

---

---

## NOTES

---

### Les lenteurs de la justice considérées sous un angle qui les avantage

Yves-Marie Morissette\*

Selon une conception très répandue, la lenteur des tribunaux constitue l'une des principales entraves à la justice. Prenant le contre-pied de cette opinion, l'auteur soutient en quatre propositions qu'on ne peut éliminer les lenteurs de la justice sans du même coup renoncer à quelque chose de bénéfique. Il y a là plus qu'une simple question de délais légaux ou de gestion du temps. S'il est possible de supprimer par des correctifs précis les retards qualifiés ici de pathologiques, il faut tenir pour naturelles les lenteurs inhérentes au genre de justice que l'on recherche. Une justice civile commutative, particularisante, fondée sur le principe du contradictoire et de plus en plus mise à l'épreuve par l'inflation du droit, ne peut s'acquitter de son rôle qu'en y mettant le temps.

It is generally said that "justice delayed is justice denied". The author challenges this view which he regards as simplistic. Arguing from four propositions, he maintains that delays in the administration of justice could not be eliminated without sacrificing certain benefits of the existing system. The problem of delays in civil justice involves much more than the enforcement of limitation periods and the management of court calendars. While certain pathological delays may be shortened by the use of proven correctives, many other delays are natural and arise inevitably from the process of rendering justice in accordance with an adversarial principle. A highly particularized system of corrective justice already strained by a proliferation of rights of all kinds cannot adequately fulfil its function if it is subjected to rigid deadlines.

---

\*Professeur agrégé, Faculté de droit, Université McGill. Ce texte reprend avec quelques corrections une communication présentée au colloque sur l'accès à la justice qui se tint à l'Université de Montréal les 6 et 7 mars 1987. L'auteur tient à remercier ses collègues H. Patrick Glenn et Dennis Klinck de lui avoir facilité ses recherches. Il assume seul la responsabilité des idées avancées ici.

La période de contestation dans l'abondance qui marqua le tournant des années soixante et soixante-dix fut traversée dans bien des sociétés occidentales par une aspiration collective et nouvelle à la justice. Ce sentiment inspira ici le thème plutôt spongieux de la « société juste » — qui voudrait, après tout, d'une société injuste ? Dans les facultés de droit, on parlait beaucoup à la même époque d'accès à la justice et les futurs avocats se faisaient une idée presque mystique de la pratique « sociale » du droit. Depuis, on a vu se réaliser plusieurs réformes qui vont dans ce sens et dont on ne peut nier l'importance. En 1971, par exemple, le Tribunal d'accès à la justice, communément appelé « Cour des petites créances », ouvrait ses portes. En 1972, l'Aide juridique prenait la relève de l'Assistance judiciaire, et les services juridiques communautaires commençaient à se multiplier. En 1978 entrait en vigueur un régime d'assurance automobile obligatoire fondé sur le risque et l'on voyait disparaître ce qui était universellement perçu comme une cause majeure de l'engorgement des tribunaux. Au cours de la même année, le recours collectif, fleuron du consumérisme américain, prenait pied au Québec.

Les réformes se font généralement au nom de l'Orthodoxie ou du Progrès. Celles-ci, entre autres, passaient pour autant de victoires du Progrès sur la Tradition, car l'accès à la justice demeurerait dans la plupart des esprits une préoccupation essentiellement moderne. Mais, après vingt-cinq ans de progrès, il est une chose qui n'a toujours pas changé : le mécontentement ressenti en permanence par les juristes, et plus encore par les justiciables, devant les difficultés d'accès à la justice. Tout se passe comme si, malgré les réformes les mieux intentionnées et les plus innovatrices, il existait un potentiel irréductible de contrariété à l'endroit de la justice. On ne peut pas parler d'accès à la justice sans déplorer ce que la justice dévore en temps, en argent et en efforts de toute sorte.

La question est toujours abordée sous deux aspects. Le temps et les sous. Après avoir discuté hier de ce que coûte la justice, il était tout à fait prévisible que l'on se réunisse aujourd'hui pour en condamner les lenteurs. Pour ma part, je me suis dit qu'il serait bon, afin d'étoffer le débat, de prendre résolument le contre-pied du discours conventionnel sur la question. Réduit à l'essentiel, il procède de la manière suivante : « La justice est trop lente. C'est regrettable. Les causes en sont A,B,C et D. Corrigeons A,B,C et D, la justice s'accélénera et la qualité de la vie en société s'en trouvera améliorée. »

Il me semble au contraire que les lenteurs de la justice sont dans l'ordre des choses, qu'elles sont attribuables au genre de justice que l'on recherche. Peut-être faut-il même souhaiter que la justice comme on la pratique encore ici selon le droit commun puisse suivre son cours sans jamais avoir à rechercher « l'efficacité », cette forme de taylorisme qu'on voit déjà sévir dans les services de rédaction des jugements. C'est l'idée que je voudrais déve-

lopper ici. *A priori*, une idée comme celle-là n'est pas faite pour plaire. Tout le monde voudrait qu'en toute chose le Bien s'accomplisse « efficacement », c'est-à-dire au moindre coût, ou même, dans la meilleure des hypothèses, instantanément et gratuitement. Mais puisque rendre justice consiste précisément à décider d'une espèce à l'autre ce qu'est le Bien, à porter un jugement de valeur là où les intéressés, qui ont tous voix au chapitre, ne peuvent plus s'entendre sur les valeurs applicables ou sur leurs effets, le processus sert à inventer la norme autant qu'à en assurer la sanction. Il est par le fait même plein de cautèle, à la recherche de vérités contingentes et, par sa nature intime, réfractaire à la modélisation. Jamais un logiciel, même de premier ordre, ne remplacera un juge qui connaît son métier ; quoi qu'on en dise, il n'y a guère de place dans le débat juridique pour la noble intransigence de la logique formelle.

On pourrait d'ailleurs aller plus loin et soutenir que le processus lui-même, avec ses faux-fuyants et ses vacillations, est une fin en soi, peu importe ce qu'en est l'issue. En effet, entre un créancier et un débiteur, dont chacun dans la plupart des cas est persuadé de son bon droit, une longue controverse, tour à tour écrite et orale, entrecoupée de généreux intervalles pour prendre son mal en patience, et d'échanges de bons procédés par personnes interposées, vaut sans doute mieux qu'un jugement expéditif, lequel sera généralement perçu par l'une des parties comme une injustice cuisante, ou qu'un règlement de compte rapide à l'avantage du plus fort, du plus riche ou du plus astucieux. « Gagne assez qui sort de procès », affirme un ancien proverbe français. De tout temps, le procès fut aussi une épreuve, comme l'exprime d'ailleurs en anglais le mot *trial*. Peut-être au fond n'est-il qu'un rituel de transmutation par lequel on substitue au conflit qui sourd, et menace l'ordre ambiant, un cérémonial public, ingrat et pacificateur, dont tous émergent avec soulagement. À défaut d'avoir eu justice, on sort délivré de cette épreuve aux vertus roboratives.

Aussi bien reconnaître tout de suite que le point de vue présenté ici est intentionnellement polémique. Il paraîtra peut-être rétrograde. Cette impression serait fautive car mon propos n'est pas de dénigrer par principe une justice *semper più presto*. Je veux seulement rappeler qu'on ne peut pas gagner du temps sans sacrifier ou, à tout le moins, investir autre chose en retour. Pour bien préciser ce point de vue, je formulerai quatre propositions que je commenterai à tour de rôle et brièvement.

## I

Si le problème des lenteurs de la justice se réduisait à une simple question de gestion du temps, il serait facile de le résoudre en modifiant les *délais* judiciaires.

Je dis délais et je l'entends au sens premier du terme : le laps de temps fixé par la loi pour accomplir une chose. On parle sans cesse des « délais » de la justice en pensant à ses lenteurs — en anglais *delay*. Mais, chose curieuse, les délais judiciaires, qu'on trouve partout dans le *Code de procédure civile* et diverses autres lois, n'attirent jamais l'attention. Cela est tellement vrai que les seuls délais dont on se souvienne sont ceux qui ont la caractéristique étonnante, ou du moins tout à fait inhabituelle, de devoir être respectés. Je veux parler des délais « de rigueur » : le délai de 30 jours pour interjeter appel, par exemple, ou le délai de 15 jours pour aviser une municipalité qu'on a l'intention de la poursuivre sur le plan extra-contractuel. L'écrasante majorité des délais judiciaires consiste en des règles dont l'inobservance est rémissible. Des délais, en somme, qu'on pourrait appeler « sans rigueur ». Et tout le monde sait qu'en pratique il serait téméraire pour un avocat d'exiger de ses confrères qu'ils se conforment, même de façon assez approximative ou épisodique, aux délais stipulés par le *Code*. Cela finirait par se savoir, cet avocat ferait figure de fâcheux, le milieu lui rendrait la politesse et lui ferait une situation intenable.

Une décision de la Cour d'appel qui date d'il y a quelques années illustre assez bien la chose<sup>1</sup>. Après avoir noté que les avocats n'avaient fourni aucune explication sur ce point, le juge Montgomery y relève au passage qu'il s'était écoulé dans cette affaire six ans entre l'inscription en appel et le dépôt des mémoires au dossier. Six ans, c'est-à-dire trente-cinq fois plus que le délai sans rigueur suggéré, à voix basse et avec beaucoup de tact, par le *Code*. On dira qu'il n'y a là rien de représentatif, qu'on peut tout démontrer en s'appuyant sur des anecdotes. Peut-être. Mais notons tout de même qu'une règle codifiée comportant un délai somme toute raisonnable est ici tournée en dérision sous les yeux de magistrats impuissants à lui donner effet. Et tout cela est normal.

Les études sur l'efficacité des tribunaux civils mesurent dans la plupart des cas la période qui s'écoule entre l'inscription pour enquête et audition, moment où la cause est véritablement en état, et le jugement de première instance. Pourtant, avant même l'inscription, le justiciable doit traverser tout un sous-continent processuel, avec sa culture très vivace qui pardonne tout sauf la ponctualité, considérée ici comme une forme de précipitation. On peut se demander naïvement : Pourquoi ne pas resserrer les délais, tenter de mettre fin à ce laxisme, cette complaisance entre membres d'une même profession, en ajoutant ici et là quelques délais de rigueur qui serviraient en somme de balises ? Beaucoup répondent qu'ils n'est pas réaliste d'envisager une solution comme celle-là. De façon générale, ceux qui ont l'ini-

---

<sup>1</sup>*Association internationale des débardeurs, local 375 c. Chénard [1981] C.A. 427 [ci-après Chénard]*.

tiative de la procédure, les avocats, tirent avantage du laxisme que je décris et ne sont guère enclins à faire du retard d'un confrère des choux gras qu'on risquerait de leur resservir froids.

D'autre part, on ne semble pas prêt non plus à envisager des mesures de contrôle qui s'activeraient automatiquement par simple écoulement du temps : par exemple, un délai de déchéance inflexible qui entraînerait le rejet forcé d'une demande si, douze mois après sa signification, la cause n'est pas encore en état. Vous avez douze mois pour atteindre telle ou telle étape. Pendant ces douze mois, faites à votre guise, les délais n'existent qu'à titre indicatif, mais attendez-vous à être sévèrement rappelé à l'ordre si vous ratez le train dans un an. Cette formule peut être nuancée : rien n'empêche de différer la chute du couperet lorsque les requêtes incidentes, formées dans les délais, se sont multipliées, ou encore lorsque plusieurs parties aux intérêts divergents sont intervenues à différents stades de l'affaire. Certes, il est d'usage de fustiger la justice pour ses lenteurs en en jetant le blâme sur les avocats, un peu comme s'il existait au sein du Barreau une vaste conjuration pour l'inertie. N'est-ce pas même un peu ce que je viens de faire ? Mais c'est sans doute mal poser le problème, ou du moins le poser de façon incomplète. La plupart des avocats que je connais manquent sans cesse de temps ; tous sont surchargés de travail et tous en sont conscients. Peut-être y a-t-il là un lien de cause à effet qui expliquerait bien des retards. Il faut en tout cas écarter d'emblée comme calomnieuse l'accusation de fainéantise parasitaire portée contre les avocats. Il est une autre raison pour laquelle la thèse d'une machination de la robe ne peut être plausible en tant que telle. Lorsqu'on fait face à un phénomène aussi persistant, et de cette ampleur, il faut se demander s'il ne s'agit pas tout simplement d'une forme de normalité. Ce sera le sujet de ma deuxième proposition, car on sait que le thème des lenteurs de la justice n'est pas une invention de la sociologie contemporaine mais une idée séculaire dans les sociétés comme la nôtre.

## II

Aussi loin que l'on remonte dans le temps, on peut observer que, même dans sa forme primitive, le régime de justice auquel les sociétés occidentales sont attachées a toujours essuyé les mêmes reproches pour sa lenteur.

J'entends par « régime » une justice civile administrée par l'État, qui se conforme à un corpus juridique d'application générale dans la société, et dont l'action est déclenchée par les plaideurs agissant contradictoirement par ministère d'avocats ou d'avoués. Un régime dont on trouve la trace dans certaines sociétés européennes dès le seizième siècle, et même bien avant sous ses aspects essentiels. Or, on ne compte plus en littérature les

flèches décrochées contre la justice, ses lenteurs et ses dédales. C'est Shakespeare qui maudit les avocats et dénonce « the Law's delay », c'est La Bruyère qui écrit, un peu plus tard, « Le devoir des juges est de rendre la justice ; leur métier, de la différer. Quelques-uns savent leur devoir et font leur métier. » C'est Stendhal, Balzac, Zola qui tour à tour en font leur cible, et Dickens qui fut le premier à faire des lenteurs de la justice le thème central d'un énorme roman, *Bleak House*, auquel le sous-titre « Law's Delay and Wasted Lives » conviendrait parfaitement. On pourrait prolonger la liste avec notamment les noms de Tolstoï et de Kafka. Il est vrai que ces gens étaient des artistes, à qui certains pourraient reprocher d'avoir été trop portés sur l'hyperbole. Mais ils font état d'un sentiment ancré dans la sagesse populaire. Ne dit-on pas depuis toujours et dans plusieurs langues qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un long procès ? Même du côté du commentaire savant, les lenteurs de la justice ont inspiré bien des auteurs. C'est d'ailleurs surtout le cas aux États-Unis où la passion pour la recherche empirique et les moyens matériels pour y avoir recours sont apparus plus tôt qu'ailleurs — et où la question a fait couler autant d'encre que bien des problèmes de droit substantif.

Le constat est donc net : depuis que la justice s'est organisée, on lui reproche ses lenteurs.

Mais, répondent certains, on a récemment accédé à un Âge Nouveau, celui de l'intelligence artificielle : lorsqu'on aura enfin mis à contribution les ressources illimitées de la technologie de l'après-guerre, les lenteurs de la justice seront chose du passé. Je suis personnellement fort sceptique devant cette vision des choses que je qualifierais d'aberration progressiste. Il est clair qu'un logiciel peut faciliter la gestion d'un calendrier judiciaire, puisqu'il s'agit là d'un problème d'ordonnancement dont la complexité tient à son grand nombre de variables individuellement simples. Mais est-ce bien là la raison d'être de la justice, gérer efficacement un échéancier de production ? Bien sûr que non. Dans son essence, l'activité professionnelle du juriste, juge ou avocat, consiste à faire acte de discernement (et d'ailleurs plutôt vingt fois qu'une) pour résoudre, de manière à rétablir la paix entre particuliers, un problème dont les données sont controversables et fuyantes. Ce travail est la plupart du temps créateur plutôt que strictement déductif. On devrait comprendre, depuis le théorème de Gödel, qu'il n'est à la portée d'aucun raisonnement véritablement programmé. Lorsque sont apparues à la fin des années soixante les banques de jurisprudence informatisées, on a pu croire que cette innovation simplifierait et *accélérerait* le travail des avocats et, à travers eux, celui des juges. Sans doute a-t-elle en effet accéléré les tâches matérielles qui interviennent dans la recherche juridique. Mais en rendant plus accessible une quantité sans cesse plus grande d'informations, non pas toujours contradictoires mais sûrement matière à discussion,

elle a enrichi et compliqué plutôt que simplifié le débat juridique, et de ce fait seulement repoussé vers l'avant le seuil de la difficulté juridique. Comme se plaît à dire l'un de mes collègues, dans l'effort d'élucidation qui caractérise le travail du juriste, « the object of the exercise is to reach a higher level of confusion. » On atteint ainsi à un degré plus élevé, plus subtil, d'incompréhension, où seuls des jurisprudents, par une méthode éprouvée, lente et minutieuse, peuvent jeter quelque lumière. La même analyse vaut aussi pour d'autres innovations technologiques, tels le traitement de texte et la photocopie. Ici encore, gardons-nous de confondre le corps avec l'âme, la forme avec le fond. En permettant de tout reproduire, la photocopie permet de trop reproduire avec une égale facilité. On en vient en quelque sorte à sous-traiter au lecteur la responsabilité de faire preuve de discernement. Quant au traitement de texte, s'il permet d'accélérer la correction et le remaniement d'un jugement, il ne le rendra jamais ni plus éloquent, ni plus convaincant, ni surtout plus juste.

De même, cependant, qu'il ne faut pas confondre le fond avec la forme, il importe de bien marquer la distinction entre les divers facteurs de ralentissement de la justice. Ce sera l'objet de ma troisième proposition.

### III

Lorsqu'on s'interroge sur les lenteurs de la justice et les moyens d'y remédier, on a intérêt à distinguer le naturel<sup>2</sup> du pathologique, à défaut de quoi on risque de faire périr le malade en tentant de le soigner.

J'appelle naturels les facteurs de ralentissement qui sont dans la nature des choses, attribuables à la façon par laquelle on a choisi de rendre justice. Je m'explique.

Le laps de temps moyen qui s'écoule aujourd'hui au Québec entre un accident de voiture, et le règlement par la Régie de l'assurance automobile de la réclamation déposée par la victime, oscille entre 30 et 40 jours. Voilà un système qui indemnise 100% des victimes à, dirons-nous pour les fins de la discussion, 40% de leur préjudice, et qui le fait, en moyenne, dans les 35 jours de l'accident. Bien qu'il puisse y avoir là matière à discussion, qualifions immédiatement les choses en disant que ce système en est un de justice distributive. Tout le monde reconnaîtra que cette dernière affirmation est plutôt vraie que fausse.

Avant l'assurance automobile, les tribunaux civils indemnisaient peut-être 20% des victimes (celles qui, n'étant pas l'auteur de leur propre infor-

---

<sup>2</sup>Naturel ou « systémique » selon le vocabulaire des sciences administratives.

tune, pouvaient de surcroît en imputer la responsabilité fautive à quelqu'un, de préférence solvable, et en faire la preuve — mais ce chiffre est une abstraction car qui aurait pu recenser ces victimes ?) et le faisaient en quatre, cinq ou parfois même sept ans. Ce système en était un de justice commutative.

Supprimez le débat sur la faute, la causalité et le dommage, débat plein d'embûches, supprimez tout le débat parallèle, mais complexe, sur la procédure (c'est-à-dire sur la manière de débattre de la responsabilité) et sur la preuve (c'est-à-dire sur la façon d'appréhender cette réalité qui sert de fondement au litige), supprimez le cadre processuel contradictoire et vous aurez grandement accéléré les choses. Vous aurez aussi, du même coup, renoncé aux procédés dialogiques et à la particularisation extrême, au ras des faits, qui caractérisent ce genre de justice. Plus le stock de règles que l'on tente d'administrer, sur le fond comme sur la forme, est lourd, plus l'on met de temps pour parvenir à un résultat. Supprimez tout cela et vous n'aurez plus de ces lenteurs exaspérantes qui souvent engendrent chez la victime un sentiment aigu d'injustice.

Cette supposition — faire du préjudice corporel un état de fait relevant exclusivement d'un système de justice distributive — n'a rien d'irréaliste. Il existe, comme beaucoup le savent, un pays où presque tout préjudice corporel, même celui qui pourrait résulter d'un suicide raté, sera indemnisé comme l'est au Québec le préjudice causé par un accident de la route. Ce pays, c'est la Nouvelle-Zélande, un État à ma connaissance peu suspect de totalitarisme. Seules sont exclues du régime des causes de détérioration physique comme le vieillissement<sup>3</sup>. Je présume qu'en Nouvelle-Zélande, les justiciables victimes d'un accident qui leur aura causé des blessures peuvent avoir certains motifs d'insatisfaction face à ce régime. Si, pure hypothèse d'école, la célèbre cantatrice néo-zélandaise Kiri Te Kanawa perdait la voix par suite d'un malencontreux accident thérapeutique subi aux mains d'un dentiste de Christ Church, elle aurait sans doute de bonnes raisons de se plaindre de ce régime dont elle ne pourrait espérer qu'un modeste dédommagement<sup>4</sup> ; cependant, « les lenteurs de la justice » n'y seraient pour rien car l'indemnité en l'occurrence dérisoire à laquelle elle aurait droit lui serait versée en un rien de temps. En somme, chaque forme de justice comporte ses injustices.

---

<sup>3</sup>Voir *An Act to Consolidate and Amend the Accident Compensation Act 1972 and its Amendments* (N.-Z.) 1982, no 181.

<sup>4</sup>Je n'entre pas ici dans le débat sur les mérites d'un régime qui, tout en indemnisant moins ou mal les victimes atypiques, les incite de la sorte, et sans doute rationnellement, à se munir d'une assurance personnelle. Notons seulement que cette assurance sera régie en principe par le droit des contrats et relèvera à ce titre d'un régime de justice commutative.



Pour supprimer ou écourter les délais que j'appelle naturels, il faut nécessairement changer la *nature* du système et peut-être même changer de système. Ces délais<sup>5</sup> sont présents, à l'état réel ou virtuel, dans tous les litiges, ils sont une caractéristique inhérente, bien que variable, de notre façon de rendre justice. Certes, lorsqu'il y va de l'intérêt de toutes les parties, qu'elles y sont toutes consentantes et que les circonstances, non seulement font l'unanimité mais appellent une intervention judiciaire immédiate, il arrivera qu'on tranche avec célérité les questions les plus ardues<sup>6</sup>. Mais il est exceptionnel que tout converge pour favoriser ainsi le télescopage complet des délais d'usage. Ceux-ci ne sont d'ailleurs pas les seuls en cause. Toute mesure visant à faciliter l'accès à la justice peut s'avérer incompatible sur des points essentiels avec le droit matériel ; on a donc intérêt à s'interroger sur ces incompatibilités avant de céder à la tentation de bien faire<sup>7</sup>.

D'autre part, j'appelle pathologiques les lenteurs que l'on peut corriger sans remettre en question l'intégrité du système ou son principe organisateur. Elles peuvent être attribuables à toutes sortes de causes : des personnes (un ou plusieurs juges, avocats ou plaideurs, qui ne font pas ce que l'on attend d'eux ou qui abusent de leurs prérogatives), des situations particulièrement conflictuelles (tout le monde concède, et c'est peut-être un élément constitutif du problème, qu'en matière matrimoniale ou en relations de travail les litiges ont plus qu'ailleurs tendance à s'envenimer) ou tout simplement des carences institutionnelles (manque de fonds ou d'équipement, manque de personnel qualifié, torpeur bureaucratique, *etc.*).

On peut neutraliser certains de ces facteurs de ralentissement en augmentant les budgets, les moyens matériels et la compétence professionnelle des intéressés. Néanmoins, les correctifs administratifs ne suffisent pas et bon nombre de ces mêmes facteurs appellent comme redressement une intervention de type judiciaire, avec les délais inévitables et *naturels* que cela comporte. Le justiciable qui abuse de son droit d'ester en justice, qui fait valoir des moyens frivoles ou absurdes pour gagner du temps, doit être

---

<sup>5</sup>L'ambiguïté du mot « délai » apparaît encore ici où il revêt le sens de « temps nécessaire pour accomplir une chose » plutôt que celui de retard. Ce qui est dans l'ordre des choses ne saurait être qualifié de retard. Sur le plan du langage seul, il serait saugrenu, par exemple, de parler des lenteurs de la grossesse.

<sup>6</sup>Ainsi, voir le jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Couture-Jacquet c. Montreal Children's Hospital* [1986] R.J.Q. 1221 (C.A.), illustration exemplaire de ce que peuvent accomplir les tribunaux lorsque les circonstances l'exigent. La flexibilité se justifie beaucoup mieux dans un cas comme celui-ci que dans un cas comme l'affaire *Chénard*, *supra*, note 1.

<sup>7</sup>Voir par exemple H.P. Glenn, « Class Actions in Ontario and Quebec » (1984) 62 R. du B. can. 247 à la p. 264, sur les discordances entre le droit commun et les régimes de recours collectif.

jugé avant d'être tenu responsable de ses actes<sup>8</sup>. L'avocat a pareillement le droit de se défendre dans une instance disciplinaire et le membre d'un tribunal supérieur qu'on dénonce au Conseil canadien de la magistrature peut lui aussi faire valoir son point de vue. Or, qui judiciarise, fatalement, temporise.

#### IV

Pour supprimer les lenteurs du processus judiciaire, il ne suffit pas d'une simple réforme d'intendance touchant les institutions : il faut transformer le processus et renoncer à tout ce qui ferait obstacle au rendement.

Bien sûr, il y a à transformer et transformer. Le Tribunal d'accès à la justice constitue pour moi une transformation profonde, et non pas un simple réaménagement de surface. Pas d'avocat, pas de procédure écrite, pas vraiment d'incidents ni de communication de la preuve, des règles de preuve, nous dit pudiquement l'article 973 du *Code de procédure civile*, « que le juge doit suivre » tout en informant les parties de leur existence. Je dis Bravo ! c'est rapide et bien meilleur marché, mais c'est aussi un système de justice différent du droit commun — et sûrement mieux adapté aux fins qui sont ici les siennes. Il en va de même, par exemple, pour l'arbitrage en droit du travail. C'est là aussi un changement profond et un moyen acceptable d'accélérer les choses. Dans les deux cas, cependant, lorsque les avocats se présentent avec un plein carquois d'objections préliminaires et haussent le ton en parlant d'évocation, la justice « haut de gamme » refait apparition, particularisante, méticuleuse, coûteuse et consciente qu'elle a tout son temps (encore qu'en matière d'évocation elle consente à se presser). Bref, on ne peut accélérer sans jeter du lest. À moins donc de tout transformer dans le sens susdit, il me semble qu'on perd son temps à vouloir accélérer les choses.

On entend parfois la suggestion : doublons (ou augmentons du tiers) le nombre de juges, simple ajustement d'effectifs qui n'affecterait ni le droit ni les pratiques processuelles, et qui à l'évidence éliminerait tous les retards. Pour un temps, certes. Mais je crois bien qu'en quelques années on en reviendrait à ce que nous connaissons aujourd'hui. Car, tout bien considéré,

---

<sup>8</sup>Une solution à ce genre de problème consiste à faire « interdire de litige » le justiciable convaincu d'acharnement judiciaire : voir, à titre d'exemple, la décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Great West Assurance Co.* (1986), 31 D.L.R. (4th) 37, 6 B.C.L.R. (2d) 175. Louable parce qu'elle est soucieuse des droits du justiciable, cette façon de procéder prend du temps. Voir Y.-M. Morissette, « L'initiative judiciaire vouée à l'échec et la responsabilité de l'avocat ou de son mandant » (1984) 44 R. du B. 397 aux pp. 454-58, sur les dangers d'une sanction intempestive contre le plaideur qui fait montre de pertinacité.

on peut avancer l'hypothèse que ce ne sont pas les litiges qui engendrent les tribunaux, mais l'inverse. Après tout, les premiers ne deviennent possible qu'en raison de l'existence des seconds. Supprimez les tribunaux, vous verrez disparaître les litiges. Bien entendu, vous aurez des rixes dans les familles, des esclandres sur les lieux de travail, des règlements de compte entre particuliers, et peut-être même, avec le temps, une industrie de l'arbitrage florissante, en voie de devenir congestionnée ; mais le principal effet de ce changement n'aura été que de forcer les conflits à s'extérioriser sous une autre forme. Autrement dit, ayez moins de tribunaux, vous aurez moins de litiges.

L'exemple de l'Angleterre est édifiant à cet égard<sup>9</sup>. Le total des juges actuellement en fonction dans les tribunaux supérieurs et les tribunaux d'appel anglais, jusques et y compris la Chambre des Lords, se chiffre à environ 120. Les tribunaux supérieurs et d'appel qui ont compétence sur le territoire du Québec, c'est-à-dire la Cour supérieure, la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada, regroupent plus de 180 juges, soit la moitié plus qu'en Angleterre. On admet généralement que les tribunaux civils anglais disposent dans des délais relativement courts des affaires dont ils sont saisis (en ce sens que leur « productivité » se compare favorablement à celle des tribunaux canadiens) et personne ne contesterait la qualité juridique du travail qu'ils accomplissent. Cela, semble-t-il, tient à de nombreuses raisons, dont celles-ci : un Barreau restreint, trié sur le volet, homogène, fortement discipliné, traitant avec les justiciables par l'entremise d'avoués, et donc peu enclin à plaider n'importe quoi ; une magistrature choisie parmi les éléments les plus doués et les plus chevronnés du Barreau, qui connaît toutes les ficelles ; une pratique établie de longue date qui consiste à rendre fréquemment jugement à l'issue de l'audience et oralement ; des frais judiciaires élevés, bien qu'assumés à certaines conditions par un régime d'aide juridique. À cela s'ajoute un effectif considérable de magistrats subalternes, exerçant dans les juridictions qualifiées d'inférieures pour des raisons hiérarchiques, mais qui rendent justice de façon plus qu'adéquate. On voit donc qu'un nombre nettement moins élevé de juges à l'échelon de la magistrature supérieure dessert d'une manière tenue pour satisfaisante une population beaucoup plus considérable que celle du Québec. Il y a là bien des enseignements, notamment pour la chambre professionnelle des avocats, et il y a là aussi la démonstration qu'une justice efficace et de qualité n'est pas, à la différence de l'industrie manufacturière, une affaire de ressources et d'effectifs.

---

<sup>9</sup>Il existe du système judiciaire anglais une imagerie d'Épinal dont on a intérêt à se méfier. Cela dit, même un auteur aussi notoirement critique que Michael Zander fait seulement état, lorsqu'il traite des lenteurs de la justice en Angleterre, de situations qui se comparent favorablement à ce que nous connaissons au Canada et au Québec : voir *Cases and Materials on the English Legal System*, 4e éd., Londres, Weidenfeld & Nicholson, 1984 aux pp. 91-100.

Par ailleurs, pour diverses raisons d'ordre conceptuel et méthodologique, je crois qu'on peut continuer de douter des réformes qui prétendent accélérer le cours de la justice sans modifier du même coup le droit commun.

Dans l'état actuel des choses, par exemple, il est loin d'être démontré que l'on sache mesurer *avec rigueur* la « lenteur » du processus judiciaire. Lent, on le veut bien, mais par rapport à quoi ? Bien que l'on voie apparaître de temps à autre de nouveaux critères, tel le taux de survie emprunté à la statistique actuarielle<sup>10</sup>, aucune variable ne fait l'unanimité et aucune n'est polyvalente : pour la même raison que l'on ne trouve que ce que l'on cherche, « [i]l existe différentes façons de mesurer les délais judiciaires, toutes justifiables en fonction d'un certain usage<sup>11</sup>. »

Ainsi, s'intéresser au laps de temps qui va de l'inscription d'une affaire au rôle d'enquête jusqu'au jugement qui en dispose permet sans doute d'évaluer l'efficacité relative du tribunal, mais ne permet aucunement de vider la question des lenteurs de la justice. En effet, si l'on a d'abord pris soin de relocaliser avant l'inscription la plupart des étapes susceptibles de ralentir le cheminement d'un litige, mesurer les lenteurs de la justice entre l'inscription et le jugement n'a d'intérêt que pour l'administrateur judiciaire désireux de faire le ménage sous son toit, le justiciable demeurant quant à lui à la merci des délais et des retards qui s'accumuleront avant l'inscription. Prenons par exemple les certificats d'état de la cause améliorés qu'exige désormais la Cour supérieure en matières civiles ; on peut soutenir sans faire figure de rabat-joie que, par ce moyen, la Cour met de l'ordre dans sa maison en portant le désordre dans la rue. Qu'elle ait voulu de la sorte se prévenir contre des accusations imméritées dont elle avait longtemps été la cible à la place du Barreau, on le comprend. Mais le justiciable ne verra guère les avantages de cette réforme à moins qu'un net changement d'attitude ne s'opère au sein de la profession — et il est légitime de se demander si un tel changement est possible dans l'état actuel du droit. Les résultats encourageants du coup de balai donné par les nouvelles Règles de pratique de la Cour supérieure en matières civiles justifient un certain optimisme ; mais le fonctionnement interne de la Cour n'est qu'un aspect, d'ailleurs conjoncturel, des lenteurs de la justice.

En outre, le travail de calibrage préalable à la saisie des données présente lui aussi de sérieuses difficultés. Jusqu'à quel point cet exercice, qui se veut quantitatif et objectif, doit-il tenir compte de variables qualitatives suscep-

---

<sup>10</sup>Voir Joël B. Grossman *et al.*, « Measuring the Pace of Civil Litigation in Federal and State Trial Courts » (1981) 65 *Judicature* 86 à la p. 100.

<sup>11</sup>M. Giard et M. Proulx, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, Québec, Presses de l'Université du Québec et Institut d'administration publique du Canada, 1985 à la p. 294.

tibles d'appréciations divergentes ? Le simple écoulement du temps entre deux points de repère fixés par convention ne saurait en aucun cas justifier à lui seul les mêmes conclusions quant à la lenteur ou la célérité de procès différents : il faudrait d'abord tenir compte de la complexité factuelle et juridique de chaque affaire, de la nouveauté des questions en litige et de leur portée en tant que débat de principe, du nombre et de la diversité des parties en cause, des enjeux réels du litige et de beaucoup d'autres données semblables. Or, tenir compte de tous ces aspects du problème équivaut au fond à rétablir dans sa complexité première ce qu'on tente d'analyser. Plus l'image que l'on se donne de la réalité est riche de détails, plus elle se rapproche de la réalité et s'éloigne de l'image. Dans ces conditions, aussi bien analyser chaque affaire pour et par elle-même. Mais n'est-ce pas là précisément ce que la justice s'efforce déjà de faire ?

Il y a, enfin, un désaccord sur les correctifs, car, à supposer même que la justice soit inutilement temporisatrice, le choix des moyens pour remédier à cette situation demeure lui aussi problématique. Tenter sur ce plan d'éliminer les jugements de valeur ne sert à rien, la recherche aveugle du rendement menant inéluctablement à des absurdités. Ainsi, on a déjà démontré, statistiques à l'appui, qu'une augmentation du nombre d'affaires confiées à chaque juge dans certains tribunaux d'appel américains entraînait « a moderate to strong tendency for case processing time to decrease<sup>12</sup>. » Il va de soi, je présume, que personne ne songerait à user de ce moyen pour augmenter le rendement des tribunaux, mais voilà justement un jugement de valeur.

L'échec relatif d'une expérience tentée il y a quelques années en Californie est révélateur à cet égard. Le *California Economical Litigation Pilot Programme* (« ELP ») consistait principalement à éliminer la phase préalable de la communication ou divulgation de la preuve (*discovery*) dans les affaires civiles où le montant en litige n'excédait pas 25 000 \$, et à la remplacer par une description détaillée dans un acte de procédure des moyens de droit et de fait qui seraient soulevés au procès<sup>13</sup>. Or, cette façon de faire rappelle sous plusieurs aspects la procédure qu'on connaissait au siècle dernier, lorsque le formalisme strict de la procédure écrite servait à circonscrire le litige et à informer chaque partie des moyens qu'invoqueraient ses adversaires au procès. En réaction contre ce formalisme, bientôt perçu comme trop rigide parce que le plaideur qui n'avait pas annoncé ses intentions avec l'exactitude nécessaire se voyait débouté pour vice de forme, on en vint à adopter des règles beaucoup plus souples, permettant non seulement

<sup>12</sup>J.A. Martin et E.A. Prescott, « Delay in American State Appellate Courts » (1983) 2 Civ. Just. Q. 32 à la p. 46.

<sup>13</sup>Steven Weller, J.C. Ruhnka et J.A. Martin, « American Experiments for Reducing Civil Trial Costs and Delays » (1982) 1 Civ. Just. Q. 151.

d'amender les actes de la procédure écrite, mais aussi de les libeller sans qu'il ne soit nécessaire de vraiment se compromettre. Le cadre et la teneur du litige devenant dès lors moins nets, il fallut remédier à cette nouvelle difficulté, d'abord en accordant à la dernière minute des remises qui atténuèrent l'effet de surprise, puis en exigeant que les plaideurs abattent leurs principales cartes avant le procès. Suivit alors la communication systématique — et à la longue trop généreuse, car il y a autant de profit à ensevelir l'adversaire qu'à le prendre par surprise — avant la mise au rôle, ce qui allongea sensiblement le processus et imposa presque de faire le procès avant le procès. D'où les « lenteurs » que le projet ELP prétendait corriger au moyen d'une technique vieille de plus d'un siècle<sup>14</sup>. Comme il fallait s'y attendre, les critiques exprimées par les avocats qui firent l'expérience de ce projet rappellent à leur tour certaines de celles que formulait la même profession au siècle dernier<sup>15</sup>.

\* \* \*

On observe depuis plusieurs décennies dans les sociétés occidentales, dont la nôtre, un phénomène marqué de juridicisation et d'inflation des droits. Le droit ne cesse de gagner du terrain dans le quotidien, transformation que Jürgen Habermas appelle de façon frappante « la colonisation du monde vécu ». Qu'il s'agisse, par exemple, pour parler d'un passé récent et d'innovations locales, des rapports entre parents et enfants, du confort des non-fumeurs, de l'accès aux renseignements nominatifs ou de leur confidentialité, de la condition des handicapés, du financement des groupements politiques, de l'intérêt des actionnaires et des syndiqués minoritaires, de la salubrité des endroits publics ou, de façon à la fois plus banale et plus globale, des droits de la personne, le Droit pénètre tout et les droits prolifèrent partout. Ce phénomène s'accompagne dans la plupart des cas d'une judiciarisation croissante des conflits entre personnes, naguère d'intérêts opposés et aujourd'hui détentrices de droits rivaux. L'époque n'est pas à l'allègement du droit, c'est le moins que l'on puisse dire, et les tribunaux voient sans cesse leur importance s'accroître, forcés comme ils le sont de se prononcer sur de plus en plus de choses. Il faut souhaiter,

<sup>14</sup>On notera que cette technique (« vous êtes liés par ce que vous avez allégué ») s'apparente à celle qu'incorpore la règle 17 des Règles de pratique de la Cour supérieure en matières civiles (« vous êtes liés par ce que vous avez déclaré dans votre certificat d'état de la cause »).

<sup>15</sup>*Supra*, note 13 aux pp. 171-72 : « A lower quality of trials resulted under the ELP procedure, according to attorneys in both courts, due to the lessened ability to cross-examine opposing parties or witnesses. This in turn was also attributed to the lack of adequate pre-trial discovery. »

certes, qu'ils soient administrés avec compétence et efficacité, mais il est illusoire de croire que, dès qu'ils le seront, s'ils ne le sont pas encore, rendre justice deviendra facile et rapide. Rendre justice, fait dire Jonathan Swift au Roi de Brobdingnag, c'est trancher entre le bien et le mal. Il est normal et souhaitable qu'on y mette du temps.

---