

À qui appartient le droit ? Tendances juridiques et dimensions socio-économiques

André RIENDEAU (dir.), *Dire le droit : pour qui et à quel prix ?*
Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 326 pages, ISBN 2-89127-734

Fouad Sadiki

Volume 38, Number 1, 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027050ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027050ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Sadiki, F. (2008). Review of [À qui appartient le droit ? Tendances juridiques et dimensions socio-économiques / André RIENDEAU (dir.), *Dire le droit : pour qui et à quel prix ?* Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 326 pages, ISBN 2-89127-734]. *Revue générale de droit*, 38(1), 179–185. <https://doi.org/10.7202/1027050ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2008

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

À qui appartient le droit? Tendances juridiques et dimensions socio-économiques

FOUAD SADIKI

Étudiant à la Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa

**André RIENDEAU (dir.), *Dire le droit : pour qui et à quel prix?*
Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 326 pages, ISBN 2-89127-734.**

L'évolution récente du droit judiciaire et le fonctionnement de la justice, au Québec et ailleurs, demeurent au centre des préoccupations des juristes, plus particulièrement l'accès à la justice, l'émergence de nouvelles formes de règlement des litiges, la valeur qualitative et quantitative des prestations de l'administration judiciaire. Autant de sujets d'actualité dont l'importance démontre la pertinence du thème retenu pour le colloque *Dire le droit : pour qui et à quel prix?* tenu à Montréal le 4 novembre 2004.

Le présent ouvrage, du même titre que le colloque, en présente les actes en les articulant autour de trois axes principaux. Une première partie traite de la fonction juridictionnelle des tribunaux judiciaires ainsi que des tendances et expériences en matière de traitement des litiges de nature privée. Une deuxième partie porte sur les approches et instruments d'évaluation de l'activité de l'administration judiciaire. Enfin, les rapports contentieux sont soumis à une analyse socio-économique faisant l'objet de la troisième partie.

Regroupés sous le premier thème, cinq textes tentent de répondre à la question : dire le droit : par qui? Le sujet est abordé par la professeure Louise Lalonde sous l'angle de la médiation judiciaire en sondant sa capacité à opérer une transformation tangible du processus judiciaire traditionnel. Elle soulève diverses questions quant au rôle du juge et quant à la place occupée par le mode décisionnel et le

mode conciliatoire dans ce nouveau processus. Elle s'interroge également sur les conditions d'une véritable nouvelle offre de justice que devrait constituer la médiation judiciaire.

Le professeur Alain Prujiner traite, dans son article, d'un tout autre contexte, où dire le droit est loin d'être l'apanage des seuls juges. Il s'agit de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges commerciaux internationaux. Y sont mis en lumière les développements intervenus dans la pratique des arbitres internationaux, et notamment l'évolution de leur fonction vers une autonomie de plus en plus étendue. Une autonomie de choix qui couvre aussi bien l'aspect procédural du règlement des litiges que le contenu juridique qui leur est applicable. L'auteur explique ce phénomène, d'une part par l'autonomie de la volonté des parties à un contrat international qui optent pour l'arbitrage; « la logique de leur relation l'emporte sur celle des systèmes juridiques ». C'est cette logique même qui confère aux arbitres une forme d'indépendance décisionnelle dans l'exercice de leurs fonctions. D'autre part, l'autonomie des arbitres découle de la privatisation de la procédure et du droit applicable, qui à son tour n'est, selon l'auteur, que le résultat de « la privatisation de la fonction juridictionnelle dans l'arbitrage ».

Pour leur part, les juges Louise Otis et Didier Marshall mettent en relief l'implication des juges et des tribunaux dans la gestion et le développement de la justice participative, tout en assumant leur rôle de dire le droit dans un cadre judiciaire traditionnel. Dans son analyse des règles de fonctionnement de la médiation judiciaire, la juge Otis explique le rôle des juges dans ce processus et les facteurs ayant présidé à son institutionnalisation. Quant au juge Marshall, il souligne d'abord l'influence croissante et les bouleversements marquants que subit le droit positif français, en raison de la construction européenne. Il s'attarde ensuite sur l'intégration au système judiciaire de procédures contractuelles et partenariales. Il traite enfin de la dimension budgétaire et managériale de la fonction des magistrats et de son impact sur leur rôle.

Dans cette première partie, un article retient plus particulièrement l'attention. Il s'agit du texte présenté par Roderick A. McDonald et Alexandra Law, qui constitue en quelque sorte une introduction à l'ouvrage et qui se distingue

par son approche socio-juridique et son analyse dialectique. Traitant de l'attitude des juges à l'égard des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC), les auteurs se demandent si, devant l'engouement des justiciables pour ces modes et l'amenuisement du rôle des juges qui en résulte, ces derniers ne sont pas en passe de perdre leur position d'uniques interprètes du droit. Ils démontreront par la suite, en cinq propositions, que les juges ne peuvent être dessaisis de ce qu'ils n'ont jamais détenu : le monopole de dire le droit.

Dans un premier temps, ils expliquent de manière assez surprenante que le recours judiciaire est en fait « le véritable mode alternatif ». À travers des exemples puisés dans d'innombrables situations où la résolution des litiges échappe au processus judiciaire traditionnel, on découvre progressivement les limites apportées au rôle du juge. Ainsi, les auteurs révèlent comment certains processus institutionnels de règlement des litiges limitent l'intervention du juge au pouvoir de contrôle et de surveillance judiciaires. Les MARC, quant à eux, ne lui attribuent tout au plus qu'un rôle restreint d'homologation de sentences arbitrales ou de règlements issus de médiations.

L'article insiste ensuite sur l'importance de la forme institutionnelle et de la qualification des modes alternatifs. Les auteurs y expliquent comment les justiciables perçoivent les MARC et comment l'inclusion de ces derniers dans le cadre des procédures civiles a fait des juges, dans une certaine mesure, « les gardiens de la procédure et les défenseurs des champs de compétence d'autres décideurs ».

Ce constat nous mène, avec les auteurs, à nous interroger sur la légitimité des préoccupations de certains juges, préoccupations d'autant plus insistantes que, progressivement, des procédés de modes alternatifs n'étant censés mener qu'à une *res juridicata*, se voient érigés en *stare decisis*. Cependant, deux exemples — tirés l'un des pratiques procédurales à la Cour des petites créances et l'autre du sens donné à la notion d'ordre public par les juges appelés à homologuer des sentences arbitrales — viennent atténuer cette perception et témoignent de l'entérinement du partage, entre les juges et les justiciables, de la fonction d'interprétation du droit.

Désormais, l'exclusivité du pouvoir interprétatif des juges n'est admise ni au sein ni hors des sphères judiciaires, affirment les auteurs qui, par conséquent, trouvent compréhensible l'inquiétude des juges de voir leur rôle « réduit à la simple incorporation de la force et de l'autorité ».

Au cœur de cette évolution affectant la résolution des litiges privés et modifiant par là même le rôle des juges, ces derniers peuvent néanmoins trouver, dans l'incapacité des MARC à combler les besoins des parties, une source de consolation. Pour arguments, les auteurs avancent plusieurs facteurs. D'abord, l'inclusion des MARC dans les structures procédurales risque de leur faire perdre de leur souplesse, cette dernière étant censée les distinguer du formalisme et de la complexité des procédures judiciaires traditionnelles. En outre, cette inclusion comporte également le risque de restreindre la finalité des MARC en la ramenant à une simple recherche de dédommagement, d'une fin officielle du litige ou de la force exécutoire d'un jugement, ce qui n'est pas toujours l'objectif recherché par les parties qui optent pour un mode de résolution de conflit autre que judiciaire. Par ailleurs, « l'inégalité de ressources, de connaissance et de pouvoir » demeure caractéristique des rapports entre les parties, même lorsqu'elles choisissent de résoudre leur conflit par un mode alternatif.

Au terme de cette démonstration, les auteurs concluent que le droit, dit ou entendu, puise sa légitimité dans les « attentes, [...] compréhensions et [...] pratiques quotidiennes des justiciables » et que nul ne peut, par conséquent, détenir le monopole de dire le droit.

La deuxième partie de l'ouvrage réunit trois textes dont deux examinent l'activité judiciaire au moyen d'instruments de mesure et d'évaluation. D'une part, M^e Christiane Coulombe dresse un portrait statistique de l'activité judiciaire en matières civiles, aussi bien à la Cour supérieure qu'à la Cour du Québec. Une synthèse numérique qui reflète l'évolution de cinq éléments relatifs au montant des causes et à leur nature, ainsi qu'au volume des jugements, audiences et dossiers.

D'autre part, Mme Jennifer Lukassen présente le projet d'Enquête sur les tribunaux civils entrepris par le Centre canadien de la statistique juridique. Elle en décrit les objectifs,

la méthodologie et les implications escomptées, ainsi que les répercussions que les résultats de ce projet pourraient avoir en matière d'étude et d'analyse dans le domaine de la justice civile au Canada.

Mme Dolorès Grossemey s'est, pour sa part, penchée sur les dispositifs d'évaluation de la qualité de la justice et sur les expériences conduites dans ce champ, notamment celles menées aux États-Unis et en Nouvelle-Écosse. En procédant à une analyse critique des expériences à l'étude, l'auteure a soulevé des questions portant sur la nature, l'objet et les finalités de l'évaluation de la justice, ainsi que sur la signification d'une justice de qualité.

Les textes constituant la troisième partie considèrent la relation litigieuse par un biais cardinal : la dimension économique. Dans cette optique, M^e Vincent Karim met l'accent sur l'une des entraves à la réalisation des objectifs du système de justice québécois, le mode d'attribution des honoraires et des frais extrajudiciaires.

À travers une analyse rigoureuse de l'état du droit en la matière, avant et après l'arrêt Viel¹, la question relative à l'exacerbation de la controverse suscitée par la réclamation des honoraires et des frais extrajudiciaires est soulevée. Et l'auteur d'y répondre que les critères établis dans cet arrêt constituent un obstacle supplémentaire à l'atteinte des objectifs du système judiciaire, tels « l'accès aux tribunaux [...], l'atténuation de la disproportion des moyens financiers entre les justiciables ainsi que la prévention des litiges abusifs ou vexatoires ».

Les recommandations que M^e Vincent Karim expose dans sa conclusion rejoignent celles formulées par M^e Robert Paradis Charlton, dans son article traitant plus généralement du régime d'attribution des dépens. Ce texte reprend l'essentiel du Rapport du Comité *ad hoc* sur les frais du Barreau de Montréal (mai 2004), dont M^e Charlton est l'auteur principal et rédacteur en chef. Cette étude approfondie se veut une réponse aux iniquités résultant des lacunes, aussi bien législatives que jurisprudentielles, du système d'attribution des coûts de litige.

1. *Viel c. Entreprises immobilières du Terroir Itée*, [2002] R.J.Q.1262.

À cet effet, un certain nombre de propositions sont formulées. Elles s'articulent autour de quatre éléments principaux. D'abord, la réforme d'un régime d'attribution des dépens, devenu, au dire de l'auteur, désuet. Ensuite, l'atténuation des disparités d'ordre matériel entre les parties, et la réduction des frais afférents au litige, par le biais d'un « mécanisme d'incitation aux règlements expéditifs et raisonnables ».

Par ailleurs, le mode d'attribution des dommages-intérêts exemplaires revêt un caractère « illogique et incohérent ». L'élargissement du recours le concernant remédierait aux injustices qui en découlent, affirme l'auteur. Enfin, pour des considérations d'uniformité procédurale, de cohérence et d'efficacité, il est recommandé que soit « reconnu universellement au Québec » le pouvoir discrétionnaire des tribunaux relatif au financement exceptionnel des recours méritoires.

L'un des principaux objectifs du système judiciaire québécois consiste à rendre la justice accessible aux justiciables. Parmi les dispositifs tendant à l'atteindre, figure le financement des recours collectifs. M^e Louise Ducharme se propose d'en rendre compte. Elle en dresse un bilan flatteur, en décrit les modalités et analyse les défis auxquels il est confronté. La création du Fonds d'aide au financement des recours collectifs a contribué, selon l'auteure, à une nette amélioration de l'accessibilité à la justice, et par là même, à l'évolution du droit — à travers les interprétations jurisprudentielles auxquelles ont donné lieu les recours dont il a permis le financement.

L'auteur tient tout de même à souligner que certains écueils menacent d'ébranler la stabilité dont le bilan du Fonds d'aide a constamment fait preuve. Il s'agit d'une part de l'astreinte au financement de recours collectifs portant sur des questions connexes, et d'autre part de la négation, par une juridiction ontarienne, des droits du Fonds au remboursement de sommes versées pour un recours collectif.

On ne peut traiter de la dimension économique du rapport litigieux sans aborder la question d'offrir une justice plus accessible aux personnes économiquement défavorisées. À cet égard, M^e Monique Jarry nous entretient du régime d'aide juridique au Québec, de son évolution et de ses lacunes. Selon l'auteur, ce régime, initié par les Barreaux de Québec et de

Montréal, est le résultat d'un long processus marqué par diverses tentatives d'amélioration.

Depuis l'adoption de la *Loi sur l'aide juridique* en 1972, jusqu'au projet de réforme de 1996, le réseau d'aide juridique ne semble pas avoir tenu sa promesse d'améliorer l'accès à la justice pour les démunis. Reste à espérer que le nouveau groupe de travail formé en février 2004 pour revoir le régime d'aide juridique apporte des réponses à la hauteur des attentes des justiciables et des professionnels, conclut l'auteur. En effet, il importe de souligner que le groupe de travail en question a déposé en juin 2005 un rapport dont les recommandations ont été favorablement accueillies par la Commission des services juridiques² et ont été suivies par le gouvernement, qui a mis en place des mesures, en vigueur depuis janvier 2006³.

Destiné aux juristes, enseignants, étudiants et praticiens, cet ouvrage nous livre la synthèse d'une quinzaine de contributions présentées par des intervenants partageant tous le même souci, celui de faire progresser la réflexion sur le fonctionnement et l'amélioration du système judiciaire. La table de matière générale et celles précédant chaque article annoncent d'emblée un contenu fort intéressant, dont on ne saurait trop recommander la lecture.

2. Guylaine. BOUCHER, *Journal du Barreau*, volume 37, n° 16, décembre 2005.

3. Communiqué de presse de la Commission des services juridiques. Site de la Commission des services juridiques, [En ligne]. <https://www.csj.qc.ca/francais/commission/communiques/C-Press-2006-01-26.asp> (Page consultée le 15 octobre 2006).