

Le règlement extrajudiciaire des différends (RED) et l'intérêt public

Lorne Sossin, Faculté de droit, Université de Toronto

Introduction

Les avantages du règlement extrajudiciaire des différends (RED) sont bien connus et souvent louangés. Le RED peut, mieux que les litiges accusatoires, réduire les frais de règlement des différends pour les parties et pour le trésor public, et aussi entraîner des relations plus harmonieuses et des règlements plus variés voire mieux adaptés. Les mécanismes extrajudiciaires ont d'autres attraits : la confidentialité, une procédure flexible, le droit de choisir le décideur, l'accent sur les solutions pratiques et des échéances précises pour les audiences et les décisions¹. Ces avantages expliquent la prolifération des praticiens du RED. Ainsi que l'observait récemment Trevor Farrow :

« Aujourd'hui, le RED fait partie du quotidien des praticiens et universitaires américains et canadiens. Ainsi que le notait une source récente, il existe un sentiment croissant... que le temps est venu de voir plus loin que le jugement comme seul modèle de règlement des différends et de considérer un éventail de solutions de rechange. Un nombre croissant d'étudiants, d'avocats, de juges à la retraite et autres professionnels recherchent des carrières valorisantes en RED. De plus, les tribunaux à tous les niveaux cautionnent et parfois même imposent des mécanismes extrajudiciaires de règlement. Par conséquent, comme le notait récemment un commentateur américain, la section de RED de l'American Bar Association (ABA) n'a que trois ans et elle compte déjà plus de membres que la section des litiges de l'ABA. » Bref, le visage de la profession juridique – et en particulier la façon dont les différends d'aujourd'hui sont vus et résolus – a changé dramatiquement au Canada et autour du monde au cours de la dernière décennie.²

Il est moins clair que cette évolution sert bien l'intérêt public. Je veux maintenant explorer les raisons pour lesquelles le RED peut sembler contraire à l'intérêt public :

- 1) La justice devrait être transparente et publique;
- 2) Les règlements n'entraînent pas nécessairement des issues équitables; et
- 3) Le RED allège les pressions en vue d'améliorer l'accessibilité du système de litige civil.

1) La justice doit être transparente

Le tribunal est un espace public. Non seulement y dispense-t-on la justice, mais cette justice est dispensée aux yeux de tous. L'administration de la justice dépend autant de la confiance du public que de toute autre variable. La transparence du système de justice est une valeur multidimensionnelle.

D'abord la procédure elle-même doit être publique. Cela inclut la plainte et la défense ainsi que les audiences. Seuls les aspects de la procédure qui envisagent

spécifiquement l'atteinte d'un règlement font exception (par exemple, les conférences préparatoires au procès). Un processus axé sur le règlement des différends n'a pas besoin de se dérouler en public et dans plusieurs cas, ne réussira que dans un cadre confidentiel. Ainsi le RED, s'il sort le règlement des différends de l'arène publique, sera contraire à l'objectif d'une administration transparente de la justice.

En second lieu, les décisions judiciaires doivent être publiques. Le développement d'un droit commun suppose l'application, par un juge, de principes et de doctrines juridiques développées au moyen de décisions antérieures dans des circonstances analogues. Si les règlements extrajudiciaires ne sont pas consignés, le public se trouve privé du développement d'une jurisprudence importante en matière de responsabilité.

Troisièmement, les décideurs judiciaires sont des officiers publics. Leur légitimité découle de leur mandat d'intérêt public en tant qu'organe séparé et indépendant du gouvernement, et ils en sont responsables. Le RED met en scène une variété de décideurs publics et privés ayant un vaste éventail d'intérêts et de motifs.

2) Les règlements n'entraînent pas nécessairement des issues équitables

Invariablement les mécanismes de RED, qu'ils soient ou non contrôlés par le tribunal, ont pour objectif de régler un différend. Une décision judiciaire, cependant, porte sur le règlement d'un différend mais aussi sur d'autres valeurs (recherche de la vérité, d'une issue équitable, dissuasion, etc.). Les tribunaux doivent s'assurer d'un règlement équitable et de sa conformité avec les principes du droit. Dans son article repère, intitulé *Against Settlement*³, Owen Fiss voyait dans le RED un genre de négociation civile de plaidoyers. Il notait :

« Je ne crois pas que le règlement, en tant que pratique générique, soit préférable au jugement ou qu'il doive être institutionnalisé de façon générale et sans discrimination. On devrait le traiter plutôt comme une technique hautement problématique d'allègement des rôles. Selon moi, le règlement c'est l'équivalent civil de la négociation des plaidoyers. Le consentement est souvent obtenu par coercition; le règlement peut être négocié par une personne sans autorité; l'absence de procès et de jugement devient source de complications pour une intervention judiciaire subséquente; et même si les rôles sont allégés, le résultat n'est pas nécessairement équitable. Tout comme la négociation des plaidoyers, le règlement est une capitulation devant les conditions de la société de masse, et ne devrait être ni encouragé ni louangé. »

Fiss s'inquiète particulièrement des distorsions créées par les déséquilibres de pouvoir au sein du RED. Bien sûr ces mêmes déséquilibres avaient miné l'efficacité et l'inclusivité du litige civil bien avant et depuis l'avènement des règlements extrajudiciaires.⁴

Même si je n'apparente pas comme Fiss le RED à la négociation de plaidoyer, je peux sympathiser avec sa distinction entre le règlement des différends et la quête de justice. Il y a quelque chose d'insatisfaisant, toutefois, dans cette dichotomie et dans le

sentiment qu'il s'agit d'une proposition à prendre ou à rejeter. Il n'est pas possible que le règlement extrajudiciaire d'un différend puisse servir, en tant qu'objectif d'intérêt public, de complément à la quête de justice. Cette possibilité existe toutefois avec le règlement judiciaire des différends. Selon le modèle, un mécanisme de règlement associé à une procédure judiciaire engendre un certain degré de supervision judiciaire, d'examen du public et d'administration des objectifs de justice plus large qu'un simple « rognage » des rôles. Dans de tels contextes, il faudrait peut-être se demander ce que les rapports entre le RED et les tribunaux ajoutent à l'efficacité et la légitimité des méthodes extrajudiciaires. Posons la question autrement : si les ressources de tribunaux sont affectées à la conception, à l'entretien et à la surveillance du RED, un tel programme ne devrait-il pas être jugé principalement sur la manière dont il fait progresser l'intérêt public et l'administration de la justice ? Cet aspect de l'évaluation de l'efficacité et de la valeur du RED a été peu étudié et mérite qu'on s'y intéresse davantage.

3) Le RED allège les pressions en vue d'améliorer l'accessibilité du système de litige civil

L'accessibilité de la justice demeure un point de référence pour le système de justice civile. Ainsi que l'ont démontré des études et des groupes de travail récents, peu d'individus ont les moyens de porter leur litige devant les tribunaux. Trop de parties sont représentées sans avocat ou mal représentées. Il semble qu'un élément clé de la solution soit de siphonner un nombre appréciable de causes à l'extérieur des tribunaux, vers d'autres méthodes de règlement des conflits. Cette stratégie peut éliminer les listes d'attente et retirer des rôles certaines personnes qui n'ont pas les moyens de se payer un avocat, mais il n'est pas évident que cela entraîne une amélioration appréciable de l'accessibilité de la justice. Des tribunaux civils qui n'entendent que les différends des riches ont de quoi préoccuper.

Les promoteurs du RED affirment depuis une génération que porter un litige civil devant les tribunaux constitue une voie longue, coûteuse et inflexible vers une issue incertaine où il n'y a qu'un seul gagnant. Faut-il qu'il en soit ainsi ? Si le système de justice civile évolue effectivement vers la simplification, vers une plus grande flexibilité, vers une gestion plus créative des causes, etc. alors les bienfaits du RED pourraient être réduits. On pourrait même affirmer que l'incorporation de plusieurs stratégies et pratiques de RED par le processus de litige civil témoigne du succès du mouvement vers le RED.

Ce qui reste à éclaircir est plutôt d'ordre normatif. Devrait-on voir dans le RED et dans le système de litige civil des aspects complémentaires d'un grand cadre de règlement des différends, y compris la concertation des éléments privés et publics, ou devrait-on voir le RED comme une nécessité issue des défauts du système de justice civile ? Si l'on opte pour la dernière, l'objectif d'une réforme de la justice devrait-il être d'« endiguer » le RED ou doit-on simplement accepter que le RED compte parmi les caractéristiques désirables du système de justice, peu importe les problèmes d'accès ? Ce sont de grandes questions et les réponses ne seront ni noires ni blanches. Il est néanmoins important de les poser. Le règlement extrajudiciaire des différends sert-il

l'intérêt public ? Cela dépend de notre compréhension des objectifs du système de justice civile de l'avenir.

Nous avons maintenant une quantité substantielle de données empiriques sur le fonctionnement du RED et la manière dont il peut le mieux répondre aux besoins des parties en litige. De telles données ne peuvent en soi répondre aux questions sur l'intérêt public. Quand des causes sont siphonnées des tribunaux et acheminées vers le RED, doit-on conclure au succès ou à l'échec du système de justice ? Ou peut-être les deux ?

1 Ces avantages sont décrits par M. le juge George W. Adams et Naomi L. Bussin dans *Alternative Dispute Resolution and Canadian Courts: A Time for Change* (1995) 17 *Advocates' Q.* 133.

2 T. Farrow, *Special Issue: Civil Justice and Civil Justice Reform*, article *Dispute Resolution, Access to Civil Justice and Legal Education* (2005), *University of Alberta Law Review* 741. Voir aussi Trevor Farrow, *Privatizing our Public Civil Justice System*.

3 (1984) 93 *Yale L.J.* 1073

4 Pour une discussion plus large des conséquences de l'accès inégal au litige civil, voir Ian Morrison & Janet Mosher, *Barriers to Access in Civil Justice for Disadvantaged Groups*, dans Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review* (Toronto, Ontario, Commission de réforme du droit, 1996) 637.