

Messages du marché : ce que le système public de justice civile peut apprendre du système privé

[Discours préparé pour la conférence *Vers le futur* du Forum canadien sur la justice civile tenue à Montréal (Québec) du 30 avril au 2 mai 2006.]

Introduction

Je suis enchanté de pouvoir participer à cette importante conférence. Je félicite les coprésidents – le juge en chef Michel Robert du Québec et ma collègue la juge Eleanore Cronk – et la présidente du comité organisateur la juge Debra Paulseth ainsi que les autres membres du comité organisateur. Ils ont préparé un programme véritablement exceptionnel.

En écoutant les exposés aujourd’hui, j’ai été frappé par la vigueur de la volonté qui s’en dégage. C’est une volonté que nous partageons tous : de veiller à ce que le système de justice civile serve l’intérêt public de la meilleure façon possible.

Je suis heureux de contribuer à la conférence *Vers le futur* sur la réforme de la justice civile et de souligner avec vous le 10^e anniversaire du rapport sur les systèmes de justice civile de l'Association du Barreau canadien.¹

Il ne fait aucun doute que la prestation de la justice civile est essentielle à la viabilité d'une société démocratique. Comme vous le savez, notre système de justice civile repose sur le maintien de la primauté du droit, l'indépendance de la magistrature et la transparence des cours; on peut dire qu'il a deux objectifs très importants : 1) fournir aux Canadiens un moyen de régler leurs conflits de manière pacifique et opportune devant un décideur indépendant et impartial, et 2) veiller à ce qu'un « mécanisme » public de résolution de conflits soit accessible à tous les Canadiens autant en termes de coûts que de complexité.

Cette conférence nous donne l'occasion de nous poser, entre autres, la question suivante, « Où en sommes nous ? » Il est difficile de répondre à cette question, mais nous devons l'aborder pour améliorer notre système et veiller à ce que les Canadiens continuent à lui faire confiance.² Cette question est aussi particulièrement pertinente à la lumière du fait que cela fait dix ans que le rapport sur les systèmes de justice civile a été présenté et que cela fait déjà quelques

¹ Voir le rapport du groupe de travail sur les systèmes de justice civile de l'Association du Barreau canadien

années que plusieurs provinces ont mené des études. Toutes ces initiatives contenaient des recommandations clés de réforme.³

Il existe plusieurs manières d'essayer d'évaluer l'état de notre système de justice civile. Nous pouvons fixer des points de référence, nous pouvons faire des sondages ou analyser des statistiques sur des questions comme les délais ou les coûts, et nous pouvons écouter des témoignages pleins d'anecdotes. Ces méthodes peuvent certes nous donner une idée de l'état de la situation et plusieurs orateurs à cette conférence nous ont donné cette information, ou nous la donneront ultérieurement. Cependant, il y a aussi une autre mesure, une mesure dont je vais vous parler ce soir, c'est le marché.

De plus en plus nos jours, un plaideur éventuel d'une cause civile, du moins dans certains cas, a un choix à faire, de régler sa dispute dans le système de justice civile selon le modèle accusatoire traditionnel ou de choisir parmi la variété d'options de règlements extrajudiciaires de différends, ou RED, comme la négociation, la médiation et l'arbitrage offerts dans 'le privé'. Dans les faits, nous disposons de nos jours d'un système privé de justice civile qui existe en parallèle et qui, en

(Ottawa : Association du Barreau canadien, 1996) [Groupe de travail sur les systèmes de justice civile].

² *Ibid.* à 3.

³ Voir p. ex. la révision de la justice civile en Ontario, *Révision de la justice civile : Rapport complémentaire et final* (Toronto : Révision de la justice civile en Ontario, 1996).

quelque sorte, fait concurrence au système public. On pourrait même parler de l'émergence d'un système de justice civile « à deux vitesses » pour utiliser une expression du débat sur les soins de la santé.

À mon avis, il n'y a pas lieu de craindre le système privé ou de lui résister. Je vois plutôt l'émergence d'un système privé solide et mature comme un développement sain nous donnant l'occasion, nous du système public, de tirer des leçons de son succès. En utilisant ce que nous apprenons du système privé, nous pouvons aider à assurer la viabilité continue du système public et améliorer notre engagement envers l'accès à une justice civile pour tous. Il me semble que le système public, s'il fonctionnait rondement, pourrait très bien exister aux côtés d'un système public; les deux pouvant et devant être complémentaires.

Contexte

Avant de passer à ce que nous pouvons apprendre du système privé, je voudrais vous donner quelques renseignements au sujet des systèmes public et privé.

Les procédures privées du RED ne sont pas de nouvelles techniques de résolution de différends.⁴ Comme l'a fait remarquer la Commission du droit du Canada dans son rapport sur la justice participative en 2003, « C'est au moins depuis le Moyen Âge que les modèles de justice formels ne permettent pas de répondre aux conflits de manière à satisfaire pleinement les parties en cause ».⁵ La Commission du droit donne l'exemple des *merchant courts* mis sur pied par la classe marchande en Angleterre comme mesure de rechange aux tribunaux du roi, pour régler ses différends commerciaux de façon plus rapide et pratique. Cela vous dit quelque chose ? Ce qui est relativement nouveau, c'est le degré d'acceptation qui existe aujourd'hui au Canada pour les mécanismes de RED comme véritables solutions de rechange viables au système de justice civile.⁶ Voici ce qu'un commentateur a dit :

(Traduction) De nos jours, le RED fait partie du régime quotidien des praticiens et académiques américains et canadiens... Étudiants, avocats, juges à la retraite et autres professionnels recherchent de plus en plus des carrières utiles liées au RED. De plus, les cours de tous les paliers

⁴ Voir Trevor C.W. Farrow, "Dispute Resolution, Access to Civil Justice and Legal Education" (2005) 42 Alta. L. Rev. 741 at 744 [Farrow, "Dispute Resolution"]; voir aussi l'hon. juge George W. Adams et Naomi L. Bussin, "Alternative Dispute Resolution and Canadian Courts: A Time For Change" (1995) 17:2 Advocates' Q. 133 à 133.

⁵ Commission du droit du Canada, *La transformation des rapports humains par la justice participative* (Ottawa : Commission du droit du Canada, 2003) à 89.

⁶ Farrow, « Dispute Resolution », note 4 plus haut à 744-45.

approuvent et obligent parfois cette tendance [notes en bas de page omises].⁷

Par exemple, en 2000, la Cour d'appel de l'Ontario, a décidé que « (traduction) jusque récemment les avocats et les juges au Canada n'étaient généralement pas formés en négociation, médiation ou arbitrage. Ce n'est que depuis une dizaine d'années que l'instruction en règlement extrajudiciaire de différends est devenue nécessaire pour les avocats et les juges à travers le Canada ». ⁸ De la même façon, dans une décision de 2003 de la Cour suprême, LeBel J., en se référant tout spécialement à l'arbitrage a dit que « en un sens plus large, une partie du système de règlement des litiges, dont le législateur reconnaît pleinement la légitimité ». ⁹ C'est certainement le cas. Comme vous le savez sans doute, toutes les provinces et tous les territoires du Canada ont une législation en matière d'arbitrage, et il y a un organisme grandissant de jurisprudence qui régit la relation entre les systèmes public et privé.

En 1996, le groupe de travail de l'ABC sur les systèmes de justice civile ont constaté ce virage fondamental dans notre paysage juridique, et il a tout

⁷ *Ibid.* à 745.

⁸ See *Canadian Union of Public Employees v. Ontario (Ministry of Labour)* (2000), 51 O.R. (3d) 417 at para. 41 (C.A.).

⁹ See *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, [2003] 1 S.C.R. 178, alinéa 41.

particulièrement encouragé le développement d'un « système de justice civile à options multiples » et que certains dossiers se prêtent davantage au recours à des modes amiables de règlement de conflits qu'à une confrontation devant les tribunaux et que les avocats devaient envisager ces options en conséquence.¹⁰ Conscient de la magnitude du changement, le groupe de travail a conclu que cette nouvelle approche devait être reconnue dans les règles de conduite professionnelle, de manière à lui conférer la même obligation que les autres aspects relatifs à l'observation et la plaidoirie.

Dans une certaine mesure, on a tenu compte de cet appel. Par exemple, le Barreau du Haut-Canada a modifié ses règles de déontologie de manière à ce que l'avocat ou l'avocate envisage l'utilisation d'un règlement extrajudiciaire de différends (RED) pour chaque différend et, si indiqué, l'avocat ou l'avocate doit informer le client des options de RED et, si instruit, prendre les mesures en conséquence ».¹¹ Le juge Gonthier, dans son jugement de 2001 de l'affaire *Fortin c. Chrétien*,¹² a fait écho de cette obligation en disant que lorsqu'il était indiqué de le faire, un « bon avocat » devait 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.

¹⁰ Groupe de travail sur les systèmes de justice civile, note 1 plus haut à 63.

Je voudrais tout de même être clair. Bien que les procédures privées de RED soient maintenant généralement acceptées dans le cadre de notre système de justice civile, je ne dirais pas qu'elles conviennent à tous les types de conflits civils. Pour plusieurs raisons, beaucoup de conflits seront toujours réglés dans le système public. Tout d'abord, dans certains cas, l'une ou l'autre partie insistera. Les parties ont peut-être besoin de la consécration du public; elles ne s'entendent peut-être pas sur un juge privé, ne peuvent peut-être pas payer la procédure privée ou préfèrent le précédent clair de la décision de la cour publique.¹³

En outre, de nombreuses causes civiles, de par la nature des questions juridiques impliquées, doivent être décidées par la cour. Parmi celles-ci il y a notamment les redressements d'origine législative, les cas de faillites, les recours collectifs, les causes touchant les droits d'actionnaires, les révisions judiciaires et les causes touchant la *Charte*. Il y aura sans contredit toujours un grand nombre de conflits exigeant des déclarations publiques de droits traditionnels.

Cependant, le fait que les cours continuent d'avoir plus que suffisamment de causes ne diminue aucunement le fait qu'au cours des dix dernières années, tout

¹³ Barreau du Haut-Canada, *Règles de déontologie* (Toronto : Barreau du Haut-Canada, 2000).

particulièrement, notre manière de conceptualiser et finalement de régler les conflits civils dans ce pays a sérieusement changé. Outre notre système public, nous devons maintenant accepter qu'un système privé de règlement de conflits existe en parallèle et devient de plus en plus attractif à bon nombre de plaideurs éventuels.

Pourquoi en est-il ainsi ? Les adeptes du privé pointent vers un nombre de facteurs tels que le caractère privé des instances, les dépenses moindres en argent et en temps pour les parties, l'accessibilité des forums pour les personnes avec conflits, la capacité de choisir les lois, les procédures et les juges, la rapidité avec laquelle le règlement est obtenu et l'atmosphère détendue qui autrement aurait bousculé la communauté et (ou) la vie des parties et de leurs familles, la capacité d'adapter le règlement aux besoins des parties, la meilleure satisfaction et un meilleur respect du règlement auquel les parties ont participé directement ainsi que la poursuite de bonnes relations.¹⁴ Ce que l'on ne peut toutefois pas perdre de vue dans cette longue liste d'avantages éventuels est le fait qu'un système privé a toujours besoin d'un système public solide qui fonctionne rondement; il ne peut pas exister de manière autonome. Je m'explique.

¹² [2001] 2 S.C.R. 500, alinéa. 53.

¹³ Voir Adams & Bussin, note plus haut 4 à 146.

Premièrement, le système privé a besoin d'un système public solide, juste et accessible pour agir en tant que pierre de touche, assurant cohérence et intégrité au système privé. La pierre de touche en place, les parties peuvent négocier ou utiliser d'autres types de RED « à l'ombre de la loi »¹⁵ à laquelle les parties peuvent de manière réaliste avoir recours au besoin.¹⁶

Deuxièmement, le système public donne aussi au système privé des précédents clairement établis et des cadres juridiques pouvant s'appliquer aux conflits dans le but d'obtenir un règlement ou au moins d'en façonner un.

Troisièmement, le système privé doit se fier au système public pour l'exécution des règlements ainsi que pour la révision judiciaire et les appels (bien que les appels privés soient maintenant possibles dans certains ressorts).

Enfin, on se doit de mentionner que le travail fait dans le système public de justice civile aide à développer les compétences nécessaires pour faire fonctionner le système privé efficacement. Un avocat sans suffisamment d'expérience en procès

¹⁴ *Ibid.* à 141-42; Trevor C.W. Farrow, « La privatisation du système public de justice civile » (printemps 2006) 9 *Odées et actualités sur la réforme de la justice civile* 16 à 16, en ligne : Forum canadien sur la justice civile < <http://www.cfcj-fcjc.org/fr/publications-idéesETActualité.htm>>.

est habituellement moins en mesure d'évaluer les causes correctement et peut être plus enclin à conclure un règlement ou à opter pour le RED pour les mauvaises raisons, p. ex. par crainte de sa propre insuffisance.¹⁷ De plus, le système public de justice civile fournit au privé des juges à la retraite qui peuvent utiliser leur grande expérience et réputation en tant que fonctionnaire juridique pour régler les conflits privés qu'on leur présente.

Or, ce n'est pas à sens unique. Le système public tire aussi beaucoup d'avantages de l'existence d'un système privé. Du point de vue purement pratique, le fait que les conflits soient réglés au privé soulage la charge de la cour, réduit les arriérés et fait gagner du temps, de l'argent et d'autres ressources publiques. Tout cela est bon.

Il faut toutefois reconnaître que l'émergence d'un système privé peut potentiellement avoir des conséquences négatives sur le système public. La principale préoccupation à ce sujet est qu'il pourrait attirer des causes importantes établissant des précédents, ce qui mènerait à la stagnation de la common law.¹⁸ Le

¹⁵ Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, « Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce » (1978-79) 88 Yale L.J. 950.

¹⁶ Andrew J. Cannon, « A Pluralism of Private Courts » 23 C.J.Q. 309 à 323.

¹⁷ David Luban, « Settlements and the Erosion of the Public Realm » 83 Geo. L.J. 2619 à 2623-24.

¹⁸ Domenic A. Crolla, « The value of a good defence » (2000) 19:1 Advocates' Society Journal 10 at 16; voir aussi Chris A. Carr & Michael R. Jencks, « Uncommon Law: The Privatization of Dispute Resolution Across the Pond » [2000] Denning L.J. 7 à 9.

groupe de travail sur les systèmes de justice civile en était certes conscient et l'a résumé dans son rapport de la manière suivante :

« L'évolution de la common law repose sur les audiences des conflits par les tribunaux et les décisions rendues par ceux-ci, ce qui leur permet de définir et de redéfinir les normes juridiques. ... [S]i les causes seules entendues par les tribunaux sont celles qui sont inhabituelles, cela pourrait créer une distorsion sur l'évolution du droit qui irait à l'encontre de l'intérêt public.

De même, les poursuites mettent souvent en lumière des questions qui illustrent un exemple précis d'un problème plus général nécessitant l'attention du public et une réforme. Ainsi, dans certains cas, des aspects de l'évolution du droit peuvent être perdus si les causes concernant des questions d'intérêt public sont réglées exclusivement en privé ¹⁹ »

Bien que je reconnaisse que des conséquences négatives puissent se produire si de « bonnes causes passent au privé », je ne crois pas que la croissance du système privé de résolution de conflits doive mener à la stagnation de la common law.

¹⁹ Groupe de travail sur les systèmes de justice civile, note 1 plus haut à 63.

Tout d'abord, il me semble que dans un avenir prévisible, il y a suffisamment de causes à traiter. Martin Teplitzky, certes un avocat très connu dans le système privé a dit que « (traduction) dans le cas d'une évaluation réaliste, ... les décisions au privé ne posent pas de danger pour le système public et ne représentent pas une autre catégorie choquante. ... Même en Californie, la Mecque des « juges-à louer », cet usage est tellement peu répandu par rapport au nombre total de causes [p. ex. une estimation de 0,089 pour cent des décisions rendues à un procès civil] ». ²⁰

Alors que certains prédisent que le système privé menacera le bon développement du droit, mes propres observations à cet égard semblent loin de devenir réalité. Les recueils de jurisprudence sont toujours remplis avec des décisions de première classe et de grande qualité venant de toutes les cours à travers le Canada. Je n'ai encore rien vu qui puisse laisser croire que le développement du droit au cours des dernières années risque d'être mis en veilleuse en conséquence de l'effet du RED privé.

²⁰ Martin Teplitzky, « The Privatization of Adjudication » 15 C.I.P.R. 1 à 6-7 [Teplitzky, « Privatization »].

Je voudrais maintenant passer aux leçons qu'à mon avis, le système public pourrait tirer du privé pour améliorer le système public et continuer à en assurer la vitalité. Je crois qu'il nous sied mal de comprendre pourquoi beaucoup de causes passent au privé ces jours-ci.

Je vais me concentrer sur six leçons ou messages et j'admets que j'en présente certains dans le but de susciter une discussion.

Leçon n° 1: La qualité du produit est cruciale

Le marché nous dit que les Canadiens aiment pouvoir choisir un mécanisme de « résolution de conflits » ayant de l'expérience dans ce domaine.²¹ Ma propre expérience m'a appris lorsque je pratiquais encore que la capacité de choisir des juges était le facteur unique le plus important dans la décision des clients d'opter pour le système privé. M. Teplitsky le précise en ces termes :

[(Traduction) Dans le système privé, les parties peuvent choisir un arbitre] en qui elles ont confiance, dont elles apprécient la réputation, qui

²¹ Carr & Jencks, note 18 plus haut à 19.

est compétent dans leur domaine et dont le comportement et la conduite de l'instance seront impeccables.²²

Je suis d'accord avec cela. Cependant M. Teplitsky continue en disant que le système public ne garantit aucun de ces éléments. Je ne suis pas d'accord. Le système public a des juges très qualifiés et dans certains cas des juges ayant des compétences dans un domaine précis. Par exemple, il y a une longue tradition de tribunaux de la famille au Canada, composés d'un panel de juges engagés envers le droit de la famille. Pareillement, à Toronto (et maintenant ailleurs aussi), nous avons un groupe de juges spécialisés qui s'occupent de causes commerciales. Des procédures spéciales adoptées pour le monde des affaires du rôle commercial permettent à un seul juge de superviser des causes complexes et de donner une direction au jour le jour de sorte que les affaires soient réglées de manière accélérée, sur une base empirique.²³ Le rôle commercial est généralement considéré comme un énorme succès. La cour de l'impôt est une cour spécialisée. La cour fédérale nomme les juges ayant une formation spécialisée en matière de sécurité nationale. Il n'y a rien de neuf au sujet des décisions spécialisées.

²² Teplitsky, « Privatization », note 20 plus haut à 5.

²³ Voir « Direction de pratique concernant le rôle commercial – 2002 », 57 O. R. (3d) 97; voir aussi William G. Horton, « ADR in Canada: Options for the appropriate resolution of business disputes » (2002) 21:2 Advocates' Soc. J. 11 à 14.

Cependant, comme le marché nous dit que les Canadiens qui sont confrontés à la perspective d'une instance au civil aiment pouvoir choisir un juge spécialisé, alors nous devrions peut-être envisager de modifier davantage la spécialisation de notre système public, avec plus de directions spécialisées ou simplement prévoir des juges reconnus comme spécialistes dans, par exemple, des domaines comme le droit administratif, de la succession ou même du préjudice corporel. Bien que je continue à croire fermement que les juges devraient, au fond, être des généralistes, je crois que nous devrions être ouverts à l'idée de spécialisations modifiées de manière à répondre à ce message du marché. En réalité, tous les juges n'ont pas les mêmes compétences ni la même expérience. Le marché le sait et nous devrions reconnaître cette réalité mieux que nous le faisons maintenant.

Leçon n° 2 : Savoir choisir le bon moment – Éviter les retards inutiles

La deuxième leçon que nous pouvons tirer du marché est le choix du bon moment. C'est évident. Dans le privé, une sentence de RED s'obtient normalement dans l'espace de quelques mois, même plus rapidement s'il y a plus de souplesse dans le choix d'un juge. Dans beaucoup de ressorts, les délais des cours sont plus longs, parfois beaucoup plus long.²⁴

²⁴ Teplitzky, « Privatization », note 20 plus haut à 5.

Dans le système privé, les causes commencent le jour prévu. Les frais et les inconvénients liés à des dates de début de procès incertaines pour les parties concernées peuvent être très importants.²⁵

De plus, dans le privé, les parties peuvent souvent s'attendre à une décision plus rapide. Par exemple, il y a un groupe privé de règlement de conflits qui cherche à obtenir une décision dans les trente jours de la fin de l'arbitrage. Malheureusement, on ne peut pas dire la même chose des décisions de nos cours.

Il est certainement vrai que les délais ne sont pas un problème nouveau pour notre système de justice civile, mais c'est aussi un problème que nous ignorons ou à l'égard duquel nous sommes devenus moins vigilants et ce, à nos risques. Je suis conscient du fait qu'au cours des dernières années les comités des règles et les cours ont créé et mis en œuvre un certain nombre de réformes créatrices visant à aborder ce problème, mais je crois que nous avons, du moins en Ontario, encore du chemin à faire. Manifestement, le système public traite un plus grand nombre de causes; cependant, je suggère que ceux qui sont responsables de créer des règles et des procédures et de faire marcher les cours considèrent les délais prévus dans le

²⁵ *Ibid.*

privé comme un point de référence pour une réforme. Si le système public ne peut pas respecter les mêmes délais en raison du volume de causes, nous devons surveiller le rendement de la concurrence.

Leçon n°3 : Freiner la consommation visible de ressources judiciaires publiques

Un des problèmes du système public est qu'il est au maximum de ses capacités; il n'y a pas assez de ressources et trop de causes. Une des raisons de cette situation est le fait qu'un nombre relativement petit de causes demande beaucoup de temps à la cour. En 1995, le premier rapport de l'équipe de la révision de la justice civile de l'Ontario avait évalué que le coût institutionnel d'un procès de trois jours représentait environ 20 000 \$.²⁶ De nos jours, plus de dix ans plus tard, ce chiffre est sans doute beaucoup plus élevé. En revanche, un groupe privé de résolution de conflits demande un dépôt de 4 000 \$ à 6 000 \$ par jour d'arbitrage considéré requis.

Je crois qu'il est juste de dire que de nos jours les frais quotidiens liés à l'instruction d'une instance à la Cour supérieure de l'Ontario sont au moins aussi élevés – et probablement beaucoup plus élevés – que les frais quotidiens d'une

sentence dans le privé. Je me demande alors pour quelle raison les contribuables accordent à tous un accès illimité au système de justice civile. Je me demande si les cours devraient avoir plus de pouvoir et limiter l'utilisation et l'abus du système par certaines parties. Je pense notamment à de très longs procès civils présentant peu ou pas d'intérêt public. Il y a eu plusieurs causes semblables récemment en Ontario. Pour une cause, il a fallu plus de 200 jours de procès et 13 jours de temps des tribunaux pour l'appel.²⁷ Il s'agissait essentiellement d'un conflit entre deux frères qui ne s'entendaient pas. Je suis certain que la cour a fait un bon travail pour régler le conflit, mais le conflit a été réglé à très grands frais pour le public.

Du point de vue du marché, il semble un peu irrationnel de permettre ce genre de procès et de dépenser voracement sans vérifier le temps des tribunaux et par conséquent l'argent des contribuables tout en empêchant d'autres parties d'avoir accès à la cour de manière opportune. Nous savons de l'expérience du système privé que lorsque les parties doivent payer pour avoir une sentence, elles sont moins portées à des tactiques qui prolongent inutilement la résolution du conflit. Par conséquent, nous sommes peut-être rendus au point où il est nécessaire d'envisager ce que l'on avait auparavant considéré comme inacceptable pour réduire le problème des procès excessivement longs. Une option serait d'imposer

²⁶ Révision de la justice civile de l'Ontario, *Civil Justice Review: First Report* (Toronto : Révision de la justice

des limites de temps. Dernièrement, lors de la conférence de la Advocates' Society à Toronto, au mois de mars, centrée autour du thème de la rationalisation du système de justice civile de l'Ontario (Streamlining the Ontario Civil Justice System), des participants au groupe de discussion sur le déroulement du procès de la procédure ont appuyé une règle ou une direction de pratique accordant officiellement aux juges la compétence d'établir des limites pour les interrogatoires et les présentations (avec participation des avocats évidemment) et de demander aux avocats de les respecter. Cette autorité existe sans doute déjà. Une récente décision dans notre cour a soutenu l'autorité d'un juge à imposer des limites de temps.²⁸ Je crois cependant qu'une reconnaissance plus officielle de cette autorité, peut-être dans les règles, en soulignerait l'importance. Il serait alors important pour les juges de veiller à ce que les limites de temps soient respectées. Plus radical encore est qu'il est peut-être temps d'envisager le recours à des frais d'utilisation ou autres options de frais pour certains procès civils longs lorsqu'il y a abus du temps des tribunaux. Par exemple, la cour pourrait établir une durée généreuse de son temps pour une cause donnée, après quoi la cour pourrait, à sa discrétion, demander le paiement d'une partie des frais.

civile de l'Ontario, 1995) à 142.

²⁷ Voir *Waxman c. Waxman*, [2002] O.J. N° 2528 (S.C.J.), appel autorisé en partie [2004] O.J. N° 1765 (C.A.).

²⁸ Voir *R. c. Felderhof* (2003), 68 O.R. (3d) 481 (C.A.).

Je sais qu'il y a une forte opposition à l'idée des frais d'utilisation. Selon le sondage de la Advocates' Society sur les procès longs qui a été mené en 1998, 74 % des répondants étaient opposés ou fortement opposés à la mise en œuvre de frais d'utilisation relativement aux installations juridiques.²⁹ Ceci dit, il se peut que nous arrivions au point où des frais d'utilisation limités pour les causes excessivement longues au civil aient du sens.

Ce qui cependant est moins important à mon avis est l'initiative spécifique d'économie de temps et de coûts entreprise, ce qui est plus important, c'est le besoin de s'engager (ou plus précisément de s'engager de nouveau) à une réforme dans ce secteur. Nous ne pouvons tout simplement pas permettre à un petit nombre de personnes ou d'entreprises de se disputer dans nos cours à l'infini alors que d'autres attendent en ligne juste pour avoir accès à la porte du palais de justice.

Leçon n° 4: Réduire la complexité et augmenter la souplesse des règles de procédure au civil

²⁹ Ronit Dinovitzer & Jeffrey S. Leon, « When Long Becomes Too Long: Legal Culture and Litigators' Views on Long Civil Trials » (2001) 19 Windsor Y.B. Access Just. 106 à 145.

Un des avantages du système privé est que les parties peuvent adapter la procédure à la cause donnée.³⁰ Par conséquent, dans le privé, les procédures préalables au procès sont en fait beaucoup moins complexes et beaucoup moins longues que celles que nous voyons (certains diraient endurons) dans le système public. J'ai l'impression que le temps passé en procédures préalables dans le système privé est moindre, peut-être même qu'il ne représente que la moitié ou le tiers du temps normalement accordé à cette activité dans le public. En fait, les soi-disantes procédures préalables dans le système privé ressemblent davantage à ce qui existait en Ontario avant 1985 et qui s'appelait *Rules of Practice and Procedure* – avec beaucoup moins de divulgation et de production et beaucoup moins de règles de procédure. De nos jours, dans le système public, les parties peuvent facilement s'enliser dans les procédures préalables, leur coûtant, ainsi qu'à la cour, du temps et de l'argent.

Le marché envoie un message fort. Nous voulons réduire la complexité générale des règles de procédure de nombreuses causes. Tel qu'il est indiqué dans le rapport final de la conférence de la Advocates' Society dont j'ai parlé plus tôt, à savoir (traduction) qu'il faut résister à la notion que davantage de procédures correspond

³⁰ Voir aussi Teplitsky, « Privatization », note 20 plus haut à 5.

nécessairement à de meilleures procédures.³¹ De plus, nous devons donner plus de souplesse aux parties pour adapter les procédures requises à la cause en question, comme elles le font dans le système privé. Un régime ne convient pas à toutes les causes.

Des étapes ont certainement été adoptées dans certains ressorts pour réduire le temps accordé à la communication préalable, pour simplifier les procédures dans le cas de causes dont le montant en litige est inférieur à un certain montant et pour limiter les procédures de gestion de l'instance à des instances qui en ont vraiment besoin. Ces idées de réforme sont importantes mais il en faut plus pour éviter le désastre procédural dans lequel certaines instances se sont enlisées, pour pouvoir avancer plus efficacement et devenir ainsi un système public de justice civile plus attractif et plus accessible.

Leçon n° 5 : Simplifier le règlement de différends à ressorts multiples

Au cours des dernières années, nous avons constaté l'émergence d'une économie vraiment mondiale et une augmentation de la mobilité internationale. Pour le système public de justice civile, cette nouvelle réalité a présenté un choix difficile

³¹ The Advocates' Society, *Final Report: Streamlining the Ontario Civil Justice System* (mars 2006) à 12, en ligne à

et complexe de forums, de choix de lois et de questions relatives à l'exécution de la décision.³² Nous mettons beaucoup de temps et d'efforts à trier les cours par compétences pour instruire les instances. Ce n'est pas le cas dans le système privé où les différends multijuridictions sont traités beaucoup plus facilement. Par conséquent, bon nombre de ces différends passent au privé. C'est un énorme attrait pour les plaideurs éventuels de pouvoir régler tous les aspects d'un conflit en une seule instance.

Nos cours devraient s'inspirer du système privé et chercher à simplifier la résolution de conflits multijuridictions. Je sais, et je le répète, que dans une certaine mesure, cela se fait déjà. Par exemple, en avril 2004, le rôle commercial de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a approuvé l'adoption des *Directives applicables aux communications de tribunal à tribunal dans des cas transfrontaliers*.³³ Il s'agit-là d'une étape très positive.

À la lumière de l'apparente tendance à la mondialisation, les conflits multijuridictionnels deviendront sans aucun doute de plus en plus fréquents. Il nous faut plus d'initiatives comme les *Directives* du rôle commercial pour que

: The Advocates' Society <http://www.advocates.ca/pdf/Final_Report.pdf>.

³² Carr & Jencks, bote 18 plus haut à 14.

notre système de justice civile soit mieux en mesure d'aborder ce genre de différends, de crainte que ceux-ci ne passent carrément au privé. Les cours canadiennes devraient prendre les devants et développer des protocoles visant à rationaliser la résolution de différends multijuridictionnels. Pour commencer, on pourrait penser qu'il serait plus facile d'y arriver dans le cas des procédures interprovinciales.

Leçon n°6 : Le système privé est beaucoup plus convivial pour les résolutions de non-contestation

La sixième et dernière leçon que nous pouvons tirer découle du fait que les parties qui veulent utiliser la médiation pour régler leurs différends semblent préférer la médiation au privé. C'est peut-être à cause de la disponibilité d'une plus grande expertise et d'un plus grand choix de médiateurs ainsi que du respect du caractère privé et de la souplesse inhérente au privé. La préférence pour une médiation privée peut aussi provenir du fait, qu'en partie, comme beaucoup le prétendent, lorsqu'au moins une province, l'Ontario, décide de mettre en place des programmes de médiation sous la supervision d'un tribunal, elle le fait « à l'envers » en rendant la médiation obligatoire et en l'obligeant trop tôt dans

³³ Tribunaux de l'Ontario, Cour de justice supérieure, Rôle commercial, « Protocole relatif aux communications de

l'instance. Beaucoup prétendent que cela a eu l'effet de saper le caractère distinct et efficace de la médiation en tant que technique de résolution de conflits. En ce sens, un commentateur prétend que « (traduction) la médiation obligatoire au moins en sape la nature volontaire; on habille la médiation dans des habits de procès; les parties sont davantage des locataires que des propriétaires de leur médiation et le médiateur devient un agent de l'État, même s'il est choisi par les parties ». ³⁴

Ceci dit, il me semble que la médiation est un aspect important du procès, et un système public bien conçu et financé devrait offrir la médiation en tant qu'option. La question de savoir si la médiation doit être obligatoire est très litigieuse. Je crois qu'au moins un solide programme sous la supervision d'un tribunal devrait être offert sur une base consensuelle à un moment convenu par les parties. Il me semble que le plus grand défi consiste à trouver des médiateurs en qui les parties ont confiance. La formation et la compétence sont essentielles.

Je note que demain il y a une session sur l'intégration du RED dans le processus du litige avec une discussion sur ce que nous avons appris des ressorts qui ont adopté

tribunal à tribunal dans les cas transfrontaliers », en ligne à : Tribunaux de l'Ontario
<http://www.ontariocourts.on.ca/superior_court_justice/commercial/protocol.htm>.

³⁴ Patricia Hughes, « Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion? » (2001) 19 Windsor Y.B. Access Just. 161 à 202.

le RED sous supervision d'un tribunal. J'ai hâte d'entendre les suggestions de réforme qui vont ressortir de cette séance parce qu'à mon avis, l'état de ces programmes, tout particulièrement, comparativement aux options de médiation offertes dans le privé ne sont pas satisfaisantes à ce moment-ci.

Conclusion

Le phénomène de la résolution de conflits au privé ne disparaîtra pas. En fait, nous devons nous attendre à ce qu'il prenne plus d'expansion dans les années qui viennent. Or, il est possible que l'émergence d'un système parallèle privé de résolution de conflits puisse avoir des conséquences négatives pour notre système public de justice civile. Cependant, comme j'ai essayé de vous le démontrer, le système privé peut aussi fournir à ceux parmi nous qui travaillons dans le public, quelques leçons précieuses qui, si on en tient compte, peuvent aider à assurer la vitalité de notre système public et alimenter notre engagement à assurer un accès à la justice civile pour tous.

Le marché nous envoie un message clair. Le défi consiste à l'écouter.

Allocution préparé par :

Le juge en chef adjoint Dennis O'Connor

Cour d'appel de l'Ontario

Anna Trbovich

Clerc, Cour d'appel de l'Ontario