



**L'honorable Guy Gagnon
Juge en chef
Cour du Québec**

Le « *Pre-Action Protocol* » fait-il partie de la solution ?

Réflexion sur la procédure civile

Mars 2009

Le « *Pre-Action Protocol* » fait-il partie de la solution?

En octobre 1997, le Lord Chancellor's Department d'Angleterre annonçait sa décision de mettre en œuvre certaines recommandations du très honorable Lord Woolf,^{*} chargé à cette époque d'étudier différents moyens devant favoriser une plus grande accessibilité au système judiciaire anglais, et ce, en améliorant l'efficacité du système, du point de vue de sa célérité et de son caractère équitable, de même qu'en en diminuant les coûts.

Le rapport Woolf, du nom de son auteur, aborde plusieurs facettes de la procédure civile et suggère une approche culturelle, voire éthique, différente de celle connue jusqu'à ce jour, tant en Angleterre qu'au Canada. En fait, Lord Woolf propose une thèse basée simplement sur des rapports harmonieux et constructifs entre avocats affranchis de l'émotivité que suscitent les conflits, afin de favoriser la recherche de solutions aux litiges plutôt que l'élaboration d'une stratégie axée sur l'affrontement.

Parmi les nombreux thèmes abordés, Lord Woolf consacre dans son rapport un chapitre au « *Pre-Action Protocol* », ci-après désigné sous l'appellation « *Protocole préjudiciaire ou protocole* ».

En quoi consiste donc le « *Protocole préjudiciaire* »?

En fait, il s'agit d'un énoncé de règles qui trouvent application en amont de la judiciarisation du conflit. Le protocole est un amalgame de formalités à suivre et de recommandations imposées aux parties ainsi qu'à leurs avocats, et qui constituent en quelque sorte un code de bonne conduite à mettre en pratique avant que s'engage officiellement la contestation devant les tribunaux.

Le cadre qu'impose le protocole tend à faciliter l'échange d'informations, et ce, avec diligence. Par un tel protocole, on vise essentiellement à encourager un règlement rapide du conflit, que ce soit à une étape antérieure à la judiciarisation de celui-ci ou dès que l'affaire est effectivement judiciarisée. Il permet également une gestion plus efficace des suites judiciaires.

Les objectifs poursuivis par le protocole proposé par Lord Woolf sont principalement de quatre ordres :

1. Attirer l'attention des parties sur les avantages de résoudre un litige avant de recourir aux tribunaux;
2. Favoriser la communication de toute l'information pertinente, tant par le réclamant que par le débiteur allégué de l'obligation;
3. Créer, préalablement à la judiciarisation, des conditions favorables afin que des offres de règlement convenables soient faites et que les parties soient disposées à les considérer honnêtement, favorisant ainsi un règlement juste et satisfaisant du litige dans les meilleurs délais, et ce, sans l'intervention du tribunal;

^{*} Harry Kenneth Woolf, baron Woolf. Avocat, master of the Rolls (1996-2000) et Lord Chief Justice of England and Wales (2000-2005).

4. Favoriser la mise en place d'un processus de conciliation et à défaut, un processus efficace de gestion de dossier, si la judiciarisation du litige devient inévitable.

En somme, le « *Protocole préjudiciaire* » impose à chacune des parties l'obligation de suivre de bonne foi une démarche structurée. Il établit une procédure dont l'étape initiale s'apparente à une mise en demeure ou, plutôt, à un avis écrit détaillé dont le contenu minimal est régi par des règles établies au protocole, le tout devant être transmis au prétendu débiteur de l'obligation. Le réclamant doit également s'assurer de communiquer avec efficacité toute information pertinente à la partie débitrice. En fait, l'avis est bien plus qu'une simple mise en demeure puisqu'il consiste aussi et surtout en une amorce de discussion qui se veut constructive et pouvant éventuellement mener à un règlement du différend. Cette démarche doit permettre au défendeur d'être suffisamment informé pour être en mesure de prendre position de façon éclairée à l'égard du litige qui s'annonce.

Le défendeur, également régi par le protocole, doit quant à lui donner une réponse écrite et motivée, de sorte à faire comprendre clairement sa position au réclamant, et ce, dans le délai imparti. Il s'engage à collaborer en fournissant toute l'information qu'il a en sa possession eu égard au différend et à communiquer les documents requis par le protocole. Il doit, de plus, envisager toutes les situations permettant la mise en œuvre d'un arrangement afin de résoudre le litige avec efficacité et au moindre coût possible.

Il est à noter que le « *Protocole préjudiciaire* », comme conçu en Angleterre, ne vise pas tous les domaines de droit. C'est ainsi que Lord Woolf a retenu neuf types de contentieux auxquels pourrait s'appliquer un protocole contraignant :¹

1. La construction et l'ingénierie;
2. La diffamation;
3. Les dommages personnels à la suite d'un accident (Personal injury Claims);
4. La responsabilité médicale (Clinical disputes);
5. Les dommages personnels découlant d'une maladie ou faisant suite à une affection physique ou psychologique (Disease and illness claims);
6. La faute professionnelle;
7. La révision judiciaire;
8. La responsabilité du propriétaire en cas de délabrement d'un immeuble;
9. Les arrérages du loyer et la reprise de possession de logements sociaux.

Lord Woolf propose différents exemples de lettres de réclamation dont le contenu, empreint de la civilité qui caractérise habituellement les échanges écrits entre avocats anglais, varie selon les caractéristiques spécifiques du type de litige.

¹ Un protocole préjudiciaire qui serait d'ordre général, c'est-à-dire s'adressant à tous les types de recours, est aussi envisageable.

Ainsi, pour une réclamation qui résulte d'une responsabilité alléguée, l'avis préalable devrait, entre autres :

1. Informer le destinataire que l'avis s'inscrit dans le processus inhérent au « *Protocole préjudiciaire* »;
2. Décrire avec suffisamment de précisions les faits à l'origine de la réclamation, les raisons qui justifient la responsabilité invoquée et le détail de la réclamation;
3. Être accompagné de tous les documents inhérents à la réclamation (pièces justificatives);
4. Requérir du destinataire tous les documents qui sont en sa possession et en lien avec le litige, et ce, dans un délai déjà prévu au protocole;
5. Inviter le destinataire à transmettre cet avis à ses assureurs (selon le cas);
6. Indiquer que les assureurs jouissent d'un délai de 3 mois pour faire enquête;²
7. Offrir immédiatement la possibilité de désigner un expert conjoint;
8. Offrir la possibilité, en cas de désaccord sur un point donné, de soumettre celui-ci à une procédure de conciliation;
9. Informer le destinataire qu'il doit répondre dans les 21 jours du présent avis.³

Le débiteur allégué de l'obligation devrait donc répondre dans le délai imparti. Cette réponse devrait normalement indiquer l'acceptation ou le refus total ou partiel de la réclamation et :

1. Expliquer avec suffisamment de précisions les raisons qui motivent cette position tant à l'égard de la responsabilité qu'à l'égard du « quantum » de la réclamation;
2. Convenir avec l'autre partie (en l'occurrence l'autre avocat) d'une date et d'un lieu de rencontre afin de discuter de la façon dont ce dossier peut se régler;⁴
3. Transmettre toute l'information en sa possession portant sur le litige et requérir immédiatement de l'autre partie des compléments d'information jugés nécessaires afin de se faire une idée complète sur le dossier;
4. Répondre à l'offre de conciliation ainsi qu'à l'offre de retenir un expert conjoint en se déclarant disponible pour discuter de la mise en œuvre de ces propositions.⁵

Certains diront que dans les faits, nous appliquons déjà au Québec un procédé similaire.

Pour ma part, je n'en suis pas si certain. Il ne faut pas confondre les obligations imposées aux parties en vertu des dispositions du *Code de procédure civile* qui s'appliquent essentiellement à partir du moment où il y a la judiciarisation du dossier, avec

² Dépendamment de ce que le protocole pourrait prévoir comme délais.

³ Voir note 2.

⁴ Comme le rapport Woolf date de 1996, probablement que son auteur avait en ce temps sous-estimé l'efficacité des moyens électroniques de communication, d'où la suggestion d'une rencontre entre avocats. Il n'en demeure pas moins que les discussions « face à face » produisent habituellement les meilleurs résultats.

⁵ Pour tout le détail concernant le « *Protocole préjudiciaire* », je vous réfère au site suivant : http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm

les objectifs poursuivis par le « *Protocole préjudiciaire* » qui eux trouvent application préalablement à toutes procédures judiciaires.

En effet, le « *Protocole préjudiciaire* » doterait les avocats de nouveaux outils leur permettant de devenir des acteurs déterminants dans la solution du conflit, en s'impliquant activement et de bonne foi dans le règlement du litige avant que celui-ci ne soit porté devant les tribunaux. Ce nouvel outil permettrait de plus aux parties d'obtenir pratiquement toute l'information portant sur le litige avant que celui-ci ne soit consacré par une requête introductive d'instance. En conséquence, parties et avocats, ayant en main toute l'information pertinente, seraient à même de mieux évaluer leurs positions respectives, favorisant d'autant une gestion plus éclairée de leur dossier. Toute cette information s'obtient sans aucune ordonnance des tribunaux ni procédure judiciaire ou encore vacation à la cour. Somme toute, ce processus donne préséance à la recherche de solutions équitables plutôt qu'à une relation basée sur l'adversité.

Les avocats, à ce moment précis du processus, sont donc totalement maîtres de leur dossier et ont entre les mains pour ainsi dire tous les éléments afin de résoudre le conflit qui oppose leurs clients respectifs. L'objectif ultime à cette étape de l'évolution de l'affaire, n'est pas tant d'évaluer tous les moyens de défense et toutes les stratégies possibles en vue d'un procès long, complexe et onéreux, mais bien plutôt de considérer de façon constructive les éléments de solution et à défaut de convenir d'un règlement, de s'assurer que l'envergure du débat judiciaire sera proportionnelle, en temps et en coûts, à la valeur réelle du conflit.

Cela dit, s'il est impossible de trouver une solution consensuelle au différend, une procédure de conciliation préalable à la judiciarisation peut être envisagée dans le cadre du « *Protocole préjudiciaire* ». Il est à noter qu'un processus de conciliation à l'amiable ne ferait pas obstacle, pour les parties qui le souhaitent, à un processus de conciliation judiciaire tenu devant un juge si le litige devait emprunter la voie judiciaire.

Si la conciliation ne permet pas de régler le dossier, les initiatives structurées des avocats tout au long du processus préjudiciaire auront de toute façon permis de mettre la table à une gestion d'instance serrée du procès à venir, puisque la communication des informations inhérentes à l'affaire aura été faite bien avant que les procédures judiciaires n'aient officiellement débuté. Conséquemment, en toute logique, le débat juridique devrait être écourté, mieux ciblé et plus rationnel.

Nous possédons déjà dans notre droit, des procédures qui présentent à certains égards, des similarités avec le « *Protocole préjudiciaire* », sans pour autant être aussi élaborées. Je réfère ici aux avis et mises en demeure prévus par différents articles du *Code civil du Québec*, tels :

1. 1866 C.c.Q. (l'avis de défectuosité d'un bien loué);
2. 1739 C.c.Q. (l'avis préalable au recours pour vice caché);
3. 978 C.c.Q. (la mise en demeure préalable au bornage);
4. 1368 C.c.Q. (l'administrateur du bien d'autrui);
5. 1546 C.c.Q. (l'obligation alternative).

En conclusion, il m'apparaît que l'élaboration d'un protocole préjudiciaire qui pourrait régir les mises en demeure ou, si on préfère, les avis préalables transmis à la partie adverse, aurait un impact positif sur l'abrègement des délais et devrait permettre une diminution des coûts, tant pour les parties que pour le système judiciaire.

Évidemment, cela impliquerait que le législateur précise et encadre les obligations qui devraient gouverner les parties dans la phase préjudiciaire du litige, qu'il prévoit les modalités d'application des préavis et à défaut de s'y conformer, qu'il indique les sanctions dont seraient passibles les parties.⁶ Bien sûr, les règles concernant la prescription devraient être adaptées, ainsi que certaines règles prévues au *Code de procédure civile*.⁷

Dans le cas où la voie judiciaire devient inévitable, l'accomplissement des exigences du protocole permettrait aux parties de bénéficier d'un dossier fin prêt pour le procès, plutôt qu'un dossier qui se complèterait au fur et à mesure des exigences procédurales inhérentes à la judiciarisation du litige.

Il n'est donc pas nécessaire de dissenter longuement pour entrevoir les grands avantages d'un dossier qui serait pratiquement complet dès la demande en justice introduite.

Dans le cadre de la réflexion qui a présentement cours sur la procédure civile, n'y aurait-il pas lieu de considérer le protocole préjudiciaire comme étant une mesure intéressante et appropriée permettant d'améliorer l'accessibilité des citoyens à la justice ?

Guy Gagnon
Juge en chef
Cour du Québec

Note : Ce document est déposé dans le site Internet de la Cour du Québec, à l'adresse : <http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/index-cq.html>, sous la rubrique *Documentation*.

⁶ À titre d'exemple, le tribunal pourrait considérer, dans le cadre d'un jugement au mérite, l'attitude d'une partie qui ne se serait pas soumise aux dispositions du « *Protocole préjudiciaire* », et ce, au moment de se prononcer sur les frais judiciaires.

⁷ ...puisque certaines obligations faites aux parties par le C.p.c. seraient déjà accomplies dans le cadre de la mise en œuvre du « *Protocole préjudiciaire* ».