



UNIVERSITÉ DE
SHERBROOKE

Mémoire présenté à la
Commission parlementaire sur *l'avant-projet de loi
instituant le nouveau Code de procédure civile*

«UNE VISION EN TROIS DIMENSIONS (3D)
DE L'ACCÈS À LA JUSTICE»

Par
Programmes de prévention et règlement des différends (PRD)
Faculté de droit, Université de Sherbrooke

18 Novembre 2011

TABLE DES MATIERES

RÉSUMÉ	2
PRÉSENTATION DE L'ORGANISME ET DE L'AUTEUR	4
INTRODUCTION	5
PARTIE 1. L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR L'AMÉLIORATION DE L'ACCÈS À L'INFORMATION JURIDIQUE (1D)	12
1.1. UNE INFORMATION JURIDIQUE PLUS SIMPLE ET PLUS ACCESSIBLE POUR LE CITOYEN	13
1.2. DES RECOMMANDATIONS POUR AMÉLIORER L'ACCÈS À L'INFORMATION JURIDIQUE	14
PARTIE 2. L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR L'AMÉLIORATION DE L'ACCÈS AU SYSTÈME JUDICIAIRE (2D)	15
2.1. UN SYSTÈME JUDICIAIRE PLUS SIMPLE, PLUS ACCESSIBLE, PLUS RAPIDE ET PLUS ÉCONOMIQUE POUR LE CITOYEN PAR UN <i>PARTENARIAT</i> ENTRE TOUS LES ACTEURS	15
2.2. UN SYSTÈME JUDICIAIRE PLUS SIMPLE, PLUS ACCESSIBLE, PLUS RAPIDE ET PLUS ÉCONOMIQUE POUR LE CITOYEN PAR LE <i>RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU TRIBUNAL</i>	17
2.3. DES RECOMMANDATIONS POUR AMÉLIORER L'ACCÈS ÉCONOMIQUE ET RAPIDE AU SYSTÈME JUDICIAIRE	17
PARTIE 3 L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR UNE OFFRE DE JUSTICE PARTICIPATIVE (3D)	19
3.1. UNE JUSTICE À VISAGE HUMAIN PAR LA CONSÉCRATION DE LA JUSTICE CIVILE PRIVÉE	20
3.2. UNE JUSTICE À VISAGE HUMAIN PAR LA CONSÉCRATION DE LA CULTURE INTÉGRATIVE DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS	23
3.3. DES RECOMMANDATIONS POUR AMÉLIORER L'OFFRE DE JUSTICE PARTICIPATIVE	25
CONCLUSION	28
ANNEXE – RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	29

Résumé

*L'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*¹ réussit le pari audacieux de porter à la fois un vent de changement tout en demeurant dans la continuité de l'évolution de la procédure civile québécoise. Avec le souci constant d'améliorer l'accès à la justice pour le citoyen et en réponse aux critiques posant le constat d'un «décrochage judiciaire», la procédure civile québécoise a entrepris une réforme en deux temps. La première phase de la réforme visait le changement vers une nouvelle culture *judiciaire* et elle est vigoureuse dans le *Code de procédure civile* du Québec depuis 2003. Elle se caractérise principalement par l'évolution du rôle du juge à la fois quant au déroulement de l'instance et quant à son implication dans la conciliation des intérêts des parties. La deuxième phase de la réforme vise le changement vers une nouvelle culture *juridique* et c'est pourquoi l'avant-projet de loi fait évoluer à la fois le rôle du juge mais aussi celui des avocats et des citoyens pour que tous les acteurs coopèrent à améliorer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile.

En réformant le code de procédure civile vers une nouvelle culture *judiciaire* en 2003 puis une nouvelle culture *juridique* en 2011, le législateur québécois recherche l'évolution de la justice civile par la voie d'une offre de justice plus simple, plus économique et plus humaine. Notre analyse est qu'il propose ainsi une vision en trois dimensions (3D) de l'accès à la justice : (1) l'accès à l'information juridique, (2) l'accès au système judiciaire et (3) l'accès à une offre de justice participative.

De manière cohérente et nécessaire, l'avant-projet de loi fait évoluer la conception traditionnelle du code de *procédure* civile vers un code de *justice* civile en proposant deux changements visionnaires. Dans un premier temps, l'avant-projet de loi propose une disposition préliminaire qui porte les principes directeurs de *prévention*, de *respect*, de *responsabilisation*, de *collaboration*, d'*équilibre* et de *proportionnalité* et oriente l'esprit du code vers une nouvelle culture juridique. Notre analyse est que l'avant-projet de loi encourage aussi une culture *intégrative* de prévention et de règlement des différends (PRD). Chez les spécialistes en PRD, il

¹ Ci-après «avant-projet de loi».

existe un consensus à l'effet que cette culture intégrative est supérieure aux approches de confrontation en termes d'efficacité, de légitimité et de satisfaction car elle encourage un partenariat visant la construction respectueuse, proactive et créative d'une solution adaptée aux réalités des acteurs concernés. Dans un deuxième temps, au moyen notamment des articles 1 à 7 et du Livre VII, l'avant-projet de loi affirme l'existence de la justice civile privée reposant sur les modes de PRD et responsabilise ainsi les citoyens et les avocats à jouer un rôle *préventif* pour assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice avant même que les tribunaux soient concernés. Cet aspect préventif reconnaît ainsi que la justice appartient aux citoyens et que les tribunaux ont le rôle *curatif* essentiel de la rendre accessible aux citoyens *si* ces derniers, accompagnés de leur conseiller juridique s'ils le désirent, n'ont pu satisfaire leurs perceptions et leurs attentes de justice par eux-mêmes.

En conclusion, la réforme amorcée en 2003 vers une nouvelle culture judiciaire est complétée par l'avant-projet de loi de 2011 menant à une nouvelle culture juridique. Puisque toute évolution amène nécessairement des résistances au changement, l'avant-projet de loi sera inévitablement critiqué mais seule la critique constructive visant l'amélioration de l'accès à la justice dans chacune de ses 3D permettra de le bonifier. Notre mémoire propose donc une analyse de l'avant-projet de loi selon les 3D de l'accès à la justice et suggère des recommandations pour rendre accessible au citoyen une justice civile plus simple plus économique et plus humaine.

Présentation de l'organisme et de l'auteur

La Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke compte plus de 800 étudiants au baccalauréat en droit et plus de 400 aux études supérieures. Elle est le leader en prévention et règlement des différends (PRD) dans le monde francophone grâce à sa maîtrise multidisciplinaire en PRD et ses programmes sur mesure de formation continue ayant depuis 1999 formés environ 1000 personnes parmi les professionnels multidisciplinaires canadiens, les procureurs et légistes du ministère de la Justice du Québec, certains tribunaux administratifs et la magistrature québécoise, canadienne et de plusieurs autres pays de même que des médiateurs et arbitres civils et commerciaux de plusieurs pays d'Afrique de l'Ouest. L'auteur de ce mémoire est le professeur Jean-François Roberge, directeur des programmes en PRD, et il a bénéficié de la talentueuse contribution de Axel-Luc Hountohotegbè. Le professeur Roberge a agi comme expert-conseil auprès de l'Institut National de la Magistrature (INM) pour développer les programmes de formation de la magistrature québécoise visant la mise en vigueur de la réforme de la procédure civile de 2003. Depuis plusieurs années, il fait partie de l'équipe de formation de l'INM en conférence de règlement à l'amiable pour la magistrature québécoise et canadienne et il collabore avec l'École Nationale de la Magistrature (ENM) de France. Auteur de plusieurs articles en PRD, il a publié en 2011 la monographie *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*.

INTRODUCTION

1. Pourquoi les programmes d'études supérieures en prévention et règlement des différends (PRD) de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, déposent-ils le présent mémoire? En tant que chef de file universitaire dans le monde francophone en PRD, nous souhaitons apporter un éclairage sur l'avant-projet de loi dans le contexte d'un profond mouvement de transformation de la régulation sociale² en réponse à l'évolution de la société déjà reconnue par le législateur québécois lors de l'adoption du *Code civil du Québec* en 1994 et du *Code de procédure civile* (C.p.c.) de 2003. Nous souhaitons exprimer notre conviction que l'avant-projet de loi, proposé par le ministre de la Justice, se pose comme une réponse adaptée à la société québécoise d'aujourd'hui et soucieuse de mettre à sa disposition le cadre légal et les moyens pratiques indispensables à ses nouveaux besoins de justice dans le but de relever le défi majeur et contemporain que constitue l'accès à la justice.
2. En quoi consiste le défi de l'accès à la justice? Le défi de l'accès à la justice repose sur des constats maints fois dressés par différents acteurs du système de régulation sociale³. Il s'est

² Le mouvement de transformation de la régulation sociale et d'amélioration de l'accès à la justice par les modes de PRD n'est pas propre au Québec ou au contexte nord-américain, il s'agit d'une tendance prononcée à l'échelle planétaire. À titre d'illustration, depuis quelques années on peut noter l'évolution de l'approche européenne de l'accès à la justice. Les instances politiques de l'union européenne s'ouvrent de plus en plus aux modes non juridictionnels de règlement des conflits (voir le Livre vert de la Commission européenne sur les MARC relevant du droit civil et commercial [COM(2002) 196 final - Commission des communautés européennes, Bruxelles, 2002, Non publié au Journal officiel]. Notons également une directive portant « sur certains aspects de la médiation civile et commerciale » adoptée par la Parlement européen le 21 mai 2008 (Directive 2008/52/ce du Parlement européen et du Conseil <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:FR:PDF>). Voir notamment : Paola Cecchi Dimeglio «La Directive 2008/52/CE : Pourquoi? Comment améliorer son champ d'application? Le droit collaboratif, une des solutions possibles?» (2010-2011) 1 : 2 *Revue d'arbitrage et de médiation / Journal of Arbitration and Mediation*, 53-76.

³ Roderick A. Macdonald, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*. Rapport de synthèse du groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, Québec, ministère de la Justice, 1991. À titre d'illustration du défi de l'accès à la justice civile au Québec, nous reprenons les six constats que faisait le comité de révision de la procédure civile dans son rapport publié en 2001 : (1) une désertion des cours de justice par les justiciables à travers la diminution du nombre des instances portées devant les tribunaux, (2) les coûts judiciaires(et extrajudiciaires), sociaux et humains élevés dans les instances judiciaire, (3) le caractère dissuasif de la multiplicité des règles de procédure et la complexité des procédures judiciaires, (4) la situation critique et délicate des parties non représentées par procureur, (5) la possibilité de raccourcir les délais de la justice malgré les progrès relevés, (6) la nécessité d'améliorer la contribution des différents acteurs de l'administration de la justice. Canada, Gouvernement du Québec, Rapport Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile. Une nouvelle culture judiciaire*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2001 aux pp. 2-3 en ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/crpc-rap2.html>; La Commission du droit du Canada décrivait en ces termes le défi de l'accès à la justice dans un rapport publié en 2003 : «Les dernières décennies ont vu

créé au fil des ans un fossé entre l'offre de justice civile par rapport à la combinaison des perceptions de justice et des attentes de justice des citoyens (voir figure 1). Quelle offre de justice permettra de combler l'écart? Relever le défi de l'accès à la justice c'est chercher à rapprocher les perceptions et attentes de justice des citoyens de l'offre de justice que le législateur leur propose et que les tribunaux appliquent. L'évolution de la procédure civile est au cœur de ce défi car elle définit le rôle que chaque acteur joue pour obtenir justice et les règles du jeu pour y parvenir. La procédure civile met en place les conditions favorisant l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice. C'est pourquoi l'avant-projet de loi est si important et qu'il faut le lire à la lumière de son potentiel pour relever le défi de l'accès à la justice.



Figure 1. Le défi de l'accès à la justice : Rapprocher l'offre de justice privée et publique de la perception de justice et des attentes de justice du citoyen.

naître de nouvelles façons de résoudre les conflits, différentes du modèle contradictoire qui caractérise nos tribunaux. (...) Ces formes de résolution de conflit sont souvent créées en raison des déficiences perçues du processus judiciaire traditionnel : on trouve qu'il est trop long, trop coûteux, trop complexe, trop punitif, inaccessible ou insensible aux préoccupations des collectivités.» Canada, Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, Rapport de la Commission du droit du Canada, 2003, à la p. ix (Présidente : Nathalie Des Rosiers) en ligne : Programme des services de dépôt, Gouvernement du Canada <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/JL2-22-2003F.pdf>

3. Pourquoi l'avant-projet de loi contribue-t-il à relever le défi de l'accès à la justice? L'avant-projet de loi est un projet collectif innovateur, visionnaire et courageux de la justice civile. En cohérence avec la réforme de la procédure civile de 2003 qui proposait une évolution vers une nouvelle culture *judiciaire* transformant principalement le rôle des juges et le déroulement de l'instance⁴, l'avant-projet de loi poursuit la logique par une évolution vers une culture *juridique* portée par des principes directeurs de *prévention*, de *respect*, de *responsabilisation*, de *collaboration*, d'*équilibre* et de *proportionnalité*⁵. Cette culture juridique prend notamment racine dans le rôle social de l'avocat pour promouvoir l'accès à la justice reconnu par la Cour suprême du Canada⁶. L'avant-projet de loi propose une nouvelle culture juridique qui redéfinit le rôle et l'implication de tous les acteurs (juges, avocats, notaires, citoyens, etc.) dans une perspective en trois dimensions (3D) de l'accès à la justice visant (1) l'amélioration

⁴Le *Code de procédure civile* en vigueur en 2003 se fonde sur le rapport publié en 2001 du comité de la révision de la procédure civile. «Comme son nom l'indique, son mandat était de procéder à la révision de la procédure civile et de proposer des mesures facilitant l'implantation d'une justice plus rapide, plus efficace et apaisante, moins coûteuse en temps, en énergie et en argent tant pour le justiciable que pour le système de justice.» Le comité propose une nouvelle vision de la procédure civile dont les éléments essentiels sont : «1. Le respect des personnes, 2. La responsabilisation des parties, 3. L'intervention accrue du juge, 4. La proportionnalité de la procédure, 5. L'ouverture aux technologies de l'information.» Rapport Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile. Une nouvelle culture judiciaire*, supra note 3 à la p. 1 et aux pp. 3-4; Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile du Québec*. Volume 1, 4^e éd. Cowansville, Yvon Blais, 2003.

⁵ Disposition préliminaire avant-projet de loi : «Il [le code] vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.»

⁶ Fortin c. Chrétien 2001 CSC 45. Les passages suivants précisent le rôle de l'avocat dans la prévention et le règlement des différends (PRD) et le devoir de collaboration pour favoriser l'accès à la justice. « 49. (...) En vertu de l'art. 2.06 de son *Code de déontologie des avocats*, il [l'avocat] a le devoir de servir la justice et de soutenir l'autorité des tribunaux. 52. Dans un ouvrage regroupant différents points de vue sur la déontologie professionnelle de la profession juridique, des auteurs suggèrent une conception morale et plus globale de l'avocat dit responsable (« *responsible lawyer* »). Suivant cette approche, au-delà du rôle d'adversaire que l'on a pu attribuer à l'avocat, celui-ci est une personne qui remplit différentes fonctions de conseiller dans le meilleur intérêt de son client, de sa profession et de l'administration de la justice en général : D. E. Buckingham, J. E. Bickenbach, R. Bronaugh et l'honorable Bertha Wilson, *Legal Ethics in Canada — Theory and Practice* (1996), préfacé par l'honorable Frank Iacobucci. (...) 53. Ainsi, contrairement à la croyance populaire, le bon avocat, loin d'accentuer et d'exacerber les différends entre les parties, tentera de rapprocher les intérêts opposés afin d'éviter l'affrontement ultime que constitue le procès. Il sera appelé à jouer un rôle de modérateur, de négociateur et de conciliateur. Il est d'ailleurs de son devoir de faciliter la solution rapide des litiges et de ne pas intenter de recours inutiles ou frivoles : art. 2.02, 2.05 et 3.02.11 du *Code de déontologie des avocats* et Association du Barreau canadien, *op. cit.*, ch. IX, « L'avocat en tant que tel », p. 39. Ainsi, à chaque fois que la situation s'y prête, l'avocat doit envisager avec son client les modes alternatifs de règlement des litiges (médiation, conciliation et arbitrage) et il doit l'informer adéquatement des avantages à procéder à l'amiable. Il pourra également discuter avec la partie adverse et négocier un règlement au différend qui les oppose : Barreau du Québec, *Collection de droit 1999-2000*, vol. 1, *Barreau et pratique professionnelle*, ch. X, « Les devoirs envers l'administration de la justice », par M^e P.-G. Guimont, p. 97-110. Voir aussi P. B. Heymann et L. Liebman, *The Social Responsibilities of Lawyers: Case Studies* (1988); G. MacKenzie, *Lawyers and Ethics: Professional Responsibility and Discipline* (feuilles mobiles), vol. 1. »

de l'accès à l'information juridique, (2) l'amélioration de l'accès au système judiciaire et (3) l'accès à une offre de justice participative (voir figure 2). La vision de la justice en 3D incarne l'avenir de la régulation sociale. Les trois dimensions de l'accès à la justice, chacune avec ses spécificités, sont complémentaires et représentent une réponse adaptée et équilibrée au défi de l'accès à la justice. Notre mémoire appuie cette vision et comporte trois parties correspondant à chacune de ces trois dimensions de l'accès à la justice. Nous y expliquons pourquoi et comment l'avant-projet de loi porte chacune des 3D de l'accès à la justice et nous proposons des recommandations pour rendre la justice civile plus simple, plus économique et plus humaine⁷.

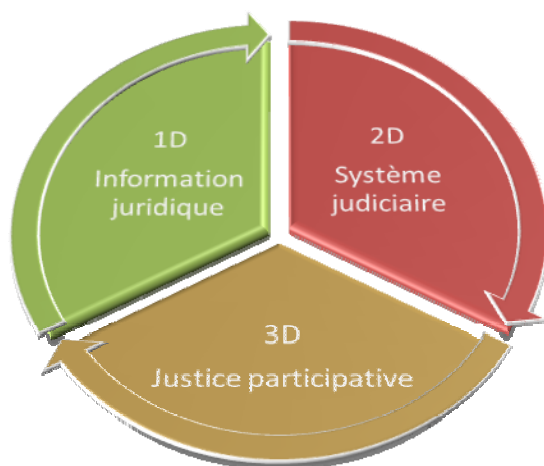


Figure 2. La vision en 3D de l'accès à la justice amorcé par le changement de culture judiciaire du *Code de procédure civile* de 2003 et complété par le changement de culture juridique incarné par l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile du Québec*

⁷ Nous poursuivons ainsi les mêmes objectifs que le comité de la révision de la procédure civile dont le rapport de 2001 proposa une « (...) révision globale de la procédure en recherchant d'une part, L'HUMANISATION DE LA JUSTICE et, d'autre part, LA CÉLÉRITÉ et L'ADÉQUATION DES COÛTS. » Rapport Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile. Une nouvelle culture judiciaire*, supra note 3 à la p. 4. ; Nous nous inspirons aussi de la réflexion du milieu universitaire concomitante à rédaction du Code de procédure civile de 2003. Voir notamment : Jean-Guy Belley, «Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain Code de procédure civile» (2001) 46 R.D. McGill 317 aux pp. 336-338; Georges A. Legault, «Les nouveaux modes de règlement des différends et la transformation de la fonction de juger : vers une justice renouvelée?» (2001) 3 Éthique publique 69; Louise Lalonde, «Les modes de PRD : vers une nouvelle conception de la justice?» (2003) 1 :2, RPRD 17.

4. La tendance à la déjudiciarisation que symbolisent les modes privés de PRD est-elle incompatible avec leur intégration dans le *Code de procédure civile du Québec*? Bien que les modes de PRD se soient parfois développés en marge du système judiciaire pour offrir une alternative à la justice du droit rendue par les tribunaux, ils ont toujours eu pour finalité de permettre aux parties d'obtenir justice. Ainsi, on peut considérer qu'une des finalités de la déjudiciarisation est de contribuer à améliorer l'accès à la justice notamment en recentrant vers le contentieux judiciaire les litiges qui nécessitent de « dire le droit » et en orientant vers les modes de PRD les conflits qu'il est préférable de régler sur la base des intérêts des parties. La réforme de la procédure civile incarnée par l'avant-projet de loi vise la même finalité d'améliorer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice et elle choisit de mettre en action les principes directeurs de la prévention, de la responsabilisation et de la collaboration par l'obligation des parties à considérer le recours aux modes de PRD⁸. Dans la même lignée que le phénomène de déjudiciarisation, l'avant-projet de loi oriente les citoyens et les avocats vers les modes de PRD pour les conflits dont la solution ne nécessite pas de dire le droit pour que les parties obtiennent justice⁹. Par ailleurs, l'avant-projet de loi conserve aux parties la maîtrise de leur dossier et ces dernières peuvent toujours choisir le processus contradictoire traditionnel si elles désirent un jugement en droit¹⁰. En intégrant des articles portant sur les modes de PRD et en réaffirmant que les tribunaux ont la mission de favoriser la conciliation des parties, l'avant-projet de loi responsabilise les citoyens, les avocats et les juges en les invitant, avant la judiciarisation du différend comme après, à diriger vers les modes appropriés de PRD ou la conférence de règlement à l'amiable les différends qui s'y prêtent.

⁸ Avant-projet de loi. Disposition préliminaire. Articles 1 et 7. En intégrant les modes de PRD dans le Code de procédure civile, l'avant-projet de loi reprend une recommandation du *Rapport d'évaluation de la loi portant réforme de la procédure civile*. Québec, Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation de la loi portant réforme de la procédure civile*, (mars 2006) aux pp. 57 et 77. En ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/crpc/crcp-rap4.pdf>

⁹ Avant-projet de loi. Articles 1 à 7 pour les litiges entre personnes et article 75 pour les litiges impliquant l'État. Nous soulignons la cohérence dont fait preuve le législateur dans la rédaction de l'article 5 prévoyant que les parties peuvent choisir de prévenir ou régler entre elles leur différend en choisissant des normes et des critères autres que ceux du droit.

¹⁰ Avant-projet de loi. Art. 9 et 19

5. Quelle est l'opportunité pour le milieu juridique que les modes privés de PRD soient inclus au *Code de procédure civile du Québec*? Rappelons d'abord que les acteurs du milieu juridique (avocats, notaires, juges, etc.) partagent la responsabilité sociale de favoriser l'accès à la justice pour le citoyen et que les modes de PRD ont depuis longtemps été identifiés comme une voie d'avenir pour y parvenir¹¹. En codifiant ce choix, l'avant projet de loi est l'aboutissement cohérent de la réforme de la procédure civile mûrie depuis plus d'une décennie. L'inclusion des modes de PRD au code de procédure civile changera certaines habitudes du milieu juridique. Faut-il voir ces changements comme un danger ou une opportunité? Comment le milieu juridique peut-il aborder cette évolution de la procédure civile? Tout changement proposé implique nécessairement une résistance au changement et on peut reconnaître plusieurs phases de préoccupations vécues par les personnes concernées¹². La résistance aux modes amiables de règlement des différends semble en décroissance dans le milieu juridique québécois. Le Barreau du Québec, la Chambre des notaires et la magistrature québécoise promeuvent depuis quelques années la justice participative et les modes appropriés de règlement des différends¹³. Dans le paysage canadien, les modes de PRD connaissent aujourd'hui une légitimité certaine et ils sont pratiqués dans toutes les provinces canadiennes sous plusieurs formes à la fois judiciaires et extrajudiciaires¹⁴. Leur intégration dans la justice civile est achevée. Ils sont devenus une

¹¹ *Supra*, notes 3, 6 et 7. Carrie Menkel-Meadow, «Whose Dispute is it Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)» (1997) 83 *Georgetown Law Journal*, 2, 2663.

¹² Céline Bareil *Gérer le volet humain du changement*. Montréal, Éditions Transcontinental, 2004. Céline Bareil « Décoder les préoccupations et les résistances à l'égard des changements ». (2010) *Gestion* 34 :4 p. 32-38. Notons que des stratégies pour surmonter les résistances peuvent être associées à chacune des phases de préoccupation.

¹³ Selon une enquête socio-économique réalisée en 2008 par le Barreau du Québec, environ 40% des avocats perçoivent la justice participative et les modes appropriés de résolution des différends comme étant les principales voies d'avenir pour la pratique du droit : Mélanie Beaudoin, « Étude socio-économique du Barreau du Québec : Matière à réflexion », (2009) 41:5 *J Barreau*, 29. du Barreau du Québec (<http://www.barreau.qc.ca/avocats/justice-participative/index.html>), D'ailleurs le Barreau du Québec fait la promotion de la justice participative sur tous les médias, En ligne : (<http://www.barreau.qc.ca/avocats/justice-participative/index.html>), Voir également : Barreau de Montréal, *Rapport final de la Table ronde sur la compétence en matière de justice participative*, 25 octobre 2010 En ligne : <http://www.barreaudemontreal.qc.ca/loads/Publications/Rapport%20final%202010.pdf>. Pour la perspective de la magistrature (Cour d'appel, Cour supérieure, Cour du Québec, Tribunal administratif du Québec), voir : Mélanie Beaudoin, «Accès à la justice. Passons aux actes!» (2011) 43 :10 *JBarreau* 7 En ligne : http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol43/201110_02.pdf

¹⁴ Pour un résumé des initiatives en PRD dans les provinces canadiennes, voir: Association of Canadian Court Administrators, *Dispute Resolution*. Winter 2011. *Journal of the Association of Canadian Court Administrators*. En ligne: <http://www.acca-aajc.ca/LinkClick.aspx?fileticket=DUFpsmFTP90%3D&tabid=37&mid=701>. Voir aussi : Alberta, the Judicial Dispute Resolution (JDR) Program in the Court of Queen's Bench of Alberta, , Evaluation report, *Improving excellence: evaluation of the judicial dispute resolution program in the court of queen's bench of*

offre de service élargie que le système judiciaire encourage et que le juriste en pratique privée peut offrir à ses clients. Dans les autres provinces canadiennes, on les considère donc le plus souvent comme une opportunité d'affaire au service du client. Nous croyons que le temps est venu au Québec de s'inscrire dans cette tendance et l'avant-projet de loi y ouvre la porte.

6. Quelle est notre appréciation de l'avant-projet de loi et quelles sont nos recommandations pour le bonifier dans le but de relever le défi de l'accès à la justice? Pour donner l'impulsion à la communauté juridique d'agir en partenariat avec les citoyens pour relever le défi de l'accès à la justice, nous croyons qu'il est essentiel de faire évoluer la procédure civile et de proposer « (...) des changements importants dans la façon de faire et de concevoir la justice civile¹⁵ ». Nous appuyons la vision de la justice civile incarnée par l'avant-projet de loi et les principes directeurs de *prévention*, de *respect*, de *responsabilisation*, de *collaboration*, d'*équilibre* et de *proportionnalité* qui orientent l'esprit du code vers une nouvelle *culture juridique intégrative* de prévention et de règlement des différends. Nous reconnaissons la cohérence de l'avant-projet de loi dont les articles sont directement inspirés par les principes directeurs et correspondent à une culture intégrative reconnue comme étant supérieure aux approches de confrontation en termes d'efficience, de légitimité et de satisfaction car elle encourage un partenariat visant la construction respectueuse, proactive et créative d'une solution adaptée aux réalités des acteurs concernés¹⁶.

Alberta, Creative Common (auteur : Justice John D. Rooke), en ligne : http://cfcj-fcj.org/clearinghouse/hosted/22338-improving_excellence.pdf.

¹⁵ Canada, Gouvernement du Québec, *Nouveau Code de procédure civile. Une justice plus rapide et plus économique*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2011, p.4, en ligne : www.justice.gouv.qc.ca.

¹⁶ Jean-François Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Yvon Blais, 2011; Carrie Menkel-Meadow, Lela Porter Love, Andrea Kupfer Schneider & Jean R. Sternlight, *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*. New York, Aspen Publishers 2e ed. 2011; Roger Martin, *The opposable mind: winning through integrative thinking*, Boston, Harvard Business Press, 2009; Carrie Menkel-Meadow, «Roots and Inspirations. A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution.» Dans Michael M. Moffitt et Robert C Bordone *The Handbook of Dispute Resolution*. San Francisco, Jossey Bass, 2005 13; Carrie Menkel-Meadow, «Aha? Is Creativity Possible in Legal Problem Solving and Teachable in Legal Education?» (2001) 6 *Harvard Negotiation Law Review*, 97 ; Carrie Menkel-Meadow, «The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern, Multi-Cultural World.» (1996) 38 *William and Mary Law Review* 5; Carrie Menkel-Meadow, «The Transformation of Disputes by Lawyers : What the Dispute Resolution Paradigm Does and Does Not Tell Us» (1985) 25 *Mo. J. Dispute Resolution* 31; Carrie Menkel-Meadow, «Toward Another View of Legal Negotiation : The Structure of Problem Solving.» (1984) 31 *UCLA Law Review*, 754.

7. Par conséquent, voici un résumé de nos recommandations : (1) maintenir l'emplacement, la structure et la rédaction des règles portant sur les « modes privés de prévention et règlement des différends » et plus particulièrement la disposition préliminaire, le titre I du livre I et le chapitre II du titre II du livre V; (2) modifier la rédaction de certains articles portant sur la « conférence de règlement à l'amiable » au chapitre IV du livre II (première instance) et à la section II du chapitre IV du titre IV du livre IV (deuxième instance); (3) maintenir la structure des règles du livre VII portant sur les « modes privés de prévention et règlement des différends » mais changer son emplacement pour qu'il constitue le livre II et procéder à certaines modifications quant à la rédaction de quelques articles; (4) créer un système d'évaluation neutre pour les avocats de même qu'un système de médiation multidisciplinaire complémentaire aux tribunaux. Nos recommandations valorisent l'évolution de la procédure civile vers une nouvelle culture juridique d'orientation intégrative¹⁷ à laquelle participe notamment les modes privés de règlement des différends et la conférence de règlement à l'amiable.

PARTIE 1. L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR L'AMÉLIORATION DE L'ACCÈS À L'INFORMATION JURIDIQUE (1D)

8. Pourquoi et comment l'avant-projet de loi favorise-t-il « l'accès à l'information juridique » comme première dimension de l'accès à la justice? Ici, l'accessibilité pour le citoyen à l'information sur ses droits renvoie à la fois à la publicité des normes juridiques, à leur intelligibilité et au contact avec les spécialistes du droit. La complexité de la justice est reconnue comme étant un phénomène qui encourage le « décrochage judiciaire »¹⁸ en aliénant le citoyen et ternissant l'image de la justice et de ses acteurs (juges, avocats, etc.). L'avant-

¹⁷ Certains pourraient craindre la possibilité de poursuites judiciaires sur la base d'un manquement à l'application de la « nouvelle » orientation intégrative. Pour que le changement de culture juridique s'opère tout en répondant à cette préoccupation, nous invitons le législateur à rédiger les articles de manière à ce que les aspects plus « controversés » de la culture intégrative soient affirmés et ainsi valorisés et enseignés dans les milieux universitaires et professionnels sans nécessairement en faire une obligation de droit substantif.

¹⁸ Radio-Canada.ca « Québec veut contrer le décrochage judiciaire » en ligne : <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2011/09/29/003-quebec-veut-contrer-decrochage-judiciaire.shtml> . Mélissa Guillemette, « Faciliter l'accès à la justice ». Le Devoir.com, 30 septembre en ligne : <http://m.ledevoir.com/politique/quebec/332551/faciliter-l-acces-a-la-justice>

projet de loi s'inscrit dans la continuité de la réforme amorcée dans le C.p.c. en vigueur depuis 2003 et va même plus loin pour tenter de régler cette problématique¹⁹.

1.1. Une information juridique plus simple et plus accessible pour le citoyen

9. Quelles sont les avancées de l'avant-projet de loi pour rendre une justice civile plus simple pour le citoyen²⁰? Elles peuvent être résumées en trois catégories. Dans un premier temps, l'avant-projet de loi choisit une approche de synthèse en proposant une version écourtée d'un tiers par rapport au code précédent²¹. Par la réduction du nombre d'articles, il permet de concentrer l'information, d'aller à l'essentiel et d'expurger le code des dispositions désuètes, obsolètes ou ineffectives. Dans un deuxième temps, l'avant-projet de loi adopte une structure épurée et plus logique pour en rendre l'appréhension plus aisée pour le citoyen²². Nous soulignons particulièrement la qualité de la *disposition préliminaire* qui facilite l'interprétation du code grâce aux finalités et principes qu'il énonce clairement de même que la présence au *titre I* du *livre I* des principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et règlement des différends qui affirment l'existence de la justice civile privée et en font la porte d'entrée de la justice civile. Cela facilite le repérage et la compréhension du code notamment pour le citoyen qui choisit de se représenter seul. Dans un troisième temps, l'avant-projet de loi simplifie le langage de la procédure civile pour faciliter sa compréhension et son usage par le citoyen. Le citoyen qui désire une plus grande autonomie

¹⁹ Dans son rapport, le comité de révision de la procédure civile fait les six constats suivants : (1) une désertion des cours de justice par les justiciables à travers la diminution du nombre des instances portées devant les tribunaux, (2) les coûts judiciaires (et extrajudiciaires), sociaux et humains élevés dans les instances judiciaires, (3) le caractère dissuasif de la multiplicité des règles de procédure et la complexité des procédures judiciaires, (4) la situation critique et délicate des parties non représentées par procureur, (5) la possibilité de raccourcir les délais de la justice malgré les progrès relevés, (6) la nécessité d'améliorer la contribution des différents acteurs de l'administration de la justice. Comité de révision de la procédure civile, *La révision de la procédure civile. Une nouvelle culture judiciaire*, *supra* note 3 aux pp. 2-3.

²⁰ Notes explicatives avant-projet de loi, p.2 : «L'avant-projet de loi propose un ensemble de règles de nature à permettre l'atteinte et le respect de ces objectifs soit : (...) de simplifier et de moderniser non seulement la structure du Code de procédure civile et la terminologie qui y est utilisée, mais également les règles portant, entre autres, sur la forme, la présentation et la notification des actes de procédure, la saisine des tribunaux, la rétractation de jugement, le recouvrement des petites créances et l'exécution des jugements.»

²¹ «En plus des nouveautés qu'il propose, le nouveau code compte moins d'articles, passant de 1 221 à 775 articles. Il constitue donc, entre autres, une synthèse des règles de procédure actuelles.» Canada, Gouvernement du Québec, *Nouveau Code de procédure civile. Une justice plus rapide et plus économique*, *supra* note 15 à la p.11.

²² «Il est structuré d'une façon plus simple et plus logique pour le citoyen. Entre autres, les titres sont plus clairs et plusieurs sous-titres ont été ajoutés. Cela facilite la lecture et le repérage de l'information et attire davantage l'attention du lecteur sur certaines règles particulières.» *Ibid.*

par rapport à son dossier judiciaire, en collaboration avec son avocat, ou celui qui désire se représenter seul peut communiquer plus efficacement ses attentes de justice s'il comprend mieux les règles. La simplification du jargon juridique est depuis longtemps perçue comme une des voies permettant de rendre l'information juridique plus accessible au justiciable et donc de favoriser son accès à la justice²³. En résumé, l'avant-projet de loi poursuit les efforts de la réforme de 2003 pour une vision de la justice civile qui respecte et responsabilise les parties²⁴.

1.2. Des recommandations pour améliorer l'accès à l'information juridique

10. Quelles sont nos recommandations pour améliorer l'accès à l'information juridique? L'esprit de simplification, de clarification et d'épuration qui anime l'avant-projet de loi est salué et doit être maintenu. Nous recommandons plus précisément le maintien intégral de la *disposition préliminaire* et l'emplacement du *titre I* du *Livre I* que nous considérons parfaitement cohérents avec la tradition civiliste et la première phase de la réforme de la procédure civile en vigueur depuis 2003. Dans la volonté d'un accès simplifié et aisé pour le citoyen qui veut davantage d'autonomie, nous recommandons le déplacement du *livre VII* portant sur «les modes privés de PRD» pour qu'il devienne le *livre II*. Dans la foulée du CPC actuel, l'avant-projet de loi vise la responsabilisation du citoyen et ce sont les articles portant sur les modes privés de prévention et règlement des différends (*titre I* du *Livre I* et *Livre VII*) qui lui offre le plus d'autonomie. Puisqu'ils constituent la porte d'entrée de la justice civile privée, nous voyons l'intérêt pour le citoyen de retrouver aisément les articles portant sur les modes de PRD dès le début du code. D'un point de vue symbolique, la présence de ces articles au tout début du Code nous apparaît aussi très importante étant donné qu'ils témoignent que l'avant-projet de loi est davantage qu'un Code de procédure civile pour les

²³ Janice Gross Stein et Adam Cook, «Parler le langage de la justice : un nouveau langage vernaculaire judiciaire», dans J. Bass, W. A. Bogart, F. H. Zemans (version française G. Proulx et J. Bouchard), *L'accès à la justice pour le nouveau siècle : les voies du progrès*, édité par J. Bass, W. A. Bogart et F. H. Zemans, publié par le Barreau du Haut-Canada, 2005 à la p. 15; Canada, Ministère de la justice, Rapports de recherche sur vulgarisation de l'éducation et de l'information juridique, *Accès à la justice. Notes de recherche*, Direction générale de la recherche et du développement, Section de la politique, des programmes et de la recherche, 1989.

²⁴ Canada, Gouvernement du Québec, *Nouveau Code de procédure civile. Une justice plus rapide et plus économique*, *supra*, note 15, p.3-4.

spécialistes du droit, il est un code de *justice civile* pour *tous*, les citoyens au premier chef²⁵. La procédure doit être au service des citoyens, pas l'inverse.

PARTIE 2. L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR L'AMÉLIORATION DE L'ACCÈS AU SYSTÈME JUDICIAIRE (2D)

11. Pourquoi et comment l'avant-projet de loi favorise-t-il «l'accès au système judiciaire» comme deuxième dimension de l'accès à la justice? Ici l'accessibilité au système judiciaire renvoie principalement à la capacité du citoyen à faire valoir ses droits par la voie du processus judiciaire de manière plus rapide et économique. L'avant-projet de loi propose de nouveaux moyens pour réaliser cet objectif. Les règles de célérités de la première phase de la réforme sont renforcées, de nouvelles sont introduites dans cette deuxième phase et la réduction des coûts de la justice est un souci permanent qui transparaît clairement de nombreuses dispositions de l'avant-projet de loi. Nous regrouperons les initiatives de l'avant-projet de loi favorisant l'accès au système judiciaire en deux catégories soit (1) celles visant le *partenariat de prévention des coûts et délais* et (2) celles poursuivant l'objectif du *renforcement des pouvoirs du tribunal*.

2.1. Un système judiciaire plus simple, plus accessible, plus rapide et plus économique pour le citoyen par un *partenariat* entre tous les acteurs

12. Quelles sont les avancées de l'avant-projet de loi pour rendre une justice plus rapide et plus économique par la voie d'un *partenariat* entre tous les acteurs impliqués dans le processus judiciaire²⁶? Premièrement, l'avant-projet de loi réaffirme le principe de *proportionnalité*

²⁵ Si le besoin s'en fait ressentir malgré les efforts de simplification et de clarification de la terminologie du Code, nous serions en faveur que le code prévoit, par une annexe par exemple, la définition des mots employés par le code.

²⁶ Les *notes explicatives* de l'avant-projet de loi expriment ce *partenariat* pour favoriser l'accès au processus judiciaire. «L'avant-projet de loi propose un ensemble de règles de nature à permettre l'atteinte et le respect de ces objectifs, soit notamment : (...) - de codifier certains principes devant guider les tribunaux, les parties et leurs avocats dans le déroulement d'une instance, notamment celui de la proportionnalité selon lequel les démarches, les actes de procédure et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande.»

introduit lors de la réforme du CPC en 2003²⁷ et l'étend même aux moyens de preuve que les parties comptent utiliser, comme les interrogatoires, les expertises et l'usage des moyens technologiques²⁸. En résumé, la proportionnalité de la procédure correspond à l'adéquation entre la nature et la finalité d'une action en justice par rapport aux moyens utilisés pour l'exercer. Le respect du principe de proportionnalité repose sur le partenariat entre les parties, leurs avocats et le juge²⁹. Deuxièmement, l'avant-projet de loi introduit les principes de *respect*, de *collaboration*, d'*équilibre*, de *responsabilisation* et de *prévention* en amenant notamment les parties à rédiger un protocole d'instance³⁰, en leur suggérant même de coopérer dans la rédaction d'un protocole préjudiciaire³¹ et en imposant la coopération des parties dans l'échange de la preuve³². En invitant les parties à régler leur litige en ayant recours aux modes privés de PRD avant de s'adresser aux tribunaux³³ et même à tout moment de l'instance³⁴, l'avant-projet de loi poursuit ses objectifs de qualité et célérité de la justice civile en conformité avec ses principes directeurs³⁵. Cette invitation aux parties concerne également leurs avocats qui agissent à titre de représentants et dont le rôle quant au règlement amiable des différends est souligné par la Cour suprême du Canada³⁶. L'obligation pour les parties de coopérer pour régler l'affaire et d'évaluer l'opportunité de recourir à une conférence de règlement à l'amiable lors de la rédaction du protocole de l'instance vont dans le même sens³⁷. En résumé, l'avant-projet de loi prévoit un partenariat entre les parties, les avocats et les juges guidé par des principes directeurs innovants et prometteurs pour la justice civile, ce qui favorise l'accès du citoyen au système judiciaire dans un délai et à un coût adéquats.

²⁷ Canada, Gouvernement du Québec, *Nouveau Code de procédure civile. Une justice plus rapide et plus économique*, *supra* note 15, p.4; Catherine Piché « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative. » (2009-10) 40 RDUS 551-597; Marcotte c. Longueuil (Ville de) (2009) 3 RCS 65.

²⁸ Avant-projet de loi, art. 18 et 25. Par cette extension aux moyens de preuve, l'avant-projet de loi reprend une recommandation du *Rapport d'évaluation de la loi portant réforme de la procédure civile*. Québec, Ministère de la Justice, *Rapport d'évaluation de la loi portant réforme de la procédure civile*. *supra* note 8 à la p. 64

²⁹ Avant-projet de loi, art.18-19.

³⁰ *Id.*, art. 144. Le protocole d'instance est plus étoffé que le calendrier des échéanciers actuellement prévu à l'article 151.1 C.p.c.

³¹ *Id.*, art. 20.

³² *Id.*, art.20.

³³ *Id.*, art. 1 al. 3 et 7.

³⁴ *Id.*, art. 19.

³⁵ *Id.*, Notes explicatives et disposition préliminaire.

³⁶ Fortin c. Chrétien, *supra* note 6

³⁷ Avant-projet de loi, art. 144.

2.2. Un système judiciaire plus simple, plus accessible, plus rapide et plus économique pour le citoyen par le *renforcement des pouvoirs du tribunal*

13. Quelles sont les avancées de l'avant-projet de loi pour rendre une justice plus rapide et plus économique par la voie d'un *renforcement des pouvoirs du tribunal*? L'avant-projet de loi poursuit de manière cohérente les mesures mises en vigueur dans le CPC de 2003 en accordant un rôle plus actif au juge. Alors que le CPC prévoit que les parties sont «maîtres de leur dossier³⁸», l'avant-projet de loi prévoit que les parties ont la maîtrise de leur dossier « sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement »³⁹. Les parties ont l'obligation de conduire l'affaire selon les « exigences de la bonne foi »⁴⁰ notamment quant aux principes de proportionnalité, de respect, de collaboration et d'équilibre énoncés dans la disposition préliminaire de l'avant-projet de loi. Le tribunal bénéficiera maintenant de nouveaux pouvoirs pour s'en assurer notamment lors de l'examen du protocole d'instance où il pourra rendre toute mesure de gestion appropriée visant à simplifier ou accélérer la procédure⁴¹. En toute cohérence, l'avant-projet de loi introduit le principe du partage égal des frais de justice entre les parties et prévoit le pouvoir du tribunal de faire payer les frais de justice à la partie qui ne respecterait pas les principes directeurs visant notamment le caractère raisonnable de la célérité et des coûts de la justice civile⁴². En résumé, l'avant-projet de loi renforce les pouvoirs du tribunal pour s'assurer que les principes directeurs du nouveau Code de procédure civile qu'il instituerait se traduiront concrètement dans un meilleur accès du citoyen à la justice civile publique du système judiciaire.

2.3. Des recommandations pour améliorer l'accès économique et rapide au système judiciaire

³⁸ C.p.c. art. 4.1.

³⁹ Avant-projet de loi, art. 19.

⁴⁰ *Id.*, art. 19.

⁴¹ *Id.*, art. 25 et 155. Il pourra notamment encadrer l'expertise et les interrogatoires préalables dont l'impact concret sur l'augmentation des coûts et des délais est reconnu. Il pourra aussi ordonner que l'on utilise certains moyens technologiques pour favoriser une meilleure gestion d'instance.

⁴² *Id.*, Disposition préliminaire et articles 146, 337, 338 et 339.

14. Quelles sont nos recommandations pour améliorer l'accès au système judiciaire? La cohérence des articles de loi avec les principes directeurs énoncés à la disposition préliminaire de l'avant-projet de loi est une avancée majeure et hautement prometteuse pour l'amélioration de l'accès à la justice. Nous recommandons le maintien de la disposition préliminaire telle que rédigée et nous encourageons les initiatives cohérentes avec les principes de *respect*, de *collaboration*, d'*équilibre*, de *responsabilisation*, de *proportionnalité* et de *prévention* qui y sont énoncés. Nous recommandons de manière plus particulière le maintien de l'obligation des parties de tenter de régler leur litige en ayant recours aux modes privés de PRD avant de s'adresser aux tribunaux⁴³ et du devoir des parties de coopérer pour régler l'affaire⁴⁴ à tout moment de l'instance⁴⁵. En ce sens, nous suggérons le maintien de l'évaluation par les parties de l'opportunité de recourir à une conférence de règlement à l'amiable⁴⁶ prévue au protocole de l'instance et le maintien du pouvoir du tribunal d'inviter les parties à considérer la conférence de règlement à l'amiable ou tout autre mode privé de règlement des différends approprié à tout moment de l'instance⁴⁷. En conclusion, nous estimons que les initiatives de l'avant-projet de loi vont dans le sens d'un meilleur accès à la justice par l'amélioration de l'accès au système judiciaire pour le citoyen et nous les encourageons.

⁴³ *Id.*, art. 1 al. 3 et 7. Ces articles respectent la vision de l'avocat reconnue par la Cour suprême. Fortin c. Chrétien (2001) CSC 45 *supra* note 6 « 54 (...) Celui-ci, [l'avocat] en tant qu'officier de justice, joue un rôle essentiel dans notre système de justice, au niveau de la représentation des droits des justiciables devant les tribunaux, mais également à l'étape préalable de règlement à l'amiable des litiges. Aussi serait-il souhaitable que tous les justiciables puissent y avoir recours peu importe leur situation financière. »

⁴⁴ *Id.*, art. 144.

⁴⁵ *Id.*, art. 19.

⁴⁶ *Id.*, art. 144.

⁴⁷ Nous suggérons de permettre aux tribunaux de référer les causes qui s'y prêtent non seulement à la CRA (ce qui est déjà prévu) mais également à un mode privé de prévention et règlement des différends. Cette recommandation pourrait être concrétisée par la modification de l'article 155 par. 1 qui serait ainsi reformulé : « 1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abréger l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à tout mode privé approprié de règlement des différends. ». Cette suggestion respecte le rôle des tribunaux comme gardiens des droits et principes fondamentaux de la société et privilégie donc de réserver l'arène judiciaire aux causes où la normativité juridique est prépondérante.

PARTIE 3 L'ÉVOLUTION VERS L'ACCÈS À LA JUSTICE PAR UNE OFFRE DE JUSTICE PARTICIPATIVE (3D)

15. Pourquoi et comment l'avant-projet de loi *du Québec* favorise-t-il l'accès à une «offre de justice participative» comme troisième dimension de l'accès à la justice? Ici l'offre de justice participative renvoie à la possibilité pour le citoyen de s'impliquer dans la définition et la résolution de son différend au moyen d'un mode de PRD pratiqué selon les valeurs de respect, créativité et proactivité⁴⁸ (voir figure 3). La participation du citoyen à la création d'une offre de justice adaptée à ses besoins fut amorcée lors de la réforme de 2003 par la voie notamment de l'instauration de la conférence de règlement à l'amiable qui cherchait à redonner le pouvoir au citoyen de réguler ses rapports sociaux avec autrui⁴⁹. Rappelons que le but de la conférence de règlement à l'amiable est d'aider les parties à négocier par elles-mêmes une solution mutuellement satisfaisante⁵⁰. L'avant-projet de loi prévoit un rôle plus actif du citoyen dans la justice civile⁵¹. Les initiatives de l'avant-projet de loi peuvent être regroupées en deux catégories : (1) affirmer l'existence de la *justice civile privée*, (2) favoriser une *culture intégrative* de prévention et règlement des différends. Par son ouverture et sa promotion d'une offre de justice participative, l'avant-projet de loi possède le potentiel pour être un modèle de justice à visage humain dans le monde.

⁴⁸ «La justice participative est un cadre d'intervention fondé sur trois valeurs (respect, créativité, proactivité) actualisées dans les trois dimensions (interaction, contenu, processus) d'un mode de prévention et règlement des différends (PRD).» Jean-François Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, supra note 16, à la p.13; Voir aussi : Canada, Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, supra note 3.

⁴⁹ C.p.c. art. 151.14 à 151.23. Il est à noter que la conférence de règlement à l'amiable pratiquée au Québec est une référence dans le monde et des membres de la magistrature de plusieurs pays dans le monde sont venus en faire l'étude. Voir : Louise Otis & Eric H. Reiter, "A New Phenomenon in the Transformation of Justice" (2006) 6 *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 351; Louise Lalonde, «Une nouvelle justice de la diversité? CRA et justice de proximité», dans V. Fortier (dir.) *Le droit à l'épreuve des changements de paradigme*, Montpellier, (2008) CNRS. ; Jean-François Roberge, "Could judicial mediation deliver a better justice? Supposing we TRAINed judges as EXPATS?" (2010-2011) 1:1 *Revue d'arbitrage et de médiation/Journal of Arbitration and Mediation*, 1.

⁵⁰ C.p.c. art. 151.16. Le nouvel article 158 de l'avant-projet de loi maintien le même but à la CRA et les mêmes modalités quant au rôle du juge et des parties.

⁵¹ Avant-projet de loi, Disposition préliminaire. « Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des différends interpersonnels, collectifs ou sociétaux, par des procédés de justice civile adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes, parties à un différend, dans la prévention et le règlement de celui-ci. »

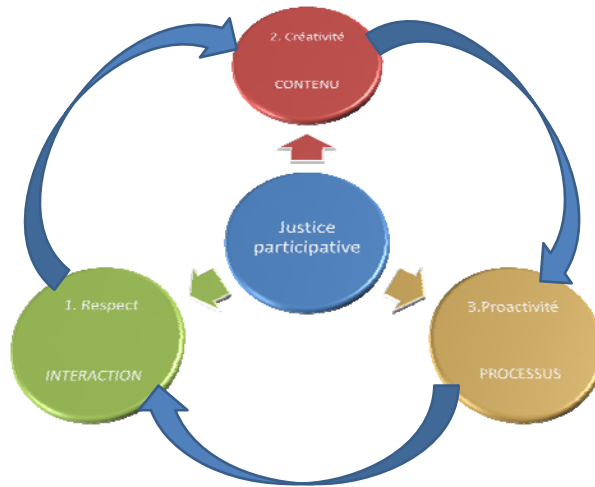


Figure 3. La justice participative. Un cadre d'intervention fondé sur trois valeurs (respect, créativité, proactivité) actualisées dans les trois dimensions (interaction, contenu, processus) d'un mode de prévention et règlement des différends (PRD).

3.1. Une justice à visage humain par la consécration de la justice civile privée

16. Quelles sont les avancées de l'avant-projet de loi pour rendre une justice plus humaine par l'affirmation de l'existence de la *justice civile privée*? Le *Code de procédure civile du Québec* de 2003 présentait une nouvelle vision de la *procédure civile*. L'avant-projet de loi de 2011 présente une nouvelle vision de la *justice civile* comportant à la fois une dimension *préventive* avant qu'une requête devant les tribunaux soit introduite et une dimension *curative* dès lors qu'une partie choisit d'agir en justice. Par la voie de la disposition préliminaire, des articles 1 à 7 et du livre VII, l'avant-projet de loi invite le citoyen à se responsabiliser et à participer à la solution de justice en choisissant le mode approprié de PRD qui lui convient parmi un continuum regroupant notamment la négociation, la médiation et l'arbitrage. Les parties choisiront de concert le mode approprié de PRD et le pratiqueront de manière cohérente avec les principes de *respect*, de *collaboration*, d'*équilibre*, de *responsabilisation*, de *proportionnalité* et de *prévention*

énoncés dans l'avant-projet de loi. En affirmant l'existence de la justice civile privée, l'avant-projet de loi ne fait que reconnaître une réalité : la quasi-totalité des dossiers judiciaires se règle avant d'être entendu par le tribunal⁵². Les parties sont les mieux placées pour trouver la solution la mieux adaptée à leur différend, qu'elles y parviennent seules⁵³ ou avec l'aide d'un tiers⁵⁴. En résumé, l'avant-projet de loi inclut les modes privés de PRD dans la justice civile pour que le citoyen prenne une part active dans l'offre de justice et qu'il l'adapte à ses perceptions et ses attentes de la justice. De cette manière, le citoyen est impliqué dans le défi d'améliorer l'accès à la justice.

17. Quels autres modes de PRD pourraient être appropriés dans le Code de procédure civile pour améliorer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice? Nous suggérons l'ajout de deux modes de PRD qui pourraient y contribuer : l'évaluation neutre faite par des avocats et la médiation complémentaire au tribunal faite par des médiateurs professionnels. L'évaluation neutre par des avocats est un processus d'évaluation des mérites (juridiques), des prétentions de chacune des parties. Le tiers serait un avocat qui évalue les prétentions des parties en fonction de normativités prédéfinies dont il a une expertise (en principe des normes juridiques) et leur livre sa conception de ce que pourrait être la décision d'un décideur (juge ou arbitre) qui aurait à trancher le différend. À la différence de l'arbitrage ou du tribunal, l'évaluation de l'avocat-évaluateur neutre ne lie pas les parties. L'avocat émet un avis qui donne l'heure juste aux parties sur leur dossier. Il s'attarde à éclairer les parties sur les mérites de leurs positions et prétentions légales respectives. L'avis prendra aussi en compte les contraintes et les risques de s'engager dans un procès civil. L'avis peut porter sur un différend factuel, par exemple l'évaluation du préjudice

⁵² Le mythe du litige, parfois véhiculé par les juristes, est que les tribunaux constituent le meilleur moyen pour régler les différends entre les parties. La réalité du litige est que plus de 90% des poursuites civiles ne se rendent pas à procès et sont souvent réglées par la négociation hors cour et les autres modes de PRD. Voir notamment : Julie Macfarlane. "What does the Changing Culture of Legal Practice Mean for Legal Education" (2001) 20 Windsor Yearbook Access to Justice 191; Julie Macfarlane. "Culture Change? A Tale of Two Cities and Mandatory Court Connected Mediation" (2002) 2 Journal of Dispute Resolution 241; Julie Macfarlane et John Manwaring. "Reconciling Professional Legal Education with the Evolving (Trial-less) Reality of Legal Practice" (2006) 1 Journal of Dispute Resolution 253; Julie Macfarlane, *The New Lawyer. How Settlement is Transforming the Practice of Law*. UBC Press, 2008; Marc Galanter. "The Vanishing Trial : An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts." (2004) Journal of Empirical Studies 459; Gillian Hadfield, "Where Have All the Trials Gone? Settlements, Nontrial Adjudications and Statistical Artifacts in the Changing Disposition of Federal Civil Cases." (2004) 1 (3) Journal of Empirical Legal Studies 705.

⁵³ Avant-projet de loi, art. 1, 2, 5, 6 et 607 pour la négociation.

⁵⁴ *Id.*, art. 1 à 6 et 608 à 653 pour les autres modes tels que la médiation et l'arbitrage.

subi ou sur un différend technique, tel que le meilleur procédé pour réparer le préjudice⁵⁵. L'avocat-évaluateur neutre qu'il soit privé (choisi par les parties) ou judiciaire (désigné par un juge) est indépendant et n'est pas dans une position hiérarchique vis-à-vis des parties ou du juge. Par ailleurs le rôle de l'avocat-évaluateur neutre est strictement limité à l'évaluation des mérites du dossier judiciaire de chacune des parties. Il ne peut en aucun cas s'engager dans le règlement du différend par une solution négociée. Si les parties désirent négocier, elles devront s'engager dans une médiation ou tout autre mode de PRD qu'elles jugeront appropriés. En complément de l'évaluation neutre, nous suggérons donc la création d'un système de médiation complémentaire à la cour en matières civiles et commerciales. Plusieurs systèmes, comportant leurs caractéristiques propres, existent dans plusieurs provinces canadiennes⁵⁶, de même qu'aux États-Unis⁵⁷ et dans les pays de l'Union européenne⁵⁸. Par exemple, la France a choisi en 1996 d'intégrer la médiation judiciaire multidisciplinaire complémentaire aux tribunaux dans son Code de procédure civile⁵⁹. Compte tenu de la

⁵⁵ L'évaluation neutre par des avocats pourrait être privée, dans ce cas les parties se mettront d'accord pour la désignation de l'avocat qui agira en tant qu'évaluateur neutre. Elle prendrait à leur charge les frais et les honoraires dus pour sa mission. Il est aussi possible de prévoir un mécanisme d'évaluation neutre par des avocats administrés par les tribunaux. Dans ce cas l'avocat-évaluateur neutre serait désigné par un juge sur une liste préétablie d'avocats-évaluateurs neutres, dans une instance en cours et sa mission ne coûterait rien aux parties en différend. Le coût de sa mission serait pris en charge par l'administration judiciaire ou encore les avocats agiraient pro bono motivés notamment par l'altruisme et par le prestige de faire partie de la liste sélective. Leur formation à devenir évaluateur neutre pourrait être offerte par le Barreau du Québec ou une université offrant des programmes de formation continue telle que l'Université de Sherbrooke qui offre des « Séminaires professionnels en justice participative et PRD ».

⁵⁶ *Supra* note 14.

⁵⁷ Carrie Menkel-Meadow, Bryant G. Garth (2010), *Process, People, Power and Policy: Empirical Studies of Civil Procedure and Courts*, in *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (Peter Cane; Herbert Kritzer ed. 2010), En ligne: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1537448 ; Voir aussi: University of California Hastings, *Envisioning, Designing and Implementing Court ADR: A practical and Theoretical Program*. San Francisco, 20-24 juin 2011 [non publié].

⁵⁸ *Supra* note 2. Pour une comparaison de l'implantation de la médiation dans la législation européenne, voir : Manon Shonewille. *The Potential of a Promise in a relative multiverse*. Association internationale de l'assurance protection juridique. (RIAD) Vérone, 29 septembre 2011 En ligne: http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/events/past_events/Verona/Schonewille_Handouts.pdf

⁵⁹ *Code de procédure civile français*, art. 131-1 à 131-15 [C. proc. Civ.]; Voir aussi Bulletin d'Information de la Cour de Cassation (BICC), hors-série, *La médiation*, En ligne : http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/médiation_8925.html; Pour une perspective comparative France-Québec concernant la médiation judiciaire, voir : Jean-François Roberge, «Échanges comparatifs concernant les enjeux du développement de la médiation judiciaire française et de la médiation judiciaire canadienne.» *Les modes alternatifs de règlement des conflits en France : le juge et la mise en œuvre de la médiation*. École nationale de la magistrature de France (Mars 2010, Paris). [non publié]. ; Jean-François Roberge et Axel-Luc Hountohotegbè, «Comment régler les différends d'affaires par des solutions d'affaires créées par des gens d'affaires? Choisir la médiation judiciaire au Québec et en France?» *4e Biennale Internationale de la Négociation Commerciale - Négocia* (Novembre 2010, Paris) [non publié].

diversité des modèles de médiation complémentaire existant dans le monde, une réflexion s'impose pour développer le modèle le mieux adapté à la culture juridique québécoise⁶⁰.

3.2. Une justice à visage humain par la consécration de la culture intégrative de prévention et de règlement des différends

18. Quelles sont les avancées de l'avant-projet de loi pour rendre une justice plus humaine par la voie d'une *culture intégrative* de prévention et de règlement des différends? Le C.p.c. de 2003 a introduit progressivement les bases d'une culture intégrative de règlement des différends par la conférence de règlement à l'amiable où le juge accompagne les parties pour que ces dernières trouvent une solution adaptée à leur situation sur la base de leurs intérêts ou motivations⁶¹. L'avant-projet de loi de 2011 poursuit cette évolution en prévoyant expressément la possibilité pour les parties de prévenir ou régler leur différend en faisant appel à des normes ou critères autres que ceux du droit⁶². De manière cohérente, il encadre la

⁶⁰ Nous suggérons un modèle en 4 variables pour choisir le modèle de médiation complémentaire approprié : (1) offre de justice, (2) offre de service, (3) initiatives et types de dossier, (4) répartition des coûts. Voir notamment : Jean-François Roberge, *Le système canadien peut-il être un modèle pour la médiation?* Association internationale de l'assurance protection juridique. (RIAD) Vérone (Italie), 29 septembre 2011 En ligne : http://www.riad-online.net/fileadmin/documents/homepage/events/past_events/Verona/Roberge_fr.pdf ; La formation des médiateurs sera déterminée selon le modèle de médiation choisi. La formation pourrait être donnée par un ordre professionnel, une association professionnelle ou une université. Depuis 1999, la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke offre un programme de maîtrise multidisciplinaire en prévention et règlement des différends (PRD) qui compte environ 400 heures de formation disponibles en médiation. L'auteur de ce mémoire dirige cette maîtrise.

⁶¹ C.p.c. art. 151.16; Louise Otis, «La conciliation judiciaire à la Cour d'appel du Québec» (2003) vol. 1, no. 2 *Revue de prévention et de règlement des différends* 1; Louis Marquis, «La conférence de règlement à l'amiable et l'émergence d'une nouvelle coutume en droit québécois» (2003) *RPRD* vol. 1, no. 1 1; Suzanne Courteau, «La conciliation judiciaire à la Cour supérieure» (2005) 3:1 *RPRD*, 51; Louise Lalonde, «La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions?» dans A Riendeau (dir.) *Dire le droit : pour qui et à quel prix ?*, Montréal, Wilson et Lafleur 200523-36 ; Jean-François Roberge, «La conférence de règlement à l'amiable : les enjeux du raisonnement judiciaire et du raisonnement de résolution de problème.» (2005) 3:1 *RPRD* 27.

⁶² Avant-projet de loi, art. 5. Par ce choix, le législateur nous semble reconnaître les théories sur le pluralisme juridique étudiées et enseignées depuis longtemps dans le milieu universitaire. Il reconnaît également les facteurs d'émergence des modes de PRD dans le monde occidental portant sur les besoins des citoyens d'être impliqués dans l'élaboration et l'application du contenu normatif juridique et de se réapproprier les processus de régulation sociale. Voir notamment : Roderick A. Macdonald, «L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées» (2002-2003) 33:1-2 *RDUS* 133; Louise Lalonde, «Les modes de PRD, vers une nouvelle conception de la justice?» *supra*, note 7.

négociation⁶³ entre les parties en invitant les parties à identifier leurs besoins et leurs intérêts respectifs et à vérifier la compatibilité des propositions de solution avec les besoins et intérêts de chacune des parties⁶⁴. L'avant-projet de loi encourage les parties à choisir le mode de PRD approprié selon le niveau d'implication qu'elles désirent, soit au moyen du contrôle qu'elles désirent sur le processus et le résultat ou par des critères et normes autres que le droit qu'elles souhaitent dans la définition et la solution au différend⁶⁵. Ces initiatives respectent les valeurs de respect, créativité et proactivité de la justice participative et les principes de *respect*, de *collaboration*, d'*équilibre* et de *responsabilisation* de la disposition préliminaire de l'avant-projet de loi. Selon notre analyse, elles ouvrent la porte à une *culture intégrative* de règlement des différends par rapport à une culture distributive. Une culture *intégrative* correspond à une collaboration des parties dans la création d'une idée rassembleuse qui surpassera les idées opposées pour prévenir ou régler le différend par une solution adaptée⁶⁶. La pratique d'une culture intégrative de PRD nécessite des compétences spécifiques⁶⁷. Par la disposition préliminaire, les articles 1 à 7 et le livre VII, l'avant-projet de loi ouvre la voie au

⁶³ Nous pourrions même étendre cet encadrement à la médiation comme nous le suggérerons dans nos recommandations.

⁶⁴ Avant-projet de loi, art. 607.

⁶⁵ *Id.*, art.1, 2, 5, 6, 7.

⁶⁶ Par opposition, une culture *distributive* correspond à un affrontement entre des idées opposées où chacune des parties tentera de faire balancer le rapport de force exclusivement en sa faveur pour prévenir ou régler le différend par une solution cohérente avec le rapport de force. À chacune de ces cultures, on peut associer une forme de négociation pour prévenir ou régler les différends. La *négociation distributive* est une dynamique compétitive où les parties recherchent l'exclusivité du pouvoir pour forcer un compromis chez l'autre partie dont le résultat sera une transaction à court terme. La *négociation intégrative* est une dynamique collaborative où les parties recherchent le partage du pouvoir pour faciliter un consensus entre elles, dont le résultat est un investissement mutuellement satisfaisant. Voir : Jean-François Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, *supra*, note 16.

⁶⁷ Nous suggérons que les *douze compétences* d'une culture intégrative de règlement des différends sont les suivantes et nous justifions leur pertinence en les reliant aux dispositions de l'avant-projet de loi: (1) Diagnostiquer les motivations des parties (disposition préliminaire, par. 2 et articles 5, 144, 158), (2) Choisir le bon mode de résolution du conflit parmi les différents modes de PRD en fonction du niveau d'implication souhaité par le client (articles 1, 2 et 6, 144, 155), (3) Stimuler la collaboration entre tous les acteurs (disposition préliminaire, par. 2, articles 1, 2, 6, 144, 158, 607), (4) Maîtriser le processus intégratif, c'est-à-dire l'intégration de deux positions opposées pour en créer une qui est satisfaisante pour tous (disposition préliminaire par. 3, articles 2, 5, 6, 158, 607), (5) Reconnaître l'importance de l'éthique dans le cadre de la négociation (disposition préliminaire, par. 2, articles 2, 607), (6) Bien planifier et évaluer le succès (disposition préliminaire, par. 2 et 3), (7) Identifier les limites au succès de la négociation (disposition préliminaire, par. 2 et 3), (8) Préparer une négociation (disposition préliminaire par. 3, articles 1, 2, 3, 5, 144, 158, 607), (9) Pratiquer une négociation (disposition préliminaire par. 3, articles 1, 2, 3, 5, 607), (10) Surmonter les techniques compétitives pour négocier de façon collaborative (disposition préliminaire par. 3, articles 1, 2, 6, 144, 607), (11) Stimuler la curiosité des parties l'une à l'égard de l'autre (disposition préliminaire par. 3, articles 1, 2, 6, 158, 607), (12) Stimuler la créativité des parties pour les amener à proposer des solutions de résolutions mutuellement satisfaisantes (disposition préliminaire par. 3, articles 1, 2, 6, 158, 607). Voir : Jean-François Roberge, *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, *supra*, note 16.

développement de compétences propres à une culture intégrative chez les parties, les avocats et les tiers intervenants⁶⁸ pour mettre au service du citoyen une nouvelle offre de justice participative. En résumé, l'avant-projet de loi poursuit l'évolution du droit par une troisième dimension de profondeur en proposant une offre de justice que le citoyen peut s'approprier en participant à l'élaboration d'une solution adaptée à ses réalités dans une nouvelle culture juridique de prévention et règlement des différends.

3.3. Des recommandations pour améliorer l'offre de justice participative

19. Quelles sont nos recommandations pour améliorer «l'offre de justice participative»? Par sa vision en trois dimensions de l'accès à la justice, l'avant-projet de loi offre une justice à dimension et sensibilité humaine. L'avant-projet de loi implique adéquatement le citoyen pour qu'il puisse définir l'offre de justice adaptée à sa réalité qui permettra de combler le fossé par rapport à sa perception et ses attentes de justice. C'est pourquoi nous croyons indispensable que les dispositions de l'avant-projet de loi qui favorisent une offre de justice participative et invitent à une culture intégrative de règlement des différends soient maintenues. Nos recommandations visent à bonifier la rédaction de certains articles de loi et la création de modes de PRD dans le Code de procédure civile.
20. Premièrement, l'article 607 évoque la «négociation» et semble concerner uniquement ce mode de PRD. Sans remettre en cause le contenu de l'article 607 qui constitue un message clair en faveur d'une culture intégrative de PRD, sa place (Livre VII titre I dispositions introductives) et son contenu normatif nous amènent à proposer qu'il vise *tous* les modes privés de PRD (négociation, médiation et autres) sous réserve des règles relatives à l'arbitrage⁶⁹.

⁶⁸ Lors de la 4^e Table ronde sur la justice participative du Barreau de Montréal tenue le 10 novembre 2011, les 12 compétences d'une culture intégrative, que nous suggérons dans notre récent livre, ont été validées par la quarantaine de participants issus du milieu juridique (magistrature, Barreau, Chambre des notaires, universités, ministères de la Justice, associations professionnelles en PRD, etc.). Nous pouvons en conclure qu'il existe un consensus à l'effet que ces compétences seront utiles et souvent nécessaires si l'on veut développer la justice participative au sein de la communauté juridique.

⁶⁹ Nous suggérons la nouvelle rédaction suivante : « Les parties qui conviennent d'un mode privé de prévention et règlement des différends doivent veiller à circonscrire adéquatement leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts respectifs et s'entendre sur l'information qu'elles doivent échanger pour leur permettre de prévenir ou de résoudre leur différend. Elles s'engagent également à présenter une proposition de solution et à en vérifier la

21. Deuxièmement, nous recommandons le déplacement de l'article 615 et de l'alinéa 1^{er} de l'article 616. Nous suggérons qu'ils soient placés au chapitre I du titre II du livre VII de l'avant-projet. Nous nous fondons sur le contenu normatif de ces deux articles qui sont étroitement liés aux rôles et aux devoirs des parties (chapitre I) et du médiateur plutôt qu'au déroulement de la médiation (chapitre II).
22. Troisièmement, nous recommandons de supprimer les mots «au litige» à la fin de l'article 158 portant sur la conférence de règlement à l'amiable et de les remplacer par les mots «au différend»⁷⁰. De cette manière les articles portant sur la CRA en première instance (article 158) et en appel (article 378) seront harmonisés et respecteront davantage l'esprit de l'avant-projet de loi qui favorise l'expression «différend» dès qu'il réfère aux modes amiables. La terminologie «différend», utilisée à l'article 378 de l'avant-projet de loi, est davantage conforme à l'état des connaissances en PRD et en particulier concernant la CRA. Le terme «différend» englobe à la fois le terme «litige», soit le problème circonscrit aux faits pertinents en droit, de même que le terme «conflit», soit le problème circonscrit aux faits pertinents pour les parties incluant le droit. Rappelons que la conférence de règlement à l'amiable a pour but d'aider les parties à trouver une solution mutuellement satisfaisante qu'elles choisiront elles-mêmes⁷¹ et qu'elle leur suggère d'explorer leurs «intérêts» et non seulement leurs prétentions et positions juridiques. Il n'est donc pas opportun de limiter les faits pertinents à la seule dimension juridique que le terme «litige» laisse entendre⁷². Le mémoire suggère une

compatibilité avec les besoins et les intérêts de l'autre partie, sous réserve des dispositions particulières à l'arbitrage.».

⁷⁰ Nous remarquons que l'article 151.16 C.p.c. n'emploie pas l'expression «litige».

⁷¹ Avant-projet de loi, art. 158.

⁷² Sur le plan terminologique, l'avant-projet de loi privilégie l'utilisation de l'expression *prévention et règlement des différends (PRD)*. Celle-ci a été inventée à la fin des années 1990 à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke afin de refléter l'orientation fondamentale et appliquée qui est aujourd'hui consacrée par l'avant-projet de loi. Nous estimons qu'il s'agit là d'un choix judicieux, notamment lorsqu'on compare l'expression avec d'autres appellations connues, dont celle de *méthodes alternatives de règlement des conflits (MARC)*. Au soutien de notre position, nous pouvons avancer les arguments suivants : i) dans son ensemble, la prévention et le règlement des différends décrivent une *vision* de la justice, fort utile sur les plans de l'interprétation et de la cohérence du droit québécois, plutôt que de mettre d'emblée l'emphasis sur des applications concrètes comme le connote le terme *méthodes*; ii) la vision portée par la prévention et le règlement des différends n'est pas *alternative*. Au contraire, elle s'intègre pleinement au droit et au système judiciaire en particulier. De concours avec ce dernier, elle participe à la poursuite de l'objectif d'une justice accessible et de la meilleure qualité qui soit; iii) dans une société libre et démocratique, la prévention des différends est toute aussi importante que leur règlement. La conjonction de ces deux dimensions crée donc un champ d'application à la mesure des besoins et des défis qui caractérisent une société libre et démocratique comme celle du

modification des articles 378 et 379 de l'avant-projet pour harmoniser la conférence de règlement à l'amiable en première et deuxième instance⁷³. Dans l'esprit d'élargissement et d'accroissement des pouvoirs du juge mais également d'évolution vers une justice participative que soutient la réforme de la procédure civile en deux temps (2003 et 2011), il serait opportun et utile de permettre à un juge de la Cour d'appel d'inviter d'office les parties à une CRA de même qu'à donner le choix aux parties d'être accompagnés ou non par un avocat en CRA devant la Cour d'appel.

23. Quatrièmement, nous suggérons l'inclusion au code de procédure civile d'un mécanisme d'évaluation neutre par un avocat qui agirait en complémentarité avec les tribunaux à un stade hâtif pour permettre aux parties d'évaluer sommairement et rapidement le mérite de leur dossier judiciaire. Nous suggérons également la création d'un système multidisciplinaire de médiation complémentaire à la cour qui pourrait prendre le relais de l'évaluation neutre pour amener les parties à négocier une solution adaptée à leurs réalités. Compte tenu que les compétences d'un évaluateur et d'un médiateur ne sont pas les mêmes et qu'ils poursuivent des objectifs distincts lors de leur intervention, nous suggérons que ces modes de PRD soient séparés mais complémentaires. L'évaluation neutre vise davantage les deux premières dimensions de l'accès à la justice soit de faciliter l'accès à l'information juridique et l'accès au système judiciaire. La médiation complémentaire vise quant à elle à favoriser une offre de justice participative identifiée comme la troisième dimension de l'accès à la justice.

Québec; iv) tout en se présentant dans la perspective d'une vision de la justice, l'expression *prévention et règlement des différends* se décompose en de nombreux modes, chacun ayant ses facettes propres et son utilité. Elle combine ainsi prospective et pragmatisme; v) le terme *différend* présente, par rapport à celui de *conflit*, les avantages de la souplesse et de la généralité. En d'autres mots, un différend couvre des situations plus nombreuses et diversifiées que ne le fait un conflit, rendant ainsi plus vraisemblable l'émergence d'une véritable culture de prévention et de règlement.

⁷³ Les articles 157 et 159 en première instance correspondent aux articles 378 et 379 en deuxième instance. L'article 158 prévoit le but et le processus de la CRA en première instance mais aucun article équivalent n'existe pour la CRA en appel. Il nous semble opportun de prévoir un tel article. À notre avis, le but de la CRA en première instance et en appel et son processus devraient être les mêmes. De plus, l'article 161 en première instance ne trouve pas d'équivalent en deuxième instance. Nous suggérons de maintenir le principe selon lequel un juge ne peut ensuite entendre aucune demande relative à l'affaire pour laquelle il a présidé une CRA.

CONCLUSION

24. L'évolution de l'accès à la justice en *trois dimensions* que porte l'avant-projet de loi possède le potentiel pour être un modèle dans le monde quant à une justice civile plus simple, plus économique et plus humaine. Elle poursuit la réforme amorcée en 2003 en proposant une culture juridique où tous les acteurs sont impliqués en partenaires dans un esprit de coopération et d'équilibre pour améliorer l'accessibilité, la célérité et la qualité de la justice civile. Elle ouvre la porte à une culture *intégrative* de prévention et règlement des différends guidée par les principes directeurs de *prévention*, de *respect*, de *responsabilisation*, de *collaboration*, d'*équilibre* et de *proportionnalité*. L'avant-projet de loi est un dosage équilibré entre l'aspect préventif porté par les modes privés de prévention et de règlement des différends et l'aspect curatif porté par un niveau d'implication accru du juge et une collaboration entre tous les acteurs judiciaires impliqués. Nous soutenons que cette cohérence doit absolument être maintenue. De cette manière, l'avant-projet de loi répond aux nouveaux besoins des citoyens de se réapproprier les mécanismes de régulation sociale et favorise l'efficience et la légitimité du système judiciaire avec pour conséquences possibles de contrer les critiques et le phénomène de «décrochage judiciaire». L'avant-projet de loi doit maintenir l'équilibre actuel quant à une justice civile créant un partenariat entre tous les acteurs en prévention et en règlement des différends où tous se responsabilisent et collaborent pour relever le défi de l'accès à la justice. En conséquence, nos recommandations soutiennent l'évolution proposée en cherchant à préserver l'équilibre d'ensemble de l'avant-projet de loi et les relations entre les articles de loi qui favorisent l'accès à la justice en 3D.

ANNEXE – RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Dimensions de l'accès à la justice	Recommandations
L'accès à la justice par l'amélioration de l'accès à l'information juridique (1D)	Maintien intégral de la <i>disposition préliminaire</i> de l'avant-projet de loi
	Maintien de l'emplacement du <i>titre I</i> du <i>Livre I</i> de l'avant-projet de loi
	Déplacement du <i>livre VII</i> portant sur «les modes privés de PRD» pour qu'il devienne le <i>Livre II</i> de l'avant-projet de loi
L'accès à la justice par l'amélioration de l'accès au système judiciaire (2D)	Maintien de l'obligation des parties de tenter de régler leur litige en ayant recours aux modes privés de PRD avant de s'adresser aux tribunaux (Avant-projet de loi, art.1 al. 3)
	Maintien du devoir des parties de coopérer pour régler l'affaire (Avant-projet de loi, art. 19 et 144)
	Maintien de l'évaluation par les parties de l'opportunité de recourir à une conférence de règlement à l'amiable (Avant-projet de loi, art. 144 al.1)
	Maintien du pouvoir du tribunal d'inviter les parties à considérer la conférence de règlement à l'amiable ou tout autre mode privé de règlement des différends approprié à tout moment de l'instance. Nous suggérons de permettre aux tribunaux de référer les causes qui s'y prêtent non seulement à la CRA (ce qui est déjà prévu) mais également à un mode privé de prévention et règlement des différends. Cette recommandation pourrait être concrétisée par la modification de l'article 155 par. 1 qui serait ainsi reformulé :«1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abréger l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore

	en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à <i>tout mode privé approprié de règlement des différends</i>.». Cette suggestion respecte le rôle des tribunaux comme gardiens des droits et principes fondamentaux de la société et privilégie donc de réserver l'arène judiciaire aux causes où la normativité juridique est prépondérante.
L'accès à la justice par une offre de justice participative (3D)	Modification de l'article 607 pour qu'il concerne <i>tous</i> les modes privés de PRD (négociation, médiation et autres) sous réserve des règles relatives à l'arbitrage. Nous suggérons la nouvelle rédaction suivante article 607: « Les parties qui conviennent d'un mode privé de prévention et règlement des différends doivent veiller à circonscrire adéquatement leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts respectifs et s'entendre sur l'information qu'elles doivent échanger pour leur permettre de prévenir ou de résoudre leur différend. Elles s'engagent également à présenter une proposition de solution et à en vérifier la compatibilité avec les besoins et les intérêts de l'autre partie, sous réserve des dispositions particulières à l'arbitrage.»
	Déplacement de l'article 615 et de l'article 616 alinéa 1^{er} au <i>chapitre I</i> du <i>titre II</i> du <i>Livre VII</i> de l'avant-projet.
	Emploi généralisé de l'expression «modes de prévention et de règlement des différends (PRD)» notamment la substitution des mots «au différend» en lieu et place des mots «au litige» à la fin de l'article 158 de l'avant-projet de loi.
	Modification des articles 378 et 379 de l'avant-projet de loi pour harmoniser la conférence de règlement à l'amiable en première et deuxième instance.
	Créer des articles prévoyant l'évaluation neutre par les avocats
	Créer des articles prévoyant la médiation multidisciplinaire complémentaire au tribunal

Tableau synthétique des propositions et recommandations sur l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile du Québec*