de faute dans l'affaire en cause »¹⁶. Les autres articles accordent de façon expresse la protection juridique aux excuses de manière à ce qu'elles ne constituent pas un aveu de faute ou de responsabilité de la part de son auteur, n'étant pas admissible en preuve et ne pouvant servir à établir la faute ou la responsabilité¹⁷. Par ailleurs, il va sans dire que ces articles n'empêchent pas la personne lésée de demander une compensation (par médiation, procès ou autrement). Ils n'empêchent pas non plus cette personne d'établir la faute, les dommages et la responsabilité par d'autres moyens de preuve que l'aveu portant sur les excuses. Aucun droit n'est perdu en protégeant les excuses même complètes.

D'une province à l'autre, les dispositions législatives en vigueur sont très semblables. Par exemple, chacune des provinces a choisi le principe de la protection dite complète des excuses en adoptant une définition commune du terme « excuses » tel que vu précédemment. Ainsi, autant la personne qui ne fait que s'excuser que celle qui s'excuse en admettant sa faute sont toutes deux protégées. Certaines provinces ont choisi d'ajouter des articles à leur loi sur la preuve ou *Evidence Act* (Alberta¹⁸ et Saskatchewan¹⁹), d'autres ont adopté une loi distincte (Colombie-Britannique²⁰, Manitoba²¹, Nouvelle-Écosse²², Terre-Neuve et Labrador²³, Ontario²⁴ et Nunavut²⁵). Par ailleurs, elles ne sont pas nécessairement identiques. Par exemple, dans la loi ontarienne, on stipule expressément que les matières pénales sont exclues²⁶ alors que ce principe est sous-entendu dans certaines autres juridictions.

B) Au Québec

Tel que vu auparavant, le Québec n'a pas procédé à ce jour à l'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses. Pourtant, de nombreuses étapes

¹⁶ Voir par ex l'article 1 de la Loi sur la présentation d'excuses de la Colombie-Britannique : *Apology Act*, SBC 2006, c 19 [*Apology Act*].

¹⁷ Voir par ex les paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du *Apology Act*, supra note 16.

¹⁸ *Alberta Evidence Act*, RSA 2000, c A-18, art 26.1.

¹⁹ *Loi sur la preuve*, LS 2006, c E-11.2, art 23.1.

²⁰ *Apology Act*, supra note 16.

²¹ *Loi sur la présentation d'excuses*, CPLM 2008, c A-98.

²² *An Act Respecting the Effect of an Apology and to Prohibit its Use as Evidence of Fault or Liability*, SNS 2008, c 34.

²³ *Apology Act*, SNL 2009, c A-10.1.

²⁴ *Loi de 2009 sur la présentation d'excuses*, LO 2009, c 3.

²⁵ *Loi sur les conséquences juridiques de la présentation d'excuses*, LNun 2010, c 12.

²⁶ *Loi de 2009 sur la présentation d'excuses*, LO 2009, c 3, art 3.

préalables ont déjà été franchies. En effet, le Barreau du Québec s'intéresse à cette question depuis 2007 et le Conseil général du Barreau a déjà pris position en 2011 en faveur de l'adoption de dispositions législatives à ce sujet.

En 2007, les travaux ont débuté par une recherche effectuée par le Service de recherche et législation du Barreau du Québec. L'idée, à cette époque, était de recueillir des commentaires et des opinions à propos de l'adoption d'une loi distincte, en exposant ce qui se faisait ailleurs. Plus tard, l'étude du dossier s'est poursuivie et un sous-comité sur la Loi sur la présentation d'excuses du Comité sur la justice participative a été formé en 2009, lequel a rédigé le mémoire *Pour une loi sur la présentation d'excuses au Québec* à la demande du Bâtonnier Gilles Ouimet²⁷. Ce mémoire a été déposé au Comité exécutif du Barreau en mars 2011, qui a adopté le principe visant à encourager l'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses au Québec afin de permettre à toute personne qui le voudrait de s'excuser sans crainte ou risque de répercussions juridiques.

Par la suite, en août 2011, un nouveau groupe de travail (formé en majorité par les membres du Comité sur le droit des obligations et de la responsabilité civile) a été mis sur pied avec pour mandat d'étudier l'opportunité d'introduire la substance des dispositions recommandées dans le *Code civil du Québec* plutôt que dans une loi distincte. Le rapport de ce Comité a été déposé au Comité exécutif du Barreau en mai 2012, lequel, en l'absence d'un consensus, a conclu que le dossier devait être envoyé au ministre de la Justice en lui laissant le soin de décider du véhicule le plus approprié pour le Québec.

4. *L'effet humanisant des excuses*

A) Les bénéfiques des excuses

Même si nous avons de la difficulté à l'admettre, l'erreur est humaine. Nous convenons tous qu'il n'est pas souhaitable de se tromper et que chacun de nous doit faire son possible pour éviter de poser des gestes nuisibles ou fautifs. Toutefois, lorsque la situation se produit, il faut reconnaître que l'excuse peut servir de facteur fondamental dans la réconciliation entre les personnes et favoriser le maintien des relations futures.

²⁷ Ce mémoire n'est pas disponible pour consultation. Toutefois, un extrait de ce mémoire a été publié lors du Congrès du Barreau 2011 et est disponible sur le site du CAIJ. Voir *supra* note 5.

Dans son livre *Effective apology*, l'auteur John Kador souligne avec justesse: « Apology is the practice of extending ourselves because we value the relationship more than we value the need to be right »²⁸. S'excuser est donc une pratique, une action, une prise de conscience, qui exige l'humilité et la vulnérabilité nécessaire pour surmonter son désir d'avoir raison afin de privilégier la relation à l'autre. S'excuser implique la notion d'identification à l'expérience d'autrui, en ressentant de la compassion et en se détachant de son propre égocentrisme. L'échange d'excuses sincères est une riche et profonde expérience humaine. En offrant des excuses, on ouvre la voie à la possibilité d'un dialogue permettant de libérer les émotions négatives (ressentiment pour l'un, soulagement de sa conscience pour l'autre) et de retrouver un respect et une dignité humaine essentiels à chacun des protagonistes²⁹. Non seulement la personne fautive n'est plus un monstre, mais la personne lésée n'est plus une victime. Les parties confirment qu'elles ont des valeurs et une morale partagées et la personne qui s'excuse admet avoir transgressé ces valeurs.

Le fait de constater que l'autre reconnaît la situation peut contribuer à tempérer la rancœur ou l'esprit de vengeance de la personne lésée et permettre ainsi l'ouverture nécessaire à un dialogue plus large concernant les motifs du comportement fautif, les explications l'entourant, ses conséquences et les suites à y donner. De cette façon, offrir ses excuses modifie la dynamique entre l'offenseur et l'offensé par un renversement du pouvoir de l'un et des effets de l'humiliation ressentie par l'autre. En effet, c'est la personne fautive qui est maintenant vulnérable et assujettie au sentiment de honte, alors que celle qui reçoit les excuses se voit attribuer le pouvoir de les accepter ou de les refuser³⁰.

Dès lors et avec le temps, on rend possible la reconstruction de la confiance. Par l'engagement à ne pas répéter la conduite, on assure une sécurité dans la relation et une prévisibilité dans les comportements futurs. Les excuses n'effacent pas ce qui s'est produit, elles définissent ce qui pourra être. Elles jettent les bases d'une nouvelle relation fondée sur les apprentissages réalisés par chacun à la lumière des événements. Lorsqu'il n'y a pas de relation continue entre les acteurs du conflit, les excuses permettent alors une reconstruction de la confiance en la réputation de la

²⁸ John Kador, *Effective apology : mending fences, building bridges, and restoring trust*, San Francisco, Berrett-Koehler publishers, 2009 à la p 15.

²⁹ Jennifer Gerarda Brown et Jennifer K Robbenolt, « Apology in negotiation » dans Andrea Kupfer Schneider et Christopher Honeyman, dir, *The negotiator's fieldbook: The desk reference for the experienced negotiator*, Washington (DC), American Bar Association, 2006 aux pp 425-34.

³⁰ Carl D Schneider, « What it means to be sorry: The power of apology in mediation » (2000) 17:3 *Mediation Quarterly* 265.

personne, de l'institution ou de la profession. À titre d'exemple, un corps de métier, tel que la Sûreté du Québec, peut s'excuser pour une faute commise par un de ces policiers et ainsi contribuer à rétablir la confiance des citoyens envers cette institution.

Par contre, il ne faut pas être naïf. Ce beau discours n'est pas applicable dans toutes les situations. Il existera toujours des personnes qui utiliseront les excuses de façon stratégique afin d'obtenir ce qu'elles convoitent. De la même manière, il existera toujours des personnes incapables de recevoir des excuses, même authentiques et crédibles. Enfin, des excuses mal formulées, mal utilisées ou mal conçues peuvent aussi entraîner des conséquences catastrophiques et contribuer à exacerber le conflit plutôt qu'à l'apaiser. Le professionnel (avocat, notaire, médiateur, etc.) aura intérêt à être bien formé et à faire preuve de vigilance de manière à reconnaître notamment ces situations où l'excuse est « utilisée » ou « fabriquée » à des fins autres que celle de la réconciliation.

Tout en demeurant vigilant à la manipulation et à l'instrumentalisation des excuses, il existe de nombreuses situations où les parties souhaitent recevoir et offrir des excuses sincères, alors que l'intention de s'excuser ne se matérialise pas ou que les excuses offertes empêchent la résolution du conflit. On pense souvent qu'il est facile et spontané de s'excuser. Pourtant, de bonnes excuses exigent au préalable un examen de conscience et demandent du doigté dans leur formulation. Surtout, et de manière incontournable, s'excuser doit s'accompagner d'une intention franche de réparer un tort causé. Tout aveu mensonger ou réalisé dans son propre intérêt sera souvent décelé par la partie lésée.

Dans la prochaine section, nous nous attarderons à l'importance qu'implique la manière de s'excuser. Nous y présenterons les sept dimensions à considérer dans la conception d'excuses authentiques et efficaces, à travers l'illustration d'un exemple d'actualité, celui des excuses publiques faites par la compagnie Maple Leaf.

B) Les 7 R

Partant du principe qu'aucune excuse ne peut être parfaite ni garante d'un accueil favorable par les personnes qui les reçoivent, la littérature sur le sujet nous suggère que certains éléments peuvent néanmoins en assurer de meilleures chances de succès. Il s'agit des 7 R suivants³¹ :

³¹ Il est à noter que les auteurs énumèrent sept critères alors que Kador, de son côté, ne réfère qu'aux cinq suivants : recognition, responsibility, remorse, restitution et repetition. Voir Kador, *supra* note 28; Aaron Lazare, *On Apology*, New York, Oxford University Press, 2004 [Lazare, « On Apology »]; Schneider, *supra* note 30.

- La **R**econnaissance d'une faute spécifique;
- L'acceptation d'une **R**esponsabilité personnelle;
- L'expression de **R**egrets;
- L'offre d'une **R**éparation;
- L'engagement de ne pas **R**épéter la conduite;
- L'explication des **R**aisons entourant le geste;
- **R**éalisées au bon moment.

1) La reconnaissance d'une faute spécifique

La reconnaissance d'une faute ou d'une erreur est la première dimension des excuses, laquelle doit être transmise par la bonne personne, pour le préjudice avéré et adressée aux bons individus. Lorsque le préjudice est spécifique, sans gravité et qu'il s'inscrit dans une relation bipartite, il est assez simple de répondre à ces questions. Toutefois, la situation devient plus complexe dans le cas d'excuses de plus grande envergure (par exemple, si les excuses sont publiques, si elles comportent un enjeu historique ou si elles impliquent plusieurs personnes). D'emblée, les excuses offertes par le biais de porte-paroles ou d'avocats sont rarement efficaces. Il est préférable que ce soit la personne imputable elle-même qui les présente. Les excuses peuvent être écrites, mais elles échouent fréquemment à fournir de précieux indices sur le degré d'empathie et de sincérité inhérent à leur formulation. De même, on peut se demander à qui les excuses devraient être adressées, en particulier lorsque plusieurs personnes ont pu être affectées par l'évènement, directement ou indirectement. Par exemple, si une personne crie à un collègue de travail lors d'une réunion d'équipe, il serait souhaitable que ce collègue adresse aussi ses excuses aux témoins de la scène pour le malaise provoqué, en plus de la personne visée par son geste.

En reconnaissant l'offense de manière précise, la personne fautive se trouve à valider qu'en effet un tort a été causé et qu'il est légitime pour la victime d'en ressentir de l'indignation, de la peine ou de la colère³². On évite ainsi de minimiser les événements survenus ou d'attribuer ses impacts à l'interprétation des événements faite par la personne lésée plutôt qu'à la faute elle-même. En effet, une personne qui s'excuse sincèrement du fait que ses propos ont été mal interprétés et pris hors contexte, et qui regrette d'avoir été perçue comme insensible, peut contribuer davantage à exacerber le conflit plutôt qu'à l'apaiser.

³² Schneider, *supra* note 30 à la p 266.

2) *L'acceptation d'une responsabilité personnelle*

En psychologie, la personne fautive est réputée accepter sa responsabilité si elle reconnaît la faute, admet l'avoir commise et en accepte l'imputabilité. Une telle acceptation de responsabilité demande du courage. Il peut être tentant de nier, d'être sur la défensive, de rationaliser, de justifier ou de jeter le blâme sur un autre ou sur des facteurs contextuels. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on estime que la personne lésée a quelque peu « mérité son sort ». Il est recommandé que la personne fautive admette pleinement la responsabilité qui lui appartient, malgré la part de responsabilité qui pourrait être imputée à l'offensé. Une admission partielle de responsabilité dilue le message transmis. L'écoute et l'ouverture de la personne lésée seront plus probantes si on précise les nuances et les explications nécessaires à la compréhension de la situation après avoir reconnu sa responsabilité. Finalement, il est préférable d'éviter l'utilisation d'une voix passive comme « des erreurs ont été commises ».

3) *L'expression de regrets*

Selon la littérature, l'expression de regrets³³, qui nécessite une capacité certaine d'introspection et d'empathie, est un des indicateurs les plus éloquents de la sincérité et de l'émotion vécue par la personne offrant ses excuses. En effet, selon l'auteur Kador : « What distinguishes the most moving apologies is the integrity the offenders demonstrate when they look deep into their hearts and reckon uncompromisingly with what they find there »³⁴. Une rencontre de soi avec sa conscience constitue donc un préalable nécessaire à des excuses authentiques. Ce qui importe ici pour celui qui reçoit les excuses n'est pas tant ce qui est dit, mais ce qui est transmis via le verbal et le non verbal de l'autre (larmes, tremblements, silences, regard fuyant, etc.). On souhaite déceler un trouble, une vulnérabilité dans l'attitude de la personne fautive. Entendre les regrets n'est pas suffisant, il faut les *ressentir*. Par ailleurs, certaines personnes sont plus expressives dans leurs émotions et d'autres plus contenues. Une personne plus rationnelle pourrait paraître plus froide lorsqu'elle exprime ses regrets et décevoir la personne lésée en quête d'une manifestation d'empathie, alors qu'elle n'est pas moins sensible à la situation.

³³ La littérature sur les excuses fait parfois une distinction entre les termes regrets et remords. Le terme « regret » offre un jugement sur l'action (bien versus mal) et s'accompagne d'un sentiment de culpabilité alors que celui de « remords » traduit une préoccupation pour les bonnes ou mauvaises conséquences de l'action et s'accompagne d'un sentiment de honte. Voir Kador, *supra* note 28 à la p 15. Afin de simplifier nos propos, nous utiliserons uniquement le terme regret pour englober ces deux concepts.

³⁴ Kador, *supra* note 28 à la p 73.

4) *L'offre d'une réparation*

Idéalement, l'offre d'une réparation succède, dans l'ordre, à l'admission de faute, à la prise en charge de la responsabilité et à l'expression de regrets pour la souffrance causée. S'ensuivent les actions qui vont être posées pour remédier à la situation ou pour réparer les dommages. La réparation peut prendre diverses formes et n'implique pas nécessairement une compensation pécuniaire, bien que celle-ci tende à bonifier la crédibilité des excuses. Si une personne vous vole de l'argent, se fait prendre et s'excuse, les excuses auront beaucoup plus de poids si elles sont accompagnées d'un remboursement monétaire. Plus la faute est grande, plus on s'attend à une forme de « sacrifice » de la part de l'offenseur³⁵.

Lorsque la réparation s'inscrit dans l'action même de s'excuser, elle comble une forme de « dette » morale et symbolique par le rétablissement de l'image et de l'estime personnelle de l'individu brimé. À l'inverse, une offre monétaire mise de l'avant sans admission et sans reconnaissance peut être perçue comme une tentative « d'acheter la paix » et être accueillie avec indignation et colère. On n'a qu'à penser aux victimes d'agressions sexuelles de la part de prêtres qui se disent plutôt déçues de recevoir uniquement une compensation monétaire pour les actes criminels commis, sans que cette somme ne soit accompagnée d'excuses.

5) *L'engagement de ne pas répéter la conduite*

Les excuses les plus efficaces contiennent une mention à l'effet que la conduite ne se reproduira plus. Il peut s'agir d'un engagement aussi simple que : « Je ne me comporterai plus ainsi », suivi de l'adoption d'une conduite démontrant le changement souhaité. Cette assurance de non-répétition rejoint le sentiment de la personne lésée que sa souffrance n'était pas inutile et que des mesures seront prises pour que d'autres ne subissent pas le même sort. De même, la personne qui s'excuse démontre qu'elle a appris de ses erreurs.

6) *L'explication des raisons entourant le geste*

La présence d'explications entourant le geste est l'élément le plus controversé dans la littérature sur les excuses. Le psychiatre Aaron Lazare insiste sur l'importance de fournir des explications³⁶ alors que l'auteur John Kador affirme que la personne lésée ne souhaite recevoir des

³⁵ Schneider, *supra* note 30 à la p 268.

³⁶ Lazare, « On Apology », *supra* note 31 à la p 119.

explications que si elle considère pardonner³⁷. À notre avis, tout dépend de la situation et des besoins de la personne lésée.

Des explications sur les motifs du comportement et son déroulement peuvent offrir de l'information additionnelle afin d'évaluer si une relation doit se terminer ou être réparée. Elles peuvent permettre également de mettre fin à l'infinie spéculation sur les événements passés et tourner la page. Certains souhaitent comprendre et avoir l'opportunité de poser des questions, d'autres estiment que l'explication se rapproche trop de la disculpation. Dans tous les cas, on évitera l'utilisation du « mais » et du « si », qui introduisent des prétextes plutôt que des explications.

7) Réalisées au bon moment

Finalement, le septième critère pour retrouver des excuses authentiques et efficaces concerne le moment où elles doivent être exprimées. De manière générale, il est préférable d'offrir ses excuses dans les meilleurs délais. Certaines nuances toutefois s'imposent dans le cadre d'un conflit sérieux et très émotif. Des excuses trop rapides pourraient être perçues comme une banalisation des événements. Plus la faute est importante, plus il peut y avoir des attentes relatives à un investissement de temps et d'introspection sur le sens du préjudice et de son impact.³⁸ Des excuses offertes avant que la personne puisse être pleinement entendue sur les conséquences de la situation à son endroit pourraient être précipitées et donner l'impression d'essayer de s'en tirer à bon compte, sans subir l'inconfort d'entendre la souffrance et la rancœur de l'autre. De même, des excuses offertes au moment où quelqu'un se fait prendre en défaut ou tente de réduire les conséquences ou les représailles qui subsistent à son endroit ne contribueront pas de manière significative à dénouer le conflit.

À la lumière de ce qui précède, les sept critères ou 7 R susmentionnés sont donc un ensemble d'éléments à considérer pour formuler efficacement des excuses crédibles et efficaces. Par ailleurs, chaque excuse étant unique, il n'est pas indispensable que chacun des 7 R soit présent dans tous les cas. Par exemple, il peut parfois être mal avisé de donner des explications relativement à la conduite adoptée, surtout si la personne lésée n'en fait pas la demande. De même, il peut arriver qu'aucune réparation ne soit possible pour remédier à la situation. En outre, il peut être suggéré que la manière appropriée d'admettre un tort ou de manifester ses émotions doit aussi être évaluée à la lumière des réalités interculturelles présentes.

³⁷ Kador, *supra* note 28 à la p 67.

³⁸ Brown et Robbennolt, *supra* note 29 à la p 428.

En définitive, plus les excuses s'articuleront en cohérence avec les 7 R et de manière personnalisée à chaque situation, plus les conditions seront réunies pour que les excuses produisent des effets bienfaisants. L'analyse du cas de la société par actions Maple Leaf qui suit permettra d'en faire la démonstration.

C) L'histoire de Maple Leaf et l'application des 7 R

En août 2008, la compagnie canadienne Maple Leaf subissait la pire crise de son histoire suite à l'éclosion de la bactérie Listériose dans ses produits de viandes transformées, entraînant la mort de 20 personnes et causant la maladie de plusieurs autres. De manière diligente et suite à la confirmation qu'il y avait une corrélation entre les décès survenus et les produits contaminés, le président de Maple Leaf, Michael McCain a présenté lui-même des excuses publiques sur les chaînes télévisuelles, lesquelles étaient formulées de la manière suivante :

Mon nom est Michael McCain. Vous êtes sans doute informé que la *Listeria* a été retrouvée dans certains de nos produits. Malgré que la *Listeria* soit une bactérie fréquemment repérée dans plusieurs aliments ainsi que dans l'environnement, nous travaillons avec diligence pour l'éliminer. Lorsque la *Listeria* a été découverte dans nos articles, nous les avons immédiatement retirés des tablettes. Ensuite, nous avons fermé l'usine dans laquelle la bactérie a été découverte. Tragiquement, nos denrées ont été liées à des maladies et à des pertes de vie. Aux Canadiens qui sont infectés par la maladie et aux familles qui ont perdu un proche, j'offre mes plus sincères sympathies. Je ne peux exprimer toute ma tristesse pour votre souffrance. Maple Leaf, c'est 23 000 personnes qui vivent dans une culture de sécurité alimentaire. Nous avons un engagement profond à maintenir les plus hauts standards de sécurité alimentaire allant bien au-delà des normes habituelles. Toutefois, cette semaine nos efforts ont échoué et nous sommes profondément désolés. Il s'agit de la plus importante crise à laquelle nous devons faire face depuis les cent ans d'existence de la compagnie. Nous savons que cette situation a affaibli votre confiance en nous. Je m'engage à ce que nos prochaines actions soient le reflet de la priorité accordée à vos intérêts³⁹ [notre traduction].

Comment expliquer que les excuses faites suite au drame aient pu contribuer à jeter un baume et à permettre de trouver des solutions acceptables pour les parties sans pourtant faire disparaître la tragédie ? En procédant à l'analyse du cas de Maple Leaf, il est permis de reconnaître la présence d'une majorité d'éléments parmi les 7 R décrits plus haut.

³⁹ Colin P Stevenson, « Maple Leaf case study : an example of crisis management » (20 octobre 2009), en ligne : <<http://stevensonlaw.net/fr/maple-leaf-case-study-an-example-of-crisis-management/>>.

Lors de sa déclaration, monsieur McCain s'est présenté lui-même devant les médias, devenant ainsi la voix et le visage de la crise dès ses débuts. Il n'a pas délégué ce rôle à un porte-parole et il ne s'est pas contenté de transmettre un bref communiqué. De plus, il a reconnu de manière claire et spécifique que les produits de sa compagnie avaient été contaminés par la bactérie *Listeria*. Il n'a pas employé de termes vagues et s'est abstenu de minimiser l'ampleur de la contamination ou le nombre de produits affectés. Finalement, le président de Maple Leaf a choisi d'adresser ses excuses aux victimes des produits infectés ainsi qu'à l'ensemble des consommateurs.

En outre, en plus de reconnaître l'entière responsabilité de la situation et s'abstenant de jeter la faute sur d'autres facteurs (ses fournisseurs, l'Agence canadienne d'inspection des aliments, etc.), le porte-parole de Maple Leaf a exprimé ses regrets. Un des aspects soulignés par les médias, à la suite des excuses de Michael McCain, a été l'émotion et la sincérité perçues dans ses propos. Son acte de contrition, même s'il était largement symbolique, était pourtant essentiel pour rétablir la confiance des clients. Il s'agissait aussi d'un excellent coup médiatique, ce qui ne soustrait rien aux bénéfices ressentis par les consommateurs.

Les excuses du PDG de Maple Leaf ont aussi respecté les éléments requis concernant l'offre de réparation. En effet, les excuses ont été précédées et suivies de gestes importants, concrets et transparents pour remédier à la crise et éviter une nouvelle éclosion de la bactérie. L'investissement de sommes et de ressources importantes pour réaliser l'opération traduisait la volonté annoncée par M. McCain de privilégier les intérêts des consommateurs, malgré les mises en garde de ses avocats et comptables.

Dans l'exemple de Maple Leaf, en ce qui concerne l'engagement de ne pas répéter la conduite, il aurait été inutile d'affirmer que la Listériose ne se retrouvera plus dans les produits, puisqu'il est impossible de s'en assurer. Toutefois, Michael McCain a réaffirmé son engagement à assurer une sécurité alimentaire par la mise en place de normes plus strictes, lesquelles s'inspiraient des leçons tirées de cette crise.

Dans l'exemple de Maple Leaf, concernant le sixième élément, certains renseignements ont été fournis sur la bactérie Listériose et sur le fonctionnement de la compagnie, mais ces éclaircissements sont demeurés brefs et ne visaient pas à nier la responsabilité de la compagnie au sein de la crise. Finalement, le septième critère favorisant des excuses authentiques et efficaces concerne le moment où elles doivent être exprimées. Nous ne pouvons que saluer la diligence avec laquelle le président de Maple Leaf a pris en charge la gestion de la crise de la Listériose et a présenté ses excuses.

Suivant la présentation de ces dernières, l'entreprise a actualisé son engagement par une opération de nettoyage majeure et un rappel des produits infectés, démarches dont le coût a été estimé à plus de 25 millions de dollars. À cette époque, la loi sur les excuses n'était pas encore en vigueur en Ontario et monsieur McCain avait présenté ses excuses malgré l'avis défavorable de ses avocats et de ses comptables. Cette situation était d'autant plus audacieuse qu'un recours collectif s'était organisé contre la compagnie. Maple Leaf a choisi de régler la poursuite hors cour en offrant plus de 27 millions de dollars aux victimes de la Listériose⁴⁰.

C'est donc la combinaison d'excuses réussies et la gestion efficace de la crise qui a suscité des applaudissements de partout au pays. À la fin de l'année, la presse canadienne a même décerné le titre de « Newsmaker of the year » à Michael McCain pour son leadership. Aujourd'hui, la société Maple Leaf a retrouvé la confiance des consommateurs et est encore profitable.

Pour bien comprendre les effets des excuses et nous permettre d'en saisir les nuances, il est intéressant de s'attarder, en lien avec les 7 R, aux différents types d'excuses.

D) Les types d'excuses

Selon certains auteurs, les excuses peuvent être classées sous trois (3) différents vocables : les « excuses authentiques et efficaces », les « excuses mitigées » et les excuses désignées comme des « non-excuses »⁴¹.

En anglais, l'expression « *wholehearted apologies* » exprime très bien ce qu'on entend par des excuses authentiques et efficaces. Ces excuses sont faites de tout cœur et elles sont immédiatement satisfaisantes pour les personnes qui les reçoivent. À l'inverse, les non-excuses utilisent la formulation « Je m'excuse » ou « Je suis désolé ... », mais tout ce qui s'ensuit n'inclut aucun des 7 R et peut même transformer l'insulte en injure. Une erreur fréquente de ce type d'excuses est de ramener tout à soi et de se poser en victime (« Je m'excuse pour la souffrance que je t'ai

⁴⁰ Fabien Deglise, « Maple Leaf versera jusqu'à 27 millions aux victimes de la listériose », *Le Devoir* [*de Montréal*] (3 février 2009) en ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/sante/231138/maple-leaf-versera-jusqu-a-27-millions-aux-victimes-de-la-listeriose>; Gordon Pitts, « The testing of Michael McCain », *The Globe and Mail* (28 novembre 2008) en ligne : <http://www.theglobeandmail.com/report-on-business/the-testing-of-michael-mccain/article598005/?page=all>.

⁴¹ Kador, *supra* note 28 à la p 184; John Peter Weldon, « La présentation d'excuses en médiation : transaction ou transformation? », Conférence de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, présentée à Montréal, 28 octobre 2009 [non-publiée].

causée, mais je vivais une période difficile et je n'avais pas toute ma tête. Si tu savais comme c'est difficile pour moi en ce moment »). S'abstenir de s'excuser est toujours préférable à des non-excuses.

Entre ces deux pôles, il y a les excuses mitigées ou « *halfhearted apologies* ». On peut percevoir une intention de s'excuser, mais elles échouent au plan de la livraison du message. Ces excuses donnent l'impression que la personne qui s'exécute veut récolter les bénéfices de sa contrition sans réellement y mettre l'effort. Les excuses mitigées contiennent certains critères des 7 R et donc elles seront souvent acceptées par les personnes qui les reçoivent, bien que ce soit du bout des lèvres. N'étant pas pleinement satisfaisantes, les excuses mitigées laisseront un fond d'amertume et la relation subséquente risque d'en souffrir.

Le Tableau qui suit⁴² illustre ces différents genres d'excuses en les comparant les uns aux autres avec chacun des 7 R étudiés précédemment :

Tableau : Les Trois Types d'Excuses			
Composantes	Excuses authentiques et efficaces	Excuses mitigées	Non-excuses
Reconnaissance	Énonce clairement le tort causé Admet des faits précis	Insinue qu'un tort a pu être causé Argumente les faits	Ne mentionne aucun tort Conteste les faits
Responsabilité	Endosse l'entière responsabilité	Endosse une partie de la responsabilité	Se dérobe de sa responsabilité
Regret	Exprime des regrets sincères	Exprime des regrets superficiels	N'exprime pas de regrets
Réparation	Offre une compensation matérielle équitable	Offre un repentir verbal sans actes tangibles	Mets en doute l'intention de la personne lésée
Ne pas répéter	S'engage formellement à ne pas répéter le comportement	Exprime le souhait de ne pas répéter le comportement	Insinue que le comportement pourrait se répéter
Raisons	Offre des explications et non une justification	Justifie ses actions	Se pose en victime
Réalisées au bon moment	Offre des excuses ni trop rapides, ni trop tardives	Offre des excuses expéditives ou tardives	Offre des excuses uniquement sous obligation

⁴² Ce tableau est une reproduction et une adaptation des sources suivantes : le tableau présenté par l'avocat John Peter Weldon lors de ses conférences ainsi que celui de l'auteur Kador, lequel réfère à cinq (5) critères plutôt que sept (7), en omettant le moment où les excuses sont réalisées et les explications. Voir Weldon, *supra* note 41; Kador, *supra* note 28 à la p 184.

S'il est vrai que les « bonnes » excuses peuvent engendrer autant de bienfaits, pourquoi alors est-ce si difficile de s'excuser ? Le psychiatre Lazare, dans son livre, répond en partie à la question en s'exprimant ainsi : « A good apology has to make you suffer »⁴³. Ainsi, le principal obstacle à la présentation d'excuses authentiques et efficaces est l'ego. Nous craignons cette souffrance pour deux motifs, l'un intrinsèque, l'autre extrinsèque. D'une part, on redoute de se sentir faible, incompetent, honteux, coupable et de ressentir une certaine détresse émotionnelle. On doit reconnaître avoir échoué à agir selon nos principes et valeurs et admettre que notre image personnelle, notre perception de nous-mêmes, comporte des lacunes. D'autre part, on appréhende la réaction de celui qui reçoit les excuses. On craint qu'il perde son estime de nous, menace de mettre fin à la relation, nous humilie, manifeste du mépris, démontre sa supériorité, complotte une vengeance ou nourrisse de la rancœur. On croit souvent à tort que s'excuser est un signe de faiblesse et que, en ignorant notre contribution à la situation, celle-ci ainsi que les émotions négatives qui l'accompagnent, vont miraculeusement aussi disparaître. Or, offrir des excuses est plutôt un geste de courage et d'intégrité.

En allant au-delà de sa fierté et de son amour-propre afin d'agir de manière morale, avec compassion et dans l'intérêt de l'autre, s'excuser favorise plutôt la réconciliation interpersonnelle et contribue à humaniser les relations. Si l'on convient que les excuses peuvent offrir dans certaines circonstances de nombreux bienfaits, il devient essentiel de travailler à mettre en place des moyens pour permettre à ceux qui le souhaitent de s'excuser sans répercussion juridique. Il s'agit nullement ici de faire en sorte que tous s'excusent, ni d'obliger une personne à s'excuser, ni d'inciter une personne à s'excuser dans un contexte non favorable, mais de ne pas l'empêcher.

Dans les pages qui suivent, nous étudierons la nature de la protection que notre droit offre aux excuses dans différents contextes et nous verrons comment notre système de justice peut contribuer de manière plus efficace à favoriser la présentation d'excuses.

5. La protection juridique des excuses

Dans notre système de justice traditionnelle, le recours au tribunal représente le moyen privilégié de résoudre tout conflit de nature juridique. Or, notre société évolue et les besoins des justiciables changent. Une nouvelle offre de justice désignée sous l'expression « justice participative » voit le jour, par laquelle le procès n'est qu'un moyen de résolution de conflits parmi d'autres, qui ne devrait être utilisé qu'en dernier ressort,

⁴³ Lazare, « Psychology Today », *supra* note 1.

après avoir tenté de dialoguer, de négocier et de discuter par la voie d'autres modes plus collaboratifs (tels la médiation, la négociation, le droit collaboratif, le med-arb)⁴⁴.

Même si la communauté juridique dans son ensemble tarde à l'adopter entièrement, il faut reconnaître que cette nouvelle culture, beaucoup plus qu'une tendance passagère, est la voie de l'avenir. D'ailleurs, le dépôt du projet de loi 28 « Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », sous étude présentement, privilégie cette approche en introduisant à même ses dispositions le recours aux modes privés de résolution des conflits avant le procès⁴⁵. Alors que dans la réforme du Code de procédure civile de 2001, suite au dépôt de l'important rapport Ferland, on parlait d'un changement de « culture judiciaire » (par l'introduction, entre autres, de la médiation judiciaire), la nouvelle réforme proposée nous amène encore plus loin en nous proposant une transformation de notre « culture juridique ».

Nous aborderons donc l'étude de la protection des excuses tant dans le cadre du procès que dans celui de certains autres modes de résolution des conflits.

A) Dans le cadre d'un procès

Dans ce contexte particulier, tel que présenté dans la section I, les excuses ne bénéficient d'aucune protection. Elles peuvent être utilisées comme un aveu pour établir la faute ou la responsabilité⁴⁶.

Le procès est régi par un système fondé sur le contradictoire : l'un a raison, l'autre a tort; l'un gagne, l'autre perd. En principe, c'est celui qui

⁴⁴ Jean-François Roberge, *La justice participative : Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Yvon Blais, 2011; Barreau du Québec, *Justice participative*, coll des habiletés 2013-2014, Cowansville, Yvon Blais, 2013.

⁴⁵ Ce projet de loi, si, évidemment, il est adopté par l'Assemblée nationale du Québec dans sa forme actuelle, marque notamment l'entrée par la grande porte des modes privés de prévention et de règlement de différends (PRD) (notamment de la médiation) dans la procédure civile québécoise. L'on peut notamment y lire, dès son article 1, que : « Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ». Ce projet de nouveau Code de procédure civile comporte aussi, à ses articles 1 à 7 puis à ses articles 605 à 655 plusieurs règles régissant les modes privés de PRD (principalement la médiation et l'arbitrage). Voir PL 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 1^{re} sess, 4^e lég, Québec, 2013 en ligne <<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-40-1.html>>.

⁴⁶ Antaki et al, *supra* note 5 à la p 6 et s.

présente la meilleure preuve qui l'emportera. Le rôle de chaque partie, préférablement accompagnée de son avocat, est de présenter les meilleurs arguments juridiques et de tenter de convaincre le juge de rendre un jugement qui lui est favorable. En matières civiles et commerciales, la décision du juge se limite le plus souvent au paiement d'une somme d'argent.

Dans ce contexte, on peut croire que les excuses n'y ont pas vraiment leur place. Et il est vrai que le cadre judiciaire n'y est pas favorable en soi. Pourtant, il peut arriver aussi qu'une partie, même dans le cadre d'une poursuite judiciaire, souhaite s'excuser ou que des excuses permettent d'apaiser le conflit afin d'encourager un règlement complet et véritable. Par exemple, il peut se produire que l'objectif principal recherché par le demandeur soit la formulation de regrets pour le tort causé (fondé sur des besoins tels que le rééquilibre des pouvoirs, une restauration ou le maintien d'une réputation, le respect de règles de moralité, etc.) et que la compensation financière ne revête qu'un caractère accessoire pour lui.

Si l'on désire favoriser la présentation des excuses, en particulier lorsque des poursuites judiciaires sont entamées, une protection juridique s'avère nécessaire. L'adoption au Québec d'une loi, comme l'ont fait les autres provinces au Canada, est l'une des façons d'offrir une telle protection et nous apparaît donc souhaitable.

B) Dans le cadre d'un autre mode de résolution des conflits

Il existe de nombreuses méthodes de prévention et de règlement des différends en plus du procès. Nous traiterons ci-dessous que de deux d'entre elles, soit la négociation et la médiation⁴⁷.

1) Négociation en vue de régler un litige

La négociation est un mode de règlement des différends qui peut s'effectuer en présence d'un tiers ou pas. Les parties négocient entre elles ou par l'intermédiaire de leurs avocats.

⁴⁷ Plusieurs autres modes existent, notamment le droit collaboratif, l'arbitrage conventionnel, le med-arb. Voir Barreau du Québec, *supra* note 44 aux pp 7-15; Jean Morin et Martine Lachance, *La résolution des litiges*, coll Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 aux pp 39-52; Serge Roy, « La médiation en matière commerciale et le rôle du conseiller juridique » dans Jean-Louis Baudouin, dir, *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Yvon Blais, 1997 aux pp 209-47.

La négociation dite raisonnée, fondée davantage sur les besoins et intérêts des parties et non seulement sur leurs positions, est le mode à privilégier⁴⁸. Elle se distingue notamment de la négociation classique par le fait que l'on choisit d'y avoir recours dès que le conflit survient plutôt que le plus tard possible tel qu'on le voit trop souvent, par exemple la veille ou le matin du procès. La manière d'aborder le conflit et les solutions à envisager sont tout autres. La collaboration et le respect remplacent alors la compétition et la confrontation, et la partie qui initie la négociation n'est plus perçue d'emblée comme ayant un dossier faible. Les parties à la négociation sur intérêts cherchent à trouver une solution satisfaisante pour chacune d'elles. Les excuses dans ce contexte y ont donc une place de choix si elles peuvent contribuer à résoudre le conflit. Elles peuvent même être intégrées à l'entente à l'amiable.

Selon une règle de *common law*, les discussions et échanges faits dans le cadre d'une négociation en vue d'un règlement hors cour sont protégés par le sceau de la confidentialité. Ainsi, advenant l'échec d'une négociation, les excuses sont protégées et ne pourront être utilisées dans le cadre d'un procès. En vertu de cette règle de la confidentialité, toute communication faite dans le but de régler un litige est irrecevable devant un tribunal, cela afin d'encourager les parties à se parler librement et sans contrainte lors des négociations⁴⁹.

Cette règle vient d'être réaffirmée une fois de plus dans une affaire récente de la Cour Suprême⁵⁰ et une autre de la Cour d'appel du Québec⁵¹. En revanche, il est important de souligner que ce privilège n'est pas absolu. Pour recevoir application, il doit respecter certaines conditions⁵².

Pour compléter cette protection, il est d'usage que les parties et les avocats signent un avis de confidentialité afin de s'assurer qu'aucune personne présente ne dévoile des informations apprises lors d'une

⁴⁸ Jean H Gagnon, *La négociation stratégique : mieux négocier en 12 étapes*, 2^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2010; Roger Fisher, William Ury et Bruce Patton, *Comment réussir une négociation ?*, traduit par Léon Brahem, 3^e éd, Paris, Seuil, 2006 aux pp 21-35, 71-91.

⁴⁹ Monique Dupuis et Pierre Tessier, « La preuve devant le tribunal civil » dans *Preuve et Procédure*, vol 2, coll de droit 2012-2013, Cowansville, Yvon Blais à la p 429; Donald Béchar, *Manuel de l'Objection*, 3^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2009 aux pp 1683-1704 ; Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 4^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2008 à la p 997, au para 1132.

⁵⁰ *Sable Offshore Energy c Ameron*, 2013 CSC 37 [*Ameron*].

⁵¹ *Tétrault c Lac-Brome (Ville de)*, 2013 QCCA 1181.

⁵² Joséane Chrétien, « Aveu » dans *Preuve et prescription*, fasc 8, JurisClasseur Québec, coll Droit civil, Montréal, LexisNexis au para 18; Léo Ducharme, *Précis de la preuve*, 6^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005 à la p 273.

négociation. C'est ainsi que la discussion se déroulera en toute bonne foi, dans un climat de confiance et servira les intérêts des parties au lieu que l'une d'elles cherche à soutirer des informations de l'autre, tout en cachant bien son jeu dans le but de mener le dossier devant un tribunal. Également, si une entente à l'amiable intervient, il peut être opportun d'y prévoir une clause de confidentialité.

Par ailleurs, les nombreuses décisions jurisprudentielles qui ont été rendues sur cette question en droit de la preuve suffisent à nous convaincre que la confidentialité des informations est une question complexe, qui souffre de nombreuses exceptions⁵³. En vérité, la portée et les limites de la confidentialité restent à être définies.

Vu ces incertitudes, il faut conclure que la protection légale qui pourrait être accordée aux excuses présentées dans le cadre d'une négociation en vue de régler un litige est loin d'être étanche. L'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses pourrait remédier à la situation. En effet, ici encore, la crainte des représailles juridiques fortement ancrée dans nos mentalités ainsi que le risque de perte de couverture d'assurance, qui nous incite à voir les excuses comme un signe de faiblesse, restent présents.

2) *Médiation*

De façon générale, la médiation, privée ou judiciaire, est un mode informel de résolution des conflits mettant en présence un tiers neutre (le médiateur) et au moins deux parties (accompagnées ou non de leurs conseillers juridiques) qui vivent une situation conflictuelle. Le rôle du médiateur consiste à aider les parties à rétablir la communication entre elles de manière à leur permettre de trouver la solution la plus satisfaisante axée sur leurs positions, besoins et intérêts propres. Il ne possède aucun pouvoir décisionnel et ce sont les parties elles-mêmes qui participent à la décision ou à la solution qui réglerait leur conflit.

Comme cette méthode favorise le dialogue et la résolution du conflit à l'amiable, tout en tentant au mieux de conserver ou de restaurer la relation, on peut dire que le contexte de la médiation est favorable à l'expression des excuses. Les valeurs sur lesquelles repose la médiation encouragent d'adopter une approche plus humaine du conflit. Chaque partie est invitée à exprimer son point de vue et à écouter celui de l'autre dans le but de comprendre, et non de gagner ou d'avoir raison. On souhaite résoudre le conflit à la source même du désaccord (et non seulement le conflit analysé et exprimé en termes juridiques menant au litige) et faire la paix.

⁵³ Chrétien, *supra* note 52 au para 17. Voir par exemple Ameron, *supra* note 50, qui réfère à une panoplie d'autres jugements sur la question.

Si un règlement intervient et que les parties (ou leurs avocats) procèdent à la rédaction de l'entente finale, il est d'usage d'y prévoir aussi que ce document soit confidentiel et que son contenu ne soit pas rendu public. En effet, le choix de la médiation peut avoir été fait parce que le processus ainsi que la solution finale adoptée par les parties sont privés et confidentiels contrairement au procès, qui est public. Par contre, l'entente finale conclue au terme d'une médiation pourra être rendue publique si l'une des parties décide de s'adresser au tribunal pour demander l'homologation de l'entente afin de la rendre exécutoire ou dans le cas où survient un problème d'interprétation ou de validité de l'entente ainsi conclue.

Ici, les excuses peuvent s'intégrer à la solution ou à la décision prise par les protagonistes. Elles peuvent être incorporées ou non à l'entente et contenir des modalités dans le cas d'excuses publiques ou dans la rédaction d'une lettre d'excuses. Le médiateur doit prendre le temps de préparer les parties elles-mêmes et leurs avocats et expliquer les bienfaits et les limites de ces dernières dans les situations qui s'y prêtent. Les représentants (avocats, assureurs, etc.) ont intérêt à être bien formés et à être présents afin de veiller à la façon dont les excuses seront exprimées. Par ailleurs, dans une étude fort intéressante sur le rôle des avocats en médiation, les auteurs Roberge, Poitras et Stimec suggèrent que la présence d'avocats lors d'une médiation peut être une entrave à la réconciliation des parties et que le succès d'une médiation repose généralement sur la formation des avocats en matière d'excuses⁵⁴.

Les excuses présentées lors d'une médiation sont également encouragées du fait qu'elles sont protégées tant par le privilège de *common law* abordé plus haut et reconnu en droit québécois⁵⁵ que par la signature du contrat de médiation qui prévoit la confidentialité des discussions et

⁵⁴ Jean Poitras, Arnaud Stimec et Jean-François Roberge, « The Negative Impact of Attorneys on Mediation Outcomes : A Myth or a Reality » (2010) 26 :1 Negotiation Journal 9 à la p 21.

⁵⁵ *Bombardier inc c Union Carbide Canada inc*, 2012 QCCA 1300 (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie) au para 27 et s. Il faut noter qu'en ce qui concerne la médiation judiciaire ou conférence de règlement à l'amiable (CRA) régie par les articles 151.14 à 151.21 *Code de procédure civile*, LRQ 1977, c C-25 (Cpc), la règle de confidentialité dans ce cas est encadrée de façon législative à l'article 151.21 Cpc et a été maintes fois analysée et interprétée par nos tribunaux. Voir à ce sujet *Kosko c Bijimine*, 2006 QCCA 671; *Gesca ltée c Groupe Polygone Éditeurs inc (Malcom Média inc)*, 2009 QCCA 1534 ; 9156-3817 *Québec inc c Presse-Café inc*, 2012 QCCS 3549; *Weinberg c Ernst & Young, llp*, 2010 QCCA 1727. Le principe de la confidentialité est également prévu en ce qui concerne la médiation en matières familiales en vertu de l'art 815.3 Cpc.

échanges entre les parties⁵⁶. Il serait possible de prévoir une clause expresse de confidentialité des excuses ou regrets à même cette entente⁵⁷.

Ainsi donc, l'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses apparaît en principe moins nécessaire dans le contexte d'une médiation. Par ailleurs, comme le soulignent les auteurs Régis et Poitras, il peut exister des failles relativement à la confidentialité lors d'une médiation également. La crainte que les excuses soient prises comme un aveu de faute ou de responsabilité ou celle qu'elles puissent être par la suite subtilement mentionnées dans une action en justice est malgré tout présente. Ils concluent donc qu'une loi, comme nous l'avons déjà précisé dans le contexte d'une négociation, pourrait être utile de manière à offrir une protection plus complète et plus efficace⁵⁸.

6. Conclusion

Il faut reconnaître qu'au Québec, le rôle des excuses dans un conflit n'a pas fait l'objet d'une grande préoccupation du système judiciaire ou du droit en général. Dans l'état actuel, le droit est davantage un obstacle à la présentation d'excuses qu'un incitatif. Pourtant, la façon d'aborder les excuses pourrait contribuer grandement à rendre notre justice plus humaine.

Tel que le souligne Lynn Johnston, « *Apology is the superglue of life. It can repair just about anything* »⁵⁹. Les excuses authentiques, efficaces et crédibles, qui sont exprimées de manière à respecter en partie ou en totalité les 7 R, ont une place de prédilection pour aider à la résolution plus rapide des conflits, différends ou litiges. Les excuses servent à humaniser

⁵⁶ Nabil N Antaki, *Le règlement à l'amiable des litiges*, Cowansville, Yvon Blais, 1998 à la p 213, au para 387; Joëlle Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000 à la p 151, au para 212.

⁵⁷ Par exemple, tel que proposé par les professeurs Régis et Poitras, la clause pourrait se lire ainsi : « Les excuses ou expressions de sympathie ou de regret exprimées par l'une ou l'autre des parties au cours du processus de médiation ne peuvent constituer une déclaration, une reconnaissance ou un aveu extrajudiciaire d'une faute professionnelle, administrative ou autre de nature à engager la responsabilité civile d'une partie devant une instance appelée à trancher un litige ». Voir Régis et Poitras, « Médiation médicale », *supra* note 6 à la p 63.

⁵⁸ *Ibid* aux pp 64-65. Voir aussi Antaki, *supra* note 56 à la p 264, au para 496; Thibault, *supra* note 56 à la p 159, au para 229.

⁵⁹ Citation reproduite dans le Mémoire de Me Leslie A Macleod ayant pour but d'examiner les cas d'abus sexuels de la jeunesse à Cornwall. Voir Commission d'enquête publique sur Cornwall, *A Time for Apologies : the Legal and Ethical Implications of Apologies in civil cases Final Paper* par Leslie H Macleod, Ontario, Ministère du procureur général de l'Ontario, 2008.

les conflits et permettent de rendre la justice plus holistique, multidimensionnelle et pertinente. Elles peuvent répondre à la gamme des intérêts intangibles que le système légal de réparation monétaire ne peut satisfaire à lui seul.

Elles procurent également un bénéfice social en tenant compte du fait qu'un tort causé à une personne peut affecter toute la société. Ainsi, au niveau collectif, les excuses peuvent restaurer un sens de la justice entre ce qui a été et ce qui aurait dû être, ce qui est fort louable. Par ailleurs, on ne peut être insensible aux propos de l'auteur Lee Taft qui énumère les dangers de l'utilisation des excuses à outrance entraînant ainsi leur banalisation, surtout si on les dépouille de leurs conséquences légales⁶⁰.

Afin de changer les mentalités et de lever le voile sur l'incertitude entourant la protection juridique des excuses, l'adoption d'une loi au Québec est sans aucun doute la solution à prioriser, laquelle aurait l'avantage de s'appliquer de manière uniforme, autant dans le contexte judiciaire que dans un contexte non judiciaire, pour tous les modes de résolution des conflits (procès, négociation, médiation privée et judiciaire, etc.). En effet, même si le principe de confidentialité de la médiation et de la négociation est une garantie généralement reconnue, ses paramètres et son étendue demeurent à plusieurs égards trop imprécis. En ce sens, l'adoption d'une telle loi aurait le mérite de contribuer à améliorer l'accès à la justice⁶¹, objectif jugé prioritaire par le Barreau du Québec depuis plusieurs années.

Ainsi, l'avocat doit être conscient des bienfaits des excuses tout autant que de leurs limites afin de pouvoir faire preuve de discernement quant aux situations dans lesquelles il devrait les favoriser et quant à la manière de bien les formuler. Il faut donc travailler à changer la culture des avocats afin de les sensibiliser à l'idée de proposer à leurs clients la possibilité de demander, d'accepter ou d'offrir des excuses en guise de réparation. Il est nécessaire d'offrir des formations et de coacher les avocats afin de bien leur faire connaître le rôle et l'importance des excuses dans certaines circonstances et de leur montrer que l'habitude de n'envisager les réclamations qu'en terme monétaire est trop restreinte.

Le rôle de l'avocat au XXI^e siècle doit s'élargir jusqu'à aider le client à résoudre ses conflits à partir de ses besoins, intérêts, positions et moyens et non plus seulement se limiter à argumenter, convaincre et gagner devant

⁶⁰ Lee Taft, « Apology Subverted : The Commodification of Apology » (2000) 109:5 Yale LJ 1135.

⁶¹ Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec : portrait général*, Cowansville, Yvon Blais, 2012 aux pp 268-69.

le tribunal. En s'intéressant davantage au rôle des excuses, l'image de l'avocat dans la société pourrait s'en trouver améliorée et contribuer à redonner à la profession ses lettres de noblesse. Il faut cependant être réaliste et reconnaître qu'un long chemin reste à parcourir avant d'en arriver là. En plus d'y croire, il faut trouver les moyens et les actions à mettre en oeuvre pour concrétiser ce changement. L'adoption d'une loi sur la présentation d'excuses au Québec prévoyant la protection complète dans toutes les situations et pour tous les modes de résolution des conflits ainsi que l'entrée en vigueur du Projet de loi 28 modifiant le Code de procédure civile sont deux mesures à privilégier en ce sens.