

Par télécopieur seulement 1-418-643-0248

Le 25 mars 2008

Monsieur Yannick Vachon
Secrétaire de la Commission des institutions
Assemblée nationale
Édifice Pamphile-LeMay
1035, rue des parlementaires, 3^e étage
Québec (Québec) G1A 1A3

Monsieur,

Objet : La réforme du Code de procédure civile
et les SLAPP – Mémoire – Résumé

La chronique de M. Yves Boisvert de *La Presse* en date du 19 mars 2008 vient de nous rappeler les travaux de la Commission. Nous avons rapidement constaté que les délais pour vous transmettre un mémoire ont expiré le 1^{er} février 2008, mais il y a audience prévue pour le 8 avril.

Toutefois, vu notre attachement depuis longtemps et toujours aux questions à l'étude, nous offrons à l'intention du législateur un Mémoire qui contient l'essentiel de nos propos. Les SLAPP ne sont que des exemples d'un plus grand problème auquel le législateur a déjà apporté la solution.

Pour notre part, nous sommes passés à l'action en créant une place au dialogue, car le débat doit céder devant le dialogue afin d'accéder à la justice et à une justice aux coûts abordables. Le soussigné Miller est à l'origine, de concert avec feu l'honorable Gontran Rouleau, j.c.s., du projet pilote en matières civiles et administratives à la Cour supérieure. Les soussignés ont collaboré lors de l'initiative du Conseil interprofessionnel du Québec pour mettre le système professionnel à jour.

.../2

.../2

Les principes directeurs du Code de procédure civile créent un changement de paradigme, de culture. On est censé passer d'un système de débat à un système de dialogue par la saine gestion. Notre message pour vous : Persévérez et mettez à la disposition de la magistrature et du barreau les ressources nécessaires pour réaliser un changement d'une si grande envergure. Il faut faire une place au dialogue à l'intérieur de l'administration de la justice.

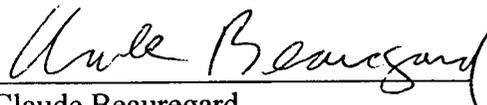
Les soussignés sont engagés depuis un certain temps dans un processus de réconciliation de la Couronne et des peuples autochtones. De ce contexte, nous nous permettons de vous faire part d'un cri du coeur du juge Vickers de la Colombie-Britannique dans un jugement en date du 20 novembre 2007 dans l'affaire *Tsilhqot'in Nation c. British Columbia* 2007 BCSC 1700 :

« [1360] Courts are not accustomed to taking into account "claims, interests and ambitions" in the process of reconciliation. In the course of a trial, a court will examine an entire body of evidence in an attempt to establish the factual truth in an objective manner. In an adversarial system, claims are dealt with to produce a win/lose result. Interest negotiations, designed to take opposing interests into account, have the potential to achieve a win/win result. Such an approach, in the context of consensual treaty negotiation, would provide the forum for a fair and just reconciliation. »

Les soussignés soumettent que de telles approches dites de « négociation » mais que nous qualifions de « dialogue » doivent être intégrées à l'administration de la justice comme règle générale afin de tenir compte de l'évolution des connaissances dans plusieurs domaines.

Au cas où les présentes seraient exceptionnellement jugées recevables, il nous ferait plaisir de nous conformer aux autres exigences (copies, etc.) de votre Commission et de nous rendre disponibles pour témoigner devant la Commission et de répondre aux questions des membres de la Commission.

Veillez agréer, Monsieur, l'assurance de nos sentiments les meilleurs.


Claude Beaugard
Analyste conseil (Affaires publiques)
338, rue Saint-Antoine Est, bureau 104
Montréal, QC H2Y 1A3
514-397-0565


Jack R. Miller
Avocat
420 - 44^e Avenue
Montréal (Lachine), QC H8T 2K6
514-637-0284

Mémoire

de

Me Jack R. Miller en collaboration avec Monsieur Claude Beauregard

à

l'Assemblée nationale
la Commission des institutions

Objet : Mise à jour du système de procédure civile, suite –
le système vu sous l'angle de la résolution de problèmes
plutôt que l'angle du tranchement de litiges et SLAPP

Mesdames et Messieurs, membres de la Commission,

Nous voulons vous faire part d'observations et de propositions au sujet de l'administration de la justice, notamment sur l'opportunité de privilégier le dialogue, une approche axée sur la coopération et la résolution de problèmes, sans renoncer lorsque nécessaire au tranchement par la Cour.

Nous voulons ici vous saisir collectivement et simultanément d'une vue d'ensemble de la méthode que nous proposons et dont nous souhaitons pouvoir vous exposer de vive voix les explications qu'elle peut appeler de votre part ainsi que les avantages qu'amène cette approche conforme à la pratique de la saine gestion.

La manchette de *La Presse* du 6 octobre 2004 « Une justice "désuète" et inaccessible » n'était pas une nouvelle mais un rappel d'un défi qui date d'au moins trente ans.

En 2003, le législateur est intervenu pour mettre la pendule à l'heure de la réalité en exigeant la saine gestion, la proportionnalité et la conciliation pour rejoindre la réforme précédente valorisant la bonne foi.

Il s'agit donc d'un changement de culture, du jeu, de structure, du tranchement de litiges à la résolution de problèmes. L'approche est mesurée, afin de produire l'effet souhaité, dans une perspective d'une meilleure qualité de justice à un moindre coût. Dans cette nouvelle optique, la responsabilisation du justiciable par sa participation est un élément de base.

Les grandes lignes de l'approche

Voici les grandes lignes de l'approche axée sur la résolution de problèmes, appliquée à un cas devant le tribunal, où se retrouvent les parties, leurs avocats et leurs experts.

- organisation et définition d'un programme réaliste ayant le potentiel de résoudre les problèmes tels que présentés et comprenant un mécanisme de tie-break.
- détermination des faits essentiels et authentiques par l'échange des narrations, l'écoute active et l'établissement d'un écrit des faits essentiels
- accès à l'expertise, par une approche participative et en conformité avec l'éthique scientifique, incluant l'expertise juridique, la doctrine et jurisprudence
- identification, élaboration et test de solutions potentielles par des méthodes variées, tels le remue-méninges et la recherche
- mise à la disposition des participants les habiletés et connaissances ponctuelles dont ils peuvent avoir besoin pour prendre une décision
- recours au juge en cas d'impasse
- prise de décision: faire des choix éclairés basés sur une bonne compréhension des faits et des options et obtenir ratification au besoin
- mise en oeuvre: s'assurer que les attentes légitimes sont respectées en vertu de l'entente et ce, à l'intérieur de l'échéancier convenu et résoudre rapidement tout autre problème qui pourrait surgir

Cette approche originale découle de la pratique de Jack R. Miller en matière civile, commerciale et administrative dans de nombreux dossiers pendant la période de 1982 à ce jour. Voir dans le même sens « Juger au XXI^e siècle – Une approche axée sur la résolution de problèmes » de l'Institut national de la magistrature, publié en 2005, et Berman & Feinblatt, *Good Courts – The Case for Problem-solving Justice*, publié également en 2005.

Animus et la doctrine moderne

Le législateur exige que les parties fassent une entente. Quel est l'*animus* de cette entente – le tranchement du litige ou la résolution du problème? Quel est l'*animus* de l'intervention de la Cour – la préparation du procès ou la promotion de la coopération pour résoudre le problème?

Le législateur exige « la saine gestion ». Qu'est-ce que « la saine gestion »? Ce n'est pas « le bon déroulement de l'instance », car le législateur n'est pas censé donner à deux vocables différents le même sens. « 4.1 Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion. » C.p.c. C'est donc du nouveau, de l'innovation, l'introduction dans la loi d'une autre discipline que le droit.

L'Ordre des administrateurs agréés du Québec énonce les six principes fondamentaux de la saine gestion : transparence, continuité, efficience, équilibre, équité et abnégation, dans une publication intitulée « Exercer la saine gestion – Fondements, pratique et audit ». N'est-ce pas ce que devrait être la doctrine moderne?

Souvent, les juges incitent les parties à coopérer. Est-ce que la saine gestion, la résolution de problèmes, la bonne foi et même le procès peuvent exister en dehors de la coopération? La coopération est à la base de l'économie et de la vie sociale. Les éléments de la coopération sont décrits par Robert Axelrod dans *The Evolution of Cooperation*, livre traduit en français et intitulé « Donnant donnant – la théorie et le comportement coopératif ». N'est-ce pas ce que devrait être la doctrine moderne?

C'est impossible ou presque de se conformer au délai de 180 jours sans l'application de la saine gestion, sans coopération, surtout quand l'*animus* est la non-coopération effrénée. Quelle est l'utilité de se conformer à ce délai sans un *animus* de résolution de problèmes? Y a-t-il vraiment matière à procès?

Dans un contexte de changement de culture, il faut envisager une formation continue qui comprenne non seulement un volet de principes mais surtout un volet de pratique, des essais, de l'apprentissage (apprendre en faisant, apprendre sur le tas). Voir à ces égards deux autres sources de la doctrine moderne : Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* et l'oeuvre de Donald A. Schön du MIT sur la formation des professionnels : « Le praticien réflexif – À la recherche du savoir caché dans l'agir professionnel » et « Le tournant réflexif – Pratiques éducatives et études de cas ».

À ce jour, le Service de la formation continue du Barreau du Québec a offert trois colloques sur la Réforme du Code de procédure civile. Il nous faut maintenant une formation sur la doctrine à la base de la réforme et sur l'application de cette doctrine aux cas concrets.

La première intervention d'un juge et l'aide d'un praticien spécialiste

La première intervention d'un juge dans un dossier se produit normalement lors de la présentation de la requête introductive de l'instance. C'est le moment clef. C'est aussi le moment d'interpeller les justiciables dans le dossier à participer eux aussi à la résolution du problème.

Le juge doit examiner le dossier afin de l'orienter vers la résolution de problèmes. Dans certaines circonstances, par exemple quand le juge ne dispose pas de la disponibilité nécessaire, le juge peut nommer un praticien spécialiste pour l'aider et lui faire rapport (articles 413.1 C.p.c. et suivants).

Un certain nombre de ces dossiers constituerait le praticum pour les fins de la formation continue des avocats. Pensons par analogie aux centres hospitaliers universitaires où les médecins qui veulent apprendre observent les opérations faites par des médecins d'expérience et où ils échangent à des moments opportuns.

Un guide pratique, précurseur d'un supplément au Code de procédure, pour la résolution de problèmes juridiques complexes pourrait être rédigé.

Le juge par la suite fait l'homologation de l'entente faite par les parties ou, le cas échéant, émet l'ordonnance appropriée pour assurer la saine gestion, la proportionnalité, la conciliation et le bon déroulement de l'instance.

C'est la seule façon de combler l'énorme écart entre les deux cultures. Est-ce que l'Exécutif a sous-estimé le sous-oeuvre qui s'impose pour effectuer ce changement de culture?

De plus, une formation continue d'envergure pour développer un cadre de spécialistes doit être envisagée en étroite collaboration avec la magistrature, le Barreau et l'Exécutif représenté par le Ministre.

Le juge seul, ou le juge de concert avec le praticien spécialiste, convoque une conférence qu'il tient dans un cadre narratif fait d'écoute active, d'empathie et de réciprocité dans le but d'en arriver aux autres étapes avec l'objectif de traiter le conflit de sorte que les parties et leurs avocats seront en mesure d'aborder la résolution du problème proprement dite.

Le président de la conférence, soit le juge ou le praticien spécialiste, pratique l'écoute active, empreinte d'empathie et de réciprocité, de la narration de chaque partie et de son avocat afin d'apprendre les éléments et la structure du problème et pour faire la démonstration du comportement coopératif souhaité.

Par la suite, le président s'organise pour que chaque partie et son avocat donnent leur narration aux autres parties et à leurs avocats en leur demandant de pratiquer l'écoute active, empreinte d'empathie et de réciprocité, conformément au modèle illustré par le président.

Ces échanges sont d'une très grande efficacité pour définir le problème ou les problèmes et pour mettre les parties et leurs avocats sur la bonne voie de résolution de ces problèmes, car on vient ainsi de mettre en oeuvre un très grand nombre d'éléments susceptibles d'aider à la résolution des problèmes.

En fin de conférence, le président de concert avec les parties et leurs avocats élaborent l'entente visée ou, le cas échéant, l'ordonnance à intervenir. Sous l'angle de la résolution de problèmes, le Code de procédure civile peut être perçu comme un tableau d'éléments à combiner dans les portions appropriées à chaque cas pour arriver à un programme pour la résolution du problème dans le plus grand respect de la loi.

La Cour, avec le concours d'un praticien spécialiste le cas échéant, dépanne les parties jusqu'à la résolution du problème, les garde sur les rails advenant d'autres conflits/différends en cours de route, quitte à modifier l'entente homologuée au besoin de sorte que l'on procède toujours vers la résolution du problème.

Le tout est fait avec les vrais coûts de l'administration de la justice, en temps réel. Les honoraires et débours du praticien spécialiste seront intégrés aux coûts du dossier.

En bref, nous visons le phénomène que nous nommons « conflit », soit la source profonde à la base de différends. Nous considérons ce phénomène comme étant une force naturelle, comme l'électricité. La stratégie consiste à canaliser ses forces pour le bien par la coopération, soit par un échange de valeurs, soit par la générosité, ou une combinaison des deux sphères de l'économie et de la vie sociale, le tout dans le respect de la loi. Nous arrivons souvent à convertir une expérience négative en une expérience positive.

Les dispositions mises en oeuvre par le législateur au Code de procédure civile du Québec ne sont pas dans le moment en parfait alignement avec la tradition. Il y a encore des éléments à l'intérieur du système qui pourraient nuire à sa cohérence. Une pratique éclairée par des jugements peut assurer la stabilité du système, réduire le risque de turbulence et freiner la non-coopération.

Nous soumettons qu'en faisant une place au dialogue de cette qualité et de cette façon la réforme va « passer » avec le résultat souhaité, soit une justice moderne et accessible. Tel résultat pourrait encourager à la fois les citoyens et le Gouvernement à hausser la priorité de la justice parmi les priorités de la collectivité à la table du Comité exécutif. Le Barreau du Québec, pour sa part, affirmait dans son programme du Congrès 2005 « La justice n'est pas la chose des avocats, des juges ou des gouvernements. Elle constitue un choix de société qui interpelle tous les citoyens ».

Nous sommes disponibles pour répondre à vos questions afin de clarifier nos propos.

Respectueusement soumis,



Claude Beaugard
Analyste conseil (Affaires publiques)
338, rue Saint-Antoine Est, bureau 104
Montréal, QC H2Y 1A3
514-397-0565



Jack R. Miller
Avocat
420 - 44^e Avenue
Montréal (Lachine), QC H8T 2K6
514-637-0284