

**La coopération dans le nouveau Code de procédure civile : à la croisée de la
procédure civile et de la déontologie**

Par Annie Laflamme

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de
maîtrise en droit civil général (LL.M.)

Décembre 2019

© Annie Laflamme, 2019

RÉSUMÉ

L'obligation de coopération a été insérée dans le *Code de procédure civile* en 2016, tirant ses origines de la procédure civile anglaise. Cette obligation est le point d'ancrage de cette étude, qui a pour objectif non seulement de définir cette nouvelle obligation, mais aussi de démontrer sa complémentarité avec le devoir déontologique de coopérer pour les avocats. L'application concrète de la coopération dans la pratique actuelle de la profession découle de ces deux codes agissant en symbiose.

Dans la procédure, la coopération a une place de choix à travers la disposition préliminaire du Code et est qualifiée de principe directeur de la procédure. Elle agit complémentirement avec les notions d'abus de procédure et de bonne foi. L'obligation de coopération s'applique à toutes les étapes du règlement : aux modes privés de prévention et de règlement des conflits, au protocole pré-judiciaire, ainsi que lors de la gestion de l'instance. L'obligation de coopération a également des répercussions importantes en matière de preuve civile. Bien appliquée, elle favorise à la fois la recherche de la vérité par la transmission adéquate des éléments de preuve et l'accessibilité à la justice par la réduction du nombre de procédures.

Comme devoir professionnel, la coopération a généralement un impact sur la relation avocat-client et appelle l'avocat à se responsabiliser dans l'accomplissement de ses fonctions. Or, le paysage actuel de la pratique de la profession favorise plutôt l'adversité, notamment parce que la marchandisation et la tarification horaire des services juridiques découragent la coopération entre confrères. Selon nous, il existe néanmoins des solutions concrètes afin de favoriser l'insertion de la coopération dans les différents milieux de pratique.

Mots clés :

Coopération, procédure civile, déontologie, devoir professionnel, accès à la justice, modes alternatifs de résolution des conflits, preuve civile, marchandisation des services juridiques, relation avocat-client, civilité, bonne foi, abus de procédure.

SUMMARY

The obligation of cooperation has enacted in the *Code of civil procedure* in 2016, inspired by the reform English civil procedure. This obligation is at the heart of this analysis which attempts to define this new obligation and to demonstrate its complementarity with the ethical obligation lawyers has pursuant to the *Code of professional Conduct*. The practical application of cooperation in lawyer's modern practice is indeed a mix of those two jurisdictions.

In the *Code of Civil Procedure*, the need for cooperation is described in the preliminary disposition and is expressed as a guiding principle of the procedure at article 20 of the Code. It acts simultaneously with the notions of good faith and abuse of process. The obligation of cooperation is applicable at every step of conflict resolution: to alternative dispute resolution, to pre-judiciary protocol and to case management. The obligation of cooperation also has major repercussions for rules of evidence. When followed properly, it improves not only the research for truth by increasing information exchanges; it also enhances access to justice by reducing the time in court.

As a professional obligation, cooperation generally has an impact on lawyer-client relationships and invites the professional to take responsibility for the accomplishment of his functions. However, the professional practice's landscape does not currently promote cooperation between colleagues, notably because of the commercialisation of legal services and hourly billing. In our opinion though, despite the actual context of legal practice, solutions exist to promote a professional culture based on cooperation.

Key words:

Cooperation, civil procedure, ethics, professional ethics, access to justice, alternative dispute resolution, evidence law, commercialisation of legal services, lawyer-client relationships, civility, good faith, abuse of process.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PARTIE 1 : La coopération : vecteur de changement de la procédure civile.....	8
Section 1 : La coopération comme nouveau « principe directeur » de l'instance civile.....	8
§1 Les prémisses de l'obligation de coopérer : la réforme anglaise comme gage de succès en droit québécois.....	9
Paragraphe 1 : Des principes innovateurs.....	9
Paragraphe 2 : Des résultats encourageants.....	11
Paragraphe 3 : La réforme québécoise : en quête de changements attendus.....	12
§2 La coopération et la disposition préliminaire : une double nouveauté.....	14
Paragraphe 1 : La qualification imprécise de la disposition préliminaire.....	14
Paragraphe 2 : L'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération comme objectif de la loi.....	16
Paragraphe 3 : L'interprétation judiciaire variée de la disposition préliminaire.....	19
Paragraphe 4 : La fonction interprétative de l'obligation de coopération.....	21
§3 La coopération : une obligation au cœur de la procédure.....	23
Paragraphe 1 : La qualification de l'obligation : à l'aune du droit des obligations.....	23
Paragraphe 2 : Le manquement à l'obligation de coopération : une diversité de sanctions possibles.....	27
Paragraphe 3 : La complémentarité du manquement à l'obligation de coopération et l'abus de procédures.....	31
Paragraphe 4 : La complémentarité du devoir de coopération et de l'obligation d'agir de bonne foi.....	34
§4 La coopération : une obligation continue.....	36
Paragraphe 1 : La considération des modes privés de prévention et de règlement des conflits.....	36

Paragraphe 2 : La coopération dans l'élaboration du protocole préjudiciaire.....	40
Paragraphe 3 : La coopération dans la gestion de l'instance....	42
<u>Section 2</u> : La coopération comme guide de la preuve civile.....	48
§1 Le principe traditionnel de recherche de la vérité et l'accessibilité à la justice.....	49
Paragraphe 1: L'effet néfaste de la suprématie du principe de recherche de la vérité en matière civile.....	49
Paragraphe 2 : La recherche de la vérité et l'accès à la justice : en quête de complémentarité.....	53
§2 La coopération, transformatrice du système adversatif.....	57
Paragraphe 1 : L'encadrement des interrogatoires préalables	57
Paragraphe 2 : La communication de la preuve et la demande de précisions.....	59
PARTIE 2 : La coopération : vecteur de changement de la pratique des avocats.....	65
<u>Section 1</u> : La coopération comme devoir professionnel de l'avocat.....	66
§1 La coopération envers l'administration de la justice et entre collègues.....	68
Paragraphe 1 : Les devoirs envers l'administration de la justice.....	68
Paragraphe 2 : Les devoirs envers la profession.....	71
§2 La coopération dans une relation avocat-client transformée.....	75
Paragraphe 1 : Les attentes de la clientèle et le double rôle de l'avocat.....	76
Paragraphe 2 : La responsabilisation de l'avocat : un besoin pour un meilleur accès à la justice.....	80
<u>Section 2</u> : L'importance de la culture professionnelle dans la pratique de la coopération.....	85
§1 Le paysage professionnel des avocats et la coopération.....	85
Paragraphe 1 : La marchandisation des services juridiques : les pressions comme obstacles à la coopération entre confrères.....	86

Paragraphe 2 : La tarification à l'heure, un frein à la coopération chez l'avocat.....	91
§2 Des pistes de solution pour une pratique plus coopérative.....	95
Paragraphe 1 : La coopération comme avantage concurrentiel	95
Paragraphe 2 : L'éducation et la sanction comme moyens de façonner de nouvelles normes professionnelles.....	100
CONCLUSION.....	107

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

Alt LJ	Alternative Law Journal
Am. B. Found. Res. J.	American Bar Foundation Research Journal
Arch. Phil. Droit	Archive et philosophie du droit
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
C. de D.	Cahiers de droit
Can. Bar. Rev.	Canadian Bar Review
Cleveland State L.R.	Cleveland State Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn. Pub. Int. L. J.	Connecticut Public Interest Law Journal
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Dal LJ	Dalhousie Law Journal
Fordham L. Rev.	Fordham L. Rev.
Geo. J. Legal Ethics	Georgetown Journal of Legal Ethics
Gonz. L. Rev.	Gonzaga Law Review
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
Idaho L. Rev.	Idaho Law Review
Ind. L. Rev.	Indiana Law Review
J. Legal Prof.	Journal of the Legal Profession
J. Legis.	Journal of Legislation
Journal of Law and Soc.	Journal of Law and Society
M.L.R.	The Modern Law Review
McGill L.J.	McGill Law Journal
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review

N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.	New York University Annual Survey of American Law
Organiz. Behav.	Journal of organizational Behavior
Phil. L. J.	Philippine Law Journal
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can	Revue du Barreau Canadien
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R.G.D.	Revue générale de droit
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
R.J.T.U.M.	Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal
S.C.L. Rev.	South Carolina Law Review
SMU Law. Rev.	Southwestern <i>Law</i> Journal
U. St. Thomas L. J.	University of St-Thomas Law Journal
UMKC L. Rev.	University of Missouri-Kansas city Law Review
Seton Hall L. Rev.	Seton Hall Law Review
Vand. L. Rev	Vanderbilt Law Review
W. St. U. L. Rev.	Western State University Law Review
Windsor Y B Access Just	Windsor Year Book of Access to Justice
Yale L. J.	Yale Law Journal

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Notre système judiciaire est archaïque et retardataire [...]. La cause majeure du mécontentement est l'incertitude, le retard, les coûts et surtout l'injustice sur les questions de procédure et de déontologie qui n'ont de justice que d'étiquette¹.

Cet extrait d'un discours de Roscoe Pound prononcé devant l'American Bar Association à Saint-Paul en 1906 démontre que les enjeux décrits au présent mémoire sont loin d'être nouveaux.

Or, un système de justice inaccessible ne remplit pas son objectif fondamental : celui d'être au service de la population. Une étude canadienne révèle que plus de 90% des contribuables canadiens sondés qui doivent se représenter seuls à la cour le font pour des raisons financières². Le besoin de changement se faisait déjà voir avant l'arrivée du nouveau *Code de procédure civile*³. Le bouton d'alarme avait déjà été sonné par la juge en chef de la Cour Suprême du Canada : la justice est crise⁴. Une mobilisation des acteurs du système de justice est impérative afin de s'attaquer à cette crise.

C'est dans ce contexte qu'entre en vigueur un nouveau Code en 2016, inspiré de la réforme de la procédure civile anglaise. Le succès de cette réforme inspire un vent de changement au Québec. Le Code fait non seulement la promotion de la justice participative, mais aussi

¹ AMERICAN BAR ASSOCIATION, « Roscoe Pound Kindles the Spark of Reform », (1971) 57:4 *ABA J.* 348-351.

² Julie MACFARLANE, *The National Self-Represented Litigants Project : Identifying and Meeting the Needs of Self-Represented Litigants*, Rapport de recherche présenté aux fondations du droit de l'Ontario, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, mai 2013, p. 39. Une étude américaine révèle que 86% des litiges civils rapportés par des citoyens à bas revenus n'ont pas reçu d'assistance appropriée : AMERICA'S PARTNER FOR EQUAL JUSTICE, *Documenting the Justice Gap in America: The Current Unmet Civil Legal Needs of Low Income Americans*, Washington (D.C.) : Legal Services Corporation, Septembre 2017, p. 6.

³ Voir : *La Société d'hypothèques CIBC c. Majdeline Bouchebel et Najib A. Jabre*, J.E. 2004-1538; *Trackcom Systems Inc. c. Trackcom Systems International Inc.*, 2015 QCCA 1257. La Cour d'appel du Québec a du intervenir entre les parties afin de rectifier leur comportement.

⁴ Beverley MCLACHLIN, « La profession juridique au 21^e siècle », Conférence juridique de l'Association du Barreau canadien, allocution présentée à Calgary, 14 août 2015, en ligne : <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2015-08-14-fra.aspx#fmb3>. La juge en chef souligne entre autres que la justice est devenue une voie de dernier recours, puisque la majorité de la population n'y a pas accès. Elle critique les honoraires des avocats sont beaucoup trop élevés, et les procédures qui sont trop longues et complexes. Voir aussi : Beverley MCLACHLIN, « Allocution devant le conseil de l'Association du Barreau canadien à l'occasion de la conférence juridique de l'ABC », Allocution présentée à Ottawa, 11 août 2016, en ligne : <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2016-08-11-fra.aspx>.

de principes directeurs, tels que la proportionnalité, la maîtrise du dossier par les parties et la coopération. Son objectif est d'enclencher une nouvelle culture judiciaire, en instaurant des changements de comportements importants⁵. Parlant de la coopération, « Il [le code] confère à ce principe un rôle majeur dans l'effectivité de la philosophie qu'il met de l'avant et lui accorde une place de choix. »⁶. Plusieurs références y sont faites dans le Code, y compris dans sa disposition préliminaire. Ce principe touche tous les participants à la justice notamment les parties, les avocats et les juges⁷. Comme le soulignait la ministre de la Justice lors de la mise en vigueur du Code, « Cela nécessitera la collaboration étroite de tous les intervenants du milieu judiciaire, juges, avocats, notaires, huissiers, greffiers. »⁸. Le professeur Louis Marquis élargit cette liste d'intervenants en spécifiant qu'une nouvelle vision de la justice implique également les citoyens, les arbitres, les médiateurs et les décideurs publics⁹.

Comme participants actifs du système de justice, les avocats doivent occuper un rôle décisif dans l'atteinte des objectifs d'intérêt public en matière d'accès à la justice. Ils sont aux premières loges pour déterminer le déroulement de la procédure, puisque leur rôle est de conseiller et de guider les parties dans le déroulement de l'instance. Ce sont eux, avant tout, qui doivent être précurseurs de changement. Malgré l'image négative qu'entretiennent les citoyens à leur égard, ceux-ci doivent transformer leur pratique afin de devenir des spécialistes de la résolution à l'amiable des conflits. Or, trop d'avocats utilisent toujours des pratiques qui contribuent à l'image d'une justice inaccessible et au manque de confiance des citoyens envers la profession et le système de justice. La concurrence dans la fourniture des services juridiques et le caractère lucratif de certains secteurs de pratique constituent des obstacles à la coopération entre confrères et consœurs. Cette culture professionnelle est problématique puisque la participation des avocats est essentielle à la

⁵ *Commentaires de la ministre de la Justice*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, p. XV.

⁶ Louis MARQUIS, *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD) : principes et fondements : une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2015, p. 144.

⁷ Selon Jean-François Roberge, cela peut être déduit : les juges, les avocats et les parties doivent participer à « l'œuvre commune » qu'est la justice civile, et sont touchées de par le rôle qu'elles jouent dans l'administration de la justice par l'obligation de coopérer : Jean-François ROBERGE, S. Axel-Luc HOUNTOHOTEGBÈ et Tessa MANUELLO, « L'ère de la coopération procédurale et de la saine gestion de l'instance sous le nouveau Code de procédure civile du Québec », (2016) 75 *R. du B.* 391, 404 à 407.

⁸ *Commentaires de la Ministre*, préc., note 5, p. XV.

⁹ L. MARQUIS, préc., note 6, 19-21.

réussite des objectifs sous-jacents de l'obligation de coopération. Lors de cette étude, l'obligation sera essentiellement analysée quant à son application aux procureurs, puisqu'elle sera également mise en parallèle avec l'obligation déontologique de ces derniers.

Les nouveaux principes du Code ne sont pas explicitement définis dans le code lui-même. La coopération comme principe directeur de la procédure civile québécoise a fait l'objet d'analyses lors de sa mise en vigueur. Depuis, la jurisprudence sur le sujet est en pleine croissance. Depuis 2016, les juges ont eu l'occasion de se prononcer sur l'application de cette obligation. Une revue de la jurisprudence, combinée à une analyse doctrinale, est extrêmement pertinente afin de définir plus exhaustivement cette obligation procédurale. De plus, avant l'arrivée du Code de procédure civile, la coopération était déjà un devoir professionnel pour les avocats en vertu de leur Code de déontologie. Ce devoir déontologique n'est pas défini clairement, et ses sanctions sont insuffisantes. À ce jour, aucune analyse de l'obligation de coopération combinant les régimes procéduraux et déontologiques n'a été réalisée. Cette étude vise à démontrer que pour assurer le respect de l'obligation de coopération, les deux régimes doivent agir de manière efficace et complémentaire envers les procureurs.

La coopération constitue un sujet de recherche multidisciplinaire touchant à des sphères variées des sciences humaines. Psychologues, criminologues et sociologues se sont penchés sur la matière auparavant. De nombreux auteurs, entre autres, ont étudié la coopération en application du dilemme du prisonnier, à savoir les circonstances dans lesquelles des prisonniers coopèrent avec les forces de l'ordre¹⁰. Du point de vue juridique, la coopération est à la fois une obligation contractuelle¹¹, procédurale¹² et déontologique¹³. Plusieurs auteurs se sont penchés sur l'obligation de coopération comme obligation

¹⁰ Voir par exemple: Robert AXELROD, *The Evolution of cooperation*, New York, Basic Books, 1984; Daniel BALLIET, « Communication and Cooperation in Social Dilemmas: A Meta-Analytic Review » (2010) 54 *Journal of Conflict Resolution* 39-57; David SALLY, « Conversation and cooperation in social dilemmas: a meta-analysis of experiments from 1958 to 1992 » (1995) 7 *Rationality and Society* 58; Jack VROMEN, « Human Cooperation and reciprocity », dans Samir OKASHA et Ken BINMORE (dir.), *Evolution and Rationality : Decisions, Co-operation and Strategic Behaviour*, Cambridge University Press, 2012, p. 158.

¹¹ Voir : Christine LEBRUN, *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2011.

¹² Voir : *Code de procédure civile du Québec*, LRQ 2016, c C-25.01, art. 20.

¹³ Voir : *Code de déontologie des avocats*, RLRQ 2015, c B-1, r.3.1.

contractuelle¹⁴. L'intégration d'études de sciences sociales sur la coopération comme obligation procédurale n'a jamais été faite en profondeur et s'avère nécessaire afin d'établir des solutions concrètes au manque de coopération des avocats. Une analyse approfondie de la coopération comme obligation procédurale permettra de compléter la doctrine déjà existante sur le sujet. L'analyse de l'obligation de coopération aux avocats doit également être contextuelle, en prenant en compte la culture actuelle de la profession, et plus particulièrement l'incidence de la marchandisation des services juridiques sur l'accessibilité à la justice.

La coopération, généralement, est définie comme étant « l'action de participer à une œuvre commune »¹⁵. Le terme « coopération » mérite d'être distingué de la « collaboration ». Souvent traités comme des synonymes, ces deux vocables désignent des relations différentes. Le collaborateur est « [c]elui qui, participant de façon habituelle ou occasionnelle à l'activité d'un professionnel, assiste celui-ci, en général à un niveau élevé, sans être cependant son associé »¹⁶. La coopération sous-tend la réalisation d'une œuvre commune, mais sans nécessiter une participation aussi régulière de l'autre partie. Dans une relation coopérative, les parties agissent d'égal à égal.

L'obligation de coopération doit aussi être distinguée du devoir de civilité, qui fait l'objet d'une jurisprudence autonome. Comme il sera expliqué en plus en détail, la civilité est surtout une question de comportement et d'attitude, alors que la coopération requiert une participation active des parties. Ces dernières doivent travailler ensemble à résoudre leur différend. Des avocats peuvent ainsi être civils sans être coopératifs, mais la civilité fait intégralement partie du devoir de coopération. Alors que le *Code de procédure civile* fait la promotion des modes de résolution à l'amiable des conflits, adopter une attitude courtoise et civile dans le cadre des procédures n'est plus suffisant.

¹⁴ Voir : François DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 *Arch. Phil. Droit* 259; Christine LEBRUN, préc., note 11; Yves PICOD, « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *J.C.P.* 1988.I.3318, no 4.

¹⁵ *Le Robert illustré*, Paris, Sejer, 2017, p. 447.

¹⁶ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8e éd., Paris, Association Henri Capitant, Quadriga/P.U.F., 2007, p. 168.

Selon la professeure Jacinthe Plamondon, l'insertion du principe de coopération a une utilité stratégique, tout en ayant aussi une part d'idéal¹⁷. Ce principe vise à changer la conduite procédurale des parties et de la communauté juridique ou à renforcer des comportements déjà adoptés. Si cet idéal se concrétisait en pratique, cela changerait non seulement la manière de pratiquer, mais modifierait également la façon de penser et de parler du droit procédural¹⁸. En intégrant les principes directeurs de la procédure au nouveau *Code de procédure civile*, des résultats positifs similaires à ceux vécus en Angleterre suite à leur réforme étaient souhaités. Ces principes sont tous interreliés¹⁹. Ainsi en va-t-il de leur intégration dans la pratique des avocats. Chose certaine, un changement législatif n'est pas suffisant pour assurer un changement de pratique dans la profession²⁰.

L'application croissante des dispositions du *Code de procédure civile* par les juges concernant la coopération démontre la volonté de ces derniers d'en faire un succès. Comme il sera possible de le constater, cette dernière a permis de tracer un portrait des principes applicables en matière de procédure civile. Or, l'application législative de cette disposition n'est pas suffisante pour enclencher un réel changement, même combinée aux sanctions des brèches au devoir de coopération au *Code de déontologie des avocats*. Dans les deux cas, l'application de ce principe n'est qu'accessoire, alors qu'il devrait être principal afin d'en venir à un réel changement. Pour comprendre comment en venir à une application concrète de ce principe, il suffit de comprendre les raisons pour lesquelles les avocats omettent de coopérer. Il sera démontré qu'avant de coopérer pour l'« œuvre commune » qu'est l'accès à la justice, les avocats ne doivent pas laisser des préoccupations financières compromettre leurs devoirs envers la justice. Cette analyse, combinée à celle des régimes procédural et déontologique, permettra de venir à une conclusion partielle quant aux moyens d'inciter les procureurs à coopérer. Cette transition, au Québec, est loin d'être réalisée.

¹⁷ Jacinthe PLAMONDON, « Les principes directeurs et le nouveau Code de procédure civile (art. 17 à 24), dans Sylvette GUILLEMARD (dir), *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?*, Les Cahiers de droit, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 27, aux p. 35-36.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ ROBERGE, J-F., S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ et T. MANUELLO, préc., note 7, 411.

²⁰ Voir les solutions proposées dans : ROBERGE, J-F., S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ et E. GRAHOVIC, « L'article 1er du Nouveau Code de procédure civile du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture », (2015) 49:2 *R.J.T.U.M.* 493.

Ainsi, la première partie de notre étude traite de la coopération comme obligation procédurale. Depuis sa mise en vigueur dans le nouveau code de procédure, elle a fait l'objet d'interprétations doctrinales et jurisprudentielles. Elle a été analysée en tant que principe directeur et a des répercussions importantes en matière de preuve. Afin de définir sa portée de la manière la plus exhaustive possible, nous tenterons de remettre cette obligation dans son contexte en décrivant les différentes étapes qui ont menées à sa mise en vigueur. Une analyse de la coopération comme principe directeur de la procédure sera effectuée. En plus d'être au cœur de la disposition préliminaire, l'obligation de coopération fait l'objet d'un article complet du Code, à savoir l'article 20. Une revue de la jurisprudence permettra de constater l'interprétation disparate que font les tribunaux de cet article. L'obligation de coopération a notamment des répercussions importantes en matière de preuve civile qui seront plus amplement décrites.

La deuxième partie porte sur la coopération comme vecteur de changement dans la pratique des avocats. En effet, les avocats doivent coopérer en vertu de leur code de déontologie professionnel. L'analyse porte non seulement sur la législation et la jurisprudence disciplinaire, mais surtout sur une analyse doctrinale multijuridictionnelle des maux et des solutions dans la pratique des avocats en lien avec le sujet. Notre objectif est de démystifier pourquoi et comment les professionnels sont portés à aller à l'encontre de leur obligation déontologique de coopérer.

PARTIE 1 : La coopération : vecteur de changement de la procédure civile

Cette première partie a pour objectif de comprendre comment l'obligation de coopération énoncée dans le nouveau *Code de procédure civile* transforme le rôle de l'avocat en tant que représentant devant les tribunaux civils. Pour ce faire, une analyse bipartite de cette obligation est effectuée. En premier lieu, elle est abordée en tant que principe directeur de l'instance civile (Section 1). Puis, ses répercussions sur la preuve civile sont expliquées (Section 2).

Section 1 : La coopération comme nouveau « principe directeur » de l'instance civile

Les principes directeurs servent à réaliser les objectifs de la procédure énoncés au deuxième alinéa de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*. Ils sont inscrits dans la disposition préliminaire et dans les articles 17 à 20.

La nouvelle obligation de coopération peut être définie par plusieurs approches. Avant toute chose, il est possible de retracer les origines de cette obligation par une brève analyse de la réforme anglaise (s.s. 1). En droit québécois, cette obligation constitue un guide interprétatif de la procédure à l'intérieur de la disposition préliminaire (s.s. 2). Elle peut également être perçue comme une obligation de droit substantiel dont les principales caractéristiques peuvent être détaillées (s.s. 3). De plus, elle a un caractère continu : elle est applicable à chacune des étapes de l'instance (s.s. 4).

§1 Les prémisses de l'obligation de coopérer : la réforme anglaise comme gage de succès en droit québécois

Malgré le caractère mixte du droit québécois, nul ne peut douter que la procédure civile québécoise s'inspire des systèmes de common law²¹. La réforme de la procédure civile de 2016 n'y fait pas exception : celle-ci prend ses assises dans la réforme anglaise, qui a pris lieu près de vingt ans auparavant. Le législateur québécois constate que des problèmes similaires à ceux vécus en Angleterre antérieurement à la réforme sévissent au Québec et que celle-ci a eu des retombées positives sur l'accès à la justice. Ce faisant, il s'inspire du rapport élaboré par Lord Woolf afin d'en tirer des principes directeurs. C'est ainsi que l'obligation de coopération entre les parties fait son apparition dans la procédure civile québécoise.

Paragraphe 1 : Des principes innovateurs

Les problèmes d'accès à la justice et aux tribunaux constatés par la juge en chef Beverley McLachlin sont loin d'être exclusifs au Canada²². En Angleterre, Lord Justice Saville décrivait la justice comme complexe, lente et trop coûteuse, la rendant inaccessible aux yeux du citoyen²³. Seuls les plus riches ou les plus courageux étaient réputés y avoir accès²⁴.

Cette réforme historique s'inscrit dans un mouvement global de distanciation du système adversatif en Angleterre²⁵. Dès 1995, le rapport préliminaire sur l'accès à la justice de Lord Woolf est publié²⁶, proposant des changements majeurs aux règles de procédure civile. On constate que la justice anglaise a besoin d'une réforme afin de changer radicalement les façons de faire. Le rapport final de 1996 propose des solutions innovatrices aux problèmes

²¹ Daniel JUTRAS, « Culture et droit processuel : le cas du Québec », (2009) 54 *McGill L.J.* 273, 285-288.

²² B. MCLACHLIN, préc., note 4.

²³ Michaël HARAVON, « Dix années de réforme de la procédure civile anglaise : révolte ou révolution? », (2004) 56 *4 RID comp.* 825, 826.

²⁴ *Id.*, 831.

²⁵ John A. JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 373-385.

²⁶ Lord Woolf, *Access to Justice*, juin 1995, H.M.S.O.

profonds du système de justice²⁷. Il aborde notamment la gestion de l'instance, la procédure, la preuve, les matières particulières et les règles de pratique²⁸.

Un aspect important proposé par cette réforme est de rendre le litige moins adversatif et de promouvoir la coopération entre les parties. Il s'agit de l'un des changements culturels les plus importants de la réforme : une telle obligation n'existait pas auparavant²⁹.

Selon l'introduction du rapport de Lord Woolf, la coopération par les parties vise trois aspects principaux. Le premier est le protocole préjudiciaire sur le dévoilement de la preuve et des experts. La Cour peut donner effet à un manque de coopération antérieur à la tenue du procès³⁰. Ensuite, les nouvelles règles de procédure civile encouragent la participation aux modes alternatifs de résolution des conflits et la tenue de conférences de gestion. Si l'une des parties refuse de participer aux modes alternatifs de résolution des conflits ou y agit de manière déraisonnable, la Cour peut désormais le considérer³¹. Finalement, le rôle de l'expert à la Cour est valorisé. Lorsque c'est possible, les parties bénéficient d'un expert commun. Si ce n'est pas possible, les experts doivent communiquer à l'avance et la Cour a le pouvoir d'en assigner un³².

En matière de preuve, cette obligation comprend l'échange d'informations et la réponse raisonnable aux demandes de la partie adverse. On attend des parties qu'elles travaillent de concert dans la préparation du procès³³. Elles sont invitées à mettre de côté toute hostilité et coopérer pour que les coûts du procès soient proportionnels à la question traitée³⁴. L'obligation de coopération fait intégralement partie de la philosophie entourant le protocole préjudiciaire, qui vise à ce que les parties régissent d'un commun accord le déroulement de la procédure judiciaire. La Cour peut imposer des coûts à une partie qui

²⁷ Lord WOOLF, *Master of the Roles, Access to Justice, Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, Juillet 1996.

²⁸ *Id.*

²⁹ Adrian ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure – Principles of Practice*, 3^e éd., Oxford, Sweet & Maxwell, 2013, p. 40.

³⁰ L. WOOLF, préc., note 27, Section 1, par. 9.

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ A. ZUCKERMAN, préc., note 29, p. 41.

³⁴ *Lexi Holdings (In Administration) v Pannone & Partners* [2010] EWHC 1416 (Ch); Catherine PICHÉ, *Droit judiciaire privé*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2014, p. 104.

omet de respecter les engagements pris dans le protocole³⁵. L'imposition de coûts incite les parties à adopter une attitude raisonnable³⁶.

Finalement, les parties doivent coopérer dans la sélection d'un expert commun. Exceptionnellement, la Cour peut permettre aux parties d'avoir recours à deux experts si elle est d'avis que les circonstances le justifient³⁷. Cette règle a également été incorporée en droit québécois avec l'avènement du nouveau *Code de procédure civile*³⁸.

Les conclusions du rapport final anglais font partie intégrante des règles de procédure instituée par la suite. En vertu de ces règles, le juge a un rôle plus actif dans l'instance et doit encourager la coopération entre les parties³⁹. Les parties doivent coopérer entre elles, même si cela n'est pas littéralement spécifié dans les règles de la procédure civile⁴⁰. Elles doivent également coopérer avec la Cour afin de l'aider à atteindre ses objectifs⁴¹. La jurisprudence anglaise a statué que cette obligation s'applique non seulement aux parties, mais aussi à leurs procureurs respectifs⁴².

Paragraphe 2 : Des résultats encourageants

Les résultats de la réforme anglaise sont très encourageants. Sans en faire une analyse exhaustive, il est possible d'affirmer généralement que la culture est devenue moins adversative, que moins de procès ont lieu, et que les coûts et la complexité des causes ont diminué⁴³. Plus de coopération procédurale a été constatée entre les parties⁴⁴. Un climat plus favorable à la résolution du litige règne entre les parties. La communication et l'échange d'informations entre elles s'en sont trouvés améliorés⁴⁵. Les protocoles

³⁵ CPR 3.1(5).

³⁶ A. ZUCKERMAN, préc., note 29, p. 44.

³⁷ *Id.*, p. 45.

³⁸ C.p.c., préc., note 12, art. 233.

³⁹ CPR 1.4(2)(a).

⁴⁰ A. ZUCKERMAN, préc., note 29, p. 40.

⁴¹ CPR 1.3 : « The parties are required to help the court to further the overriding objective. »

⁴² Voir : *Gevaran Trading Co Ltd v Skjevesland* [2002] EWCA Civ 1567, [2003] 1 All ER 1; *Albon (t/a NA Carriage Co) v Naza Motor Trading Sdn Bhd* [2007] EWHC 2613 (Ch), [2008] 1 All ER 995.

⁴³ M. HARAVON, préc., note 23, 840. Voir aussi : Kenneth M. VORRASI, « England's Reform to Alleviate the Problems of Civil Process: A Comparison of Judicial Case Management in England and the United States », (2004) 30:2 *J Legis* 361, 373.

⁴⁴ M. HARAVON, préc., note 23, 840.

⁴⁵ K. M. VORRASI, préc., note 43, 374.

préjudiciaires ont eu un impact positif sur la procédure anglaise⁴⁶. Leur succès est incontestable puisque 85% des causes utilisant ce procédé se résolvent sans procès⁴⁷.

Comme le constatent les professeurs John Peysner et Mary Seneviratne :

The overall view was that the culture had changed for the better. The general feeling, shared by judges, court staff and practitioners, was that the reforms had achieved the objective in this respect, and that this was an improvement on the previous system ... There was a general feeling that co-operation between parties and the court was significantly better. Practitioners were keeping the court informed of progress, working within the boundaries set and keeping to the timetables⁴⁸.

Ces propos sont toutefois mitigés par certains auteurs. S'ils admettent que les parties communiquent davantage et plus rapidement, ils sont d'avis que le changement de culture, quoique présent, n'est pas fondamental⁴⁹. Le professeur Neil Andrews note que, malgré que les échanges écrits entre avocats soient effectivement moins agressifs et que ces derniers ne défendent plus leurs clients avec un zèle combatif, cette réalité n'est que partielle⁵⁰. S'appuyant sur des séminaires professionnels, l'auteur dénonce l'adversité qui guide toujours la pratique des avocats⁵¹.

Paragraphe 3 : La réforme québécoise : en quête de changements attendus

Constatant le succès de la réforme engendrée par le rapport Woolf, le législateur québécois s'en inspire pour instituer en 2001 un rapport sur la révision de procédure civile, communément nommé le rapport Ferland en référence à son principal auteur⁵². Ce rapport visant à changer la culture procédurale est intitulé selon ses objectifs, portant le nom de « Nouvelle culture judiciaire ». Ce rapport qualifie la révision de la procédure civile comme une acte nécessaire, constatant notamment la diminution du nombre de causes portées

⁴⁶ A. ZUCKERMAN, préc., note 29, p. 44.

⁴⁷ M. HARAVON, préc., note 23, 840.

⁴⁸ John PEYSNER et Mary SENEVIRATNE, *The Management of Civil Cases: The Courts and the Post-Woolf Landscape DCA Research Report 9/05* (Novembre 2005).

⁴⁹ Tamara GORIELY, Richard MOORHEAD et Pamela ABRAMS, « More Civil Justice? The impact of the Woolf Reforms on pre-action behaviour » Research Study no 43, Law Society, Londres, 2002, p. 165-166.

⁵⁰ Neil ANDREW, *The Three Paths of Justice – Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Cambridge, Springer, 2012, p. 2.

⁵¹ *Id.*

⁵² Voir : Denis FERLAND *et al.*, *Une nouvelle culture judiciaire, Comité de révision de la procédure civile*, 2001, en ligne : < www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/crpc/crpc-rap2.pdf >.

devant les tribunaux, le coût trop élevé de la justice, la complexité de l'instance judiciaire, l'augmentation du nombre de personnes non représentées devant les tribunaux et les délais pharamineux associés à la justice⁵³.

De ces constats découle un nouveau *Code de procédure civile* adopté en 2002. Malgré les efforts investis, ce Code, aussi prometteur était-il, n'a pas eu le succès qu'on espérait. Le changement de culture annoncé fut plus partiel que probant⁵⁴. Le Barreau du Québec, suite à cette réforme, a lui-même admis le succès partiel de cette réforme en énonçant : « Force est de constater que, près de cinq ans après la réforme du Code de procédure civile, ce changement de culture est amorcé mais n'est pas complètement terminé. »⁵⁵. De nombreux progrès ont tout de même été constatés sur la question des délais, des voies alternatives aux tribunaux et le déploiement de mesures favorisant l'accessibilité à la justice⁵⁶.

En réalité, la réforme de 2002 n'était qu'un premier pas qui devra être complété par la réforme adoptée en 2014. Le Code institué presque 15 ans plus tard vise à compléter cet effort d'amélioration de la justice civile. Il reprend d'ailleurs un principe directeur ayant marqué la réforme précédente : celui la proportionnalité⁵⁷. Cette fois, la portée de cette règle est élargie : elle ne touche plus seulement les actes de procédure, mais aussi les moyens de preuve, en plus de s'appliquer à l'ensemble du processus judiciaire⁵⁸.

De plus, la proportionnalité est désormais mise de l'avant en tant que principe directeur de la procédure. Elle est accompagnée d'autres principes novateurs tels que la maîtrise du dossier par les parties⁵⁹, la coopération et la transparence⁶⁰, qui ont aussi une portée très

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Yves-Marie MORISSETTE, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions », (2009) 50 *C. de D.* 381, 398.

⁵⁵ Mémoire du Barreau du Québec, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, janvier 2008, en ligne : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/2008-reforme-code-procedure-civile.pdf> >, p. 1.

⁵⁶ Marie DESCHAMPS, « L'accès à la justice, l'affaire de chacun », (2009) 50:1 *C. de D.* 245, 250.

⁵⁷ Voir : Luc CHAMBERLAND, « La règle de la proportionnalité : à la recherche de l'équilibre entre les parties? », dans S.F.C.B.Q., vol. 242, *La réforme du Code de procédure civile, trois ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1 à la p. 1-28.

⁵⁸ Voir: Mémoire du Barreau du Québec, préc., note 55, à la p. 35 et C.p.c., art. 19.

⁵⁹ C.p.c., art. 18.

⁶⁰ C.p.c., art. 20.

large. Le législateur espérait sans doute continuer le travail débuté par l'insertion du principe de proportionnalité en 2002.

En 2014, le projet de loi 28 sur la procédure civile voit le jour et chemine jusqu'à l'avènement du nouveau *Code de procédure civile* en janvier 2016. L'innovation du Code débute dès sa première disposition : la disposition préliminaire, de droit nouveau, introduit les principes ayant guidé la réforme⁶¹. C'est d'ailleurs au sein de cette disposition que la coopération est introduite, pour ensuite être reprise dans le cadre d'un article spécifique.

§2 La coopération et la disposition préliminaire : une double nouveauté

L'arrivée du nouveau Code constitue un vecteur de changement de la procédure civile québécoise. La disposition préliminaire qui y est insérée est l'une de ses principales innovations. Cette dernière contient des principes nouveaux ayant le potentiel de changer la culture professionnelle des praticiens. Elle introduit entre autres l'obligation de coopérer des parties et de leurs représentants⁶².

Afin d'en saisir la force coercitive, cette nouvelle disposition doit être proprement qualifiée (par. 1). Cette dernière définit les objectifs de la procédure. À cet effet, la coopération constitue un objectif de la loi, tel que le confirme la jurisprudence actuelle (par. 2). La portée offerte à cette disposition par les tribunaux est variée, mais très large (par. 3).

Paragraphe 1 : La qualification imprécise de la disposition préliminaire

Comme aucune disposition préliminaire ne chapeautait l'ancienne version du *Code de procédure civile*, beaucoup se sont questionnés sur l'interprétation que les tribunaux allaient donner à celle qui introduit désormais le Code. Ces derniers ne disposaient d'aucun précédent. De plus, ce type de disposition n'est pas précisément définie par le législateur.

⁶¹ Sylvette GUILLEMARD, et Séverine MENÉTRÉV, *Comprendre la procédure civile québécoise*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 30.

⁶² Catherine PICHÉ, « Disposition préliminaire » dans LAFOND, P.-C. (dir), *Jurisclasseur Québec: Procédure civile II*, 2^e éd, Montréal, LexisNexis, 2015, chapitre introductif, à la p. 12.

Afin d'en saisir les prémisses, la littérature française s'avère fort utile. Dans son dictionnaire juridique, le professeur Gérard Cornu définit la disposition préliminaire comme: « Ce qui est placé à la tête d'un tout, afin d'y introduire, mais qui fait partie de ce tout. Ex. Les dispositions préliminaires d'un code (parfois appelées dispositions *liminaires. V. cpc, a.1 s.) qui ont la même valeur positive que les autres dispositions du code. V. *préambule*. »⁶³. Cette définition, si elle était appliquée directement au Code, impliquerait que cette disposition a la même portée que tout autre article de la loi⁶⁴.

Or, en droit québécois, aucune définition n'est directement applicable. La *Loi d'interprétation*⁶⁵ nous éclaire généralement sur la portée offerte à un texte de loi. Toutefois, seule la notion de préambule y est définie. Celle-ci est fréquemment confondue avec la notion de disposition préliminaire : l'interprétation du *Code civil du Québec* nous en fournit un exemple⁶⁶. La disposition chapeautant le Code civil a été interprétée comme un préambule, alors qu'il s'agit réellement d'une disposition préliminaire faisant partie intégrante de la loi⁶⁷. Il s'agit néanmoins de deux concepts distincts. Le préambule ne fait pas partie intégrante de la loi, alors que la disposition préliminaire en fait partie intégrante.

Ainsi, cette dernière doit être interprétée conformément à l'article 41 de la *Loi d'interprétation* :

Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

Une interprétation large et libérale est conforme à l'intention des parlementaires qui la destinaient à avoir la même valeur que le reste de la loi⁶⁸. La portée des principes directeurs

⁶³ G. CORNU, préc., note 16, p. 791.

⁶⁴ Jean-François ROBERGE, *La justice participative: fondements et cadre juridique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 68 et 69.

⁶⁵ RLRQ c I-16.

⁶⁶ Voir : Alain-François BISSON, « La disposition préliminaire du C.c.Q. », (1999) *R.D. McGill* 53.

⁶⁷ C. PICHÉ, préc., note 62, à la p. 4; J.-F. ROBERGE, préc., note 64, p. 68.

⁶⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 75, 9 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) », p. 27.

qui y sont énoncés est la même que lorsqu'ils sont prévus dans une disposition distincte⁶⁹. De plus, cette disposition sert à interpréter le reste du Code, ce qui lui donne d'autant plus d'importance⁷⁰.

Paragraphe 2 : L'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération comme objectif de la loi

L'objectif général de la disposition préliminaire est de « donner le ton » au Code⁷¹. Elle est divisée en trois alinéas distincts qui possèdent chacun leurs visées. Le premier alinéa établit les domaines d'application de la loi ainsi que son objet eu égard à la justice civile⁷². Le deuxième alinéa est particulièrement intéressant, puisqu'il énonce les objectifs du Code, et notamment qu'il vise l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre. Le troisième alinéa s'attarde aux principes d'interprétation qui doivent guider les tribunaux quant à l'application de la loi⁷³.

Les objectifs prévus par cette disposition visent à réaliser les finalités de la justice civile⁷⁴. Leur insertion à l'intérieur même de la loi leur donne un poids supplémentaire. En cas de doute sur le sens à donner à un article, les juges utilisent diverses méthodes d'interprétation. Ces dernières concernent soit la lettre de la loi ou ses objectifs. Comme les objectifs de la loi sont intégrés à l'intérieur même de cette dernière, les juges qui cherchent à en interpréter les dispositions ne peuvent y passer outre, peu importe la méthode d'interprétation utilisée⁷⁵.

Tel qu'illustré plus bas, la quantité considérable de décisions rendues depuis la mise en vigueur du nouveau Code qui prennent en compte cette disposition confirme son impact. L'obligation des parties d'exercer leurs droits dans un esprit de coopération et d'équilibre

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Catherine PICHÉ, « La disposition préliminaire du Code de procédure civile » (2014) 73 R. du B. 135, 145.

⁷² Commentaires de la ministre de la Justice, préc, note 5, disposition préliminaire.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ Pour une distinction entre une interprétation littérale et une interprétation fondée sur les objectifs de la loi, voir : Pierre-André CÔTÉ, avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, p. 449 à 460.

a le potentiel d'être appliquée en parallèle de n'importe quelle disposition procédurale, ce qui lui confère une grande portée.

Or, qu'implique concrètement cette obligation? L'*exercice des droits dans un esprit de coopération et d'équilibre* est un concept législatif nouveau. Quoique la coopération est depuis longtemps recommandée aux praticiens⁷⁶, cette notion n'a jamais été proprement définie comme une obligation législative.

Chose certaine, la communication est d'une importance capitale pour qu'un esprit de coopération naisse entre les parties. Elle favorise l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération, et la coopération engendre une saine communication entre elles⁷⁷. Ces deux notions sont dans un « état de dépendance mutuelle »⁷⁸. Selon le professeur Louis Marquis, l'esprit de coopération a une forme stratégique. Il consiste à réaliser qu'en communiquant, les parties atteignent plus facilement leurs objectifs mutuels par des moyens efficaces⁷⁹. Cette approche favorise également l'avènement d'un esprit de groupe. Lorsque ce sentiment se crée, les parties prennent mieux en compte les intérêts de tous⁸⁰.

Lorsqu'elles entrent mutuellement dans un esprit de coopération et d'équilibre, les parties forment une équipe. Elles renoncent à une partie du caractère adversatif du système de justice afin de favoriser la recherche d'une solution mutuellement satisfaisante. Elles consentent à mettre de côté l'atmosphère combatif qui règne lors d'un litige. Cela implique notamment qu'elles communiquent de manière courtoise, qu'elles évitent les surprises lors de l'instance et qu'elles s'accordent mutuellement toute demande raisonnable sans qu'une intervention du tribunal ne soit nécessaire.

La coopération est en relation étroite avec le concept d'équilibre des forces. Jumelés dans la formulation de la disposition préliminaire, ces deux principes sont complémentaires : l'un ne va pas sans l'autre. En coopérant, les parties tendent naturellement vers un équilibre de leurs forces, de leurs faiblesses et de leurs moyens⁸¹. En effet, lorsqu'elles

⁷⁶ Voir : Barreau du Québec, *Guide des meilleures pratiques du Barreau du Québec*, 6^e éd., Juillet 2017, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/avocats/meilleures-pratiques/index.html>> , p. 7 et 44.

⁷⁷ L. MARQUIS, préc., note 6, p.151.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*, p.152.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

communiquent et s'entraident, les parties contrent les désavantages qui pourraient prendre place dans leur litige. Elles détiennent la même information et les mêmes moyens que la partie opposée pour trouver une solution au litige.

Le devoir des parties d'exercer leurs droits dans un esprit de coopération jouit d'une grande portée d'application. Les juges ont une liberté quasi illimitée pour déterminer le poids à donner à une omission. Or, la disposition préliminaire met de l'avant plusieurs autres principes directeurs, qui sont tous de poids égal. Une limite intrinsèque à l'obligation de coopération est qu'elle ne pourrait pas être sanctionnée au détriment des autres principes directeurs. La coopération ne doit pas être appliquée à tout prix si cela compromet les objectifs généraux de la procédure ou la portée d'un autre principe directeur énoncé par la Code.

Par exemple, l'application aveugle de l'obligation de coopération pourrait être en contradiction avec le principe directeur de la proportionnalité. C'était le cas dans l'affaire *Bouguerra c. Corporation Gardaworld services transport de valeurs Canada*⁸², dans laquelle des précisions sont demandées concernant la demande introductive d'instance. Normalement, la coopération procédurale implique que les parties doivent divulguer complètement la preuve qu'elles possèdent. Ce principe est néanmoins limité lorsqu'il se heurte aux autres principes directeurs⁸³. En l'espèce, la demande de précisions et l'utilisation de l'interrogatoire préalable doivent être limités compte tenu de la valeur en litige afin que les procédures restent proportionnelles⁸⁴. Comme la Cour supérieure l'énonce dans *Métayer SAS c. Consultation Pierre Miclette inc.*⁸⁵, « Le devoir de collaboration et de transparence entre les parties doit évidemment être mis au premier plan, mais il doit aussi être en conformité avec les critères de proportionnalité et de concision énoncés par le Législateur. »⁸⁶. Dans cette affaire, des précisions étaient demandées relativement à un paragraphe de la défense. Le tribunal souligne que des termes vagues tels que « notamment » ou « fréquemment » doivent être évités afin d'éviter de surprendre

⁸² 2016 QCCS 6752.

⁸³ *Id.*, par. 49 et 50.

⁸⁴ *Id.*, par. 34.

⁸⁵ 2017 QCCS 5837.

⁸⁶ *Id.*, par. 9.

l'adversaire⁸⁷. En l'espèce, les précisions demandées ont été jugées nécessaires et proportionnelles. Elles ont ainsi été accordées par le Tribunal.

Paragraphe 3 : L'interprétation judiciaire variée de la disposition préliminaire

Depuis sa mise en vigueur, la disposition préliminaire a été utilisée par les juges à plusieurs escients. Les tribunaux l'utilisent fréquemment afin de rappeler aux parties et à leur procureur les principes qui doivent régner lors de l'instance. Sans nécessairement constituer un facteur déterminant dans les motifs du jugement, l'omission d'une partie de respecter les principes qui y sont énoncés est fréquemment considérée par le juge. Elle a alors un poids similaire à la mauvaise foi : la partie ayant coopéré est favorisée par rapport à celle qui ne l'a pas fait. Elle a alors un avantage de taille devant le tribunal.

Le défaut de coopérer peut aussi fonder le rejet d'une procédure ou le refus d'accorder une demande en cours d'instance. Le comportement de la partie concernée peut constituer l'unique motif de la décision⁸⁸ ou être considéré à titre secondaire. En général, le défaut des parties d'*exercer leurs droits dans un esprit de coopération* conformément à la disposition préliminaire est un motif secondaire ou considéré lors de la décision lorsqu'il est souligné par le tribunal.

Le comportement d'une partie peut néanmoins devenir un facteur prépondérant afin de trancher le litige. Par exemple, dans *Painchaud c. Ville de Rosemère*⁸⁹, le juge analyse plusieurs facteurs afin de déterminer si la procédure du demandeur est toujours valide malgré le défaut de ce dernier de respecter les délais applicables dans le déroulement de l'instance. Le juge précise que le comportement des parties départage le litige dans les circonstances considérant les arguments valables soulevés des deux côtés. En d'autres mots, en favorisant la partie ayant fait preuve de coopération, il détermine l'issue du litige. En l'espèce, la défenderesse avait enfreint les principes énoncés dans la disposition

⁸⁷ *Id.*, par. 12.

⁸⁸ L'article 20 C.p.c. est plus souvent utilisé que la disposition préliminaire à cette fin, puisqu'il traite exclusivement de l'obligation de coopérer. Il sera analysé en profondeur aux pages 40 à 45 du présent mémoire.

⁸⁹ 2017 QCCS 3210.

préliminaire par son manque de coopération et s'est vue refuser sa demande de désistement par défaut⁹⁰.

Hormis cette cause, l'omission d'une partie d'agir dans un esprit de coopération est le plus souvent utilisé comme motif secondaire ou considéré lors de la décision. Le tribunal ne s'appuie pas entièrement sur ce défaut pour rendre jugement, mais le prend en compte dans ses motifs. Un bon exemple est celui de *L. Fournier et Fils inc. c. Rabbitskin*⁹¹, dans lequel la Cour du Québec est saisie d'une demande en irrecevabilité d'une défense orale. La partie demanderesse justifie sa demande par l'effet de surprise causé par la demande. Toutefois, elle prend elle-même la défenderesse par surprise par sa demande en irrecevabilité. La Cour est d'avis qu'une telle attitude est contraire à un exercice des droits des parties dans un esprit de coopération. Le tribunal souligne qu'il « (...) doit toujours avoir en tête la disposition préliminaire du Code de procédure civile qui implique notamment, à son alinéa 2, « l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre ». »⁹². Le non-respect des principes énoncés dans la disposition préliminaire constitue l'une des raisons qui pousse le tribunal à rejeter la demande en irrecevabilité. Un autre bon exemple est celui d'une cause portée contre une notaire ayant rédigé un testament et qui refuse d'en faire parvenir copie à l'intimée. La Cour, parmi de nombreux considérés, prend en compte non seulement la disposition préliminaire, mais aussi l'esprit général du Code afin de conclure au rejet du jugement déclaratoire⁹³. Dans un autre contexte, la Cour a énoncé que le Code « prône la collaboration des parties et la conciliation plutôt que des procédures inutiles, longues et coûteuses »⁹⁴. Sa philosophie générale, et plus spécifiquement le deuxième paragraphe de la disposition préliminaire, justifiait en l'espèce le refus d'émettre une injonction⁹⁵.

Comme l'illustrent les exemples ci-haut, la nouvelle philosophie du Code, et particulièrement l'exercice des droits dans un esprit de coopération requis par la disposition

⁹⁰ *Painchaud c. Ville de Rosemère*, 2017 QCCS 3210, par. 65 à 71.

⁹¹ 2017 QCCQ 9435.

⁹² *Id.*, par. 13.

⁹³ *Déa (Succession de) c. Lavigne*, 2016 QCCS 2599.

⁹⁴ *Commission de la construction du Québec c. Axim Construction inc.*, 2016 QCCS 3678, par. 68.

⁹⁵ *Id.*

préliminaire, sont désormais considérés dans les motifs des tribunaux, à titre secondaire ou prépondérant⁹⁶.

Paragraphe 4 : La fonction interprétative de l'obligation de coopération

La disposition préliminaire sert également à interpréter les autres dispositions du Code et à consolider les interprétations déjà existantes. Cette fonction est essentielle et a largement été soulignée lors des débats parlementaires⁹⁷. Les tribunaux ont respecté l'intention du législateur à cet égard, puisqu'ils s'en sont servis à maintes reprises pour interpréter de nouvelles dispositions.

La Cour d'appel souligne que les dispositions du Code doivent être interprétées à la lumière de cette disposition dans *Martineau c. Ouellet*⁹⁸, alors qu'elle doit se prononcer sur l'interprétation à donner à l'article 363 C.p.c. Elle devait déterminer le point de départ pour calculer un délai d'appel, la validité du droit d'appel de la requérante en dépendant directement. La Cour critique le choix du législateur de calculer les délais à partir de la date que porte l'avis de jugement. Cela implique qu'une partie qui n'a pas été avisée du jugement doit prouver son impossibilité d'agir ainsi que les chances raisonnables de succès d'un potentiel appel. L'imposition de cette étape supplémentaire est contraire à la philosophie et aux principes de la disposition préliminaire⁹⁹. Une telle étape ne serait pas nécessaire si le délai d'appel débutait lors de la prise de connaissance du jugement, comme c'était le cas sous l'ancien Code. Ce nouveau procédé n'encourage pas la coopération entre les parties, puisqu'une partie sachant que le jugement est rendu a avantage à ne pas transmettre cette information à la partie adverse.

⁹⁶ Voir aussi l'affaire *Beauregard c. Condos Résidence Le Laurier inc.*, 2017 QCCQ 2217, par. 46 à 51.

⁹⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 128, 17 février 2014, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) ».

⁹⁸ 2016 QCCA 142.

⁹⁹ *Id.*, par. 35.

La Cour supérieure adopte un raisonnement similaire alors qu'elle doit déterminer s'il y a lieu de permettre la jonction des demandes en vertu de l'article 143 C.p.c.¹⁰⁰. Aux fins d'interprétation, elle prend en compte l'objectif de la loi dans une double portée. Elle considère d'abord les objectifs sous-jacents de la procédure permettant la jonction des demandes, à savoir de permettre d'accélérer les procédures et d'éviter la multiplication des actions¹⁰¹. Au surplus, elle considère les objectifs généraux de la procédure. Elle utilise le deuxième alinéa de la disposition préliminaire, soit le devoir des parties « d'exercer leur droit d'ester en justice de manière efficace »¹⁰² dans son interprétation. Dans ce cas, tout portait à conclure à une jonction des demandes, puisque cela répondait autant aux objectifs généraux de la procédure que ceux spécifiques à l'article¹⁰³.

Dans une affaire subséquente, l'interprétation des articles 143 et 229 C.p.c. par la Cour du Québec à la lumière des principes directeurs mène au rejet de la demande d'interrogatoire des assurés¹⁰⁴. La Cour rappelle que les principes énoncés dans la disposition préliminaire visent à répondre aux préoccupations d'accessibilité à la justice et d'en assurer la qualité et la célérité¹⁰⁵.

La Cour cite également la disposition préliminaire relativement à l'article 174 C.p.c. concernant la déclaration commune des parties¹⁰⁶. Cette fois, elle ne s'en sert pas uniquement pour interpréter les termes de l'article. Selon son interprétation, la disposition crée du droit substantiel :

Si pris littéralement ces articles n'exigent nullement qu'une partie précise qu'un document qu'elle communique l'est à titre de rapport d'expert, l'esprit du Code de procédure civile, exprimé notamment au deuxième alinéa de sa disposition préliminaire, crée une telle exigence¹⁰⁷.

Cette décision montre la créativité dont les juges font preuve dans l'utilisation de la disposition préliminaire. Cette dernière a été utilisée afin de ramener les parties ou leurs procureurs à l'ordre, de permettre une uniformité d'interprétation des dispositions du Code,

¹⁰⁰ *Monger c. Groupe Qualinet inc.*, 2016 QCCS 2851.

¹⁰¹ *Id.*, par. 16.

¹⁰² *Id.*, par. 23.

¹⁰³ *Id.*, par. 26.

¹⁰⁴ *Desjardins Assurances générales inc. c. Prud'homme*, 2017 QCCQ 2670, par. 19 à 22.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Avakian c. Berthelet*, 2017 QCCQ 11338.

¹⁰⁷ *Id.*, par. 26.

et même d'élargir la portée de bonnes pratiques judiciaires en s'en servant à titre de droit substantiel. Cette créativité constitue un outil pour le juge afin de réaliser les objectifs de la procédure, mais peut aussi semer de la confusion chez les avocats plaideurs. Le poids offert à cette disposition est parfois majeur, mais elle est trop souvent oubliée. De plus, celle-ci mélange plusieurs principes et concepts qui peuvent paraître en contradiction. Surtout, elle n'est pas compréhensible pour le citoyen ordinaire¹⁰⁸.

Une utilisation uniforme et fréquente de cette disposition en soulignerait l'importance, et contribuerait à en réaliser les objectifs. L'expérience vécue lors de l'avènement de la disposition préliminaire dans le *Code civil du Québec* porte à croire que son application ne sera pas aussi large que prévue. En effet, la disposition chapeautant le Code civil est loin d'avoir reçu la valeur qui lui était destinée¹⁰⁹. Il est à espérer que cette expérience ne se répète pas pour le *Code de procédure civile* et que cette disposition continuera à gagner en popularité, autant dans son application par les juges que dans son respect par les parties et leurs procureurs.

§3 La coopération : une obligation au cœur de la procédure

En plus d'être soulignée dans la disposition préliminaire, la coopération constitue une obligation de droit sanctionnable. L'article 20 C.p.c. y est entièrement consacré. L'objectif de cette section est de définir la coopération d'un point de vue juridique. Pour ce faire, il est intéressant de qualifier cette obligation à l'aide de notions tirées du droit des obligations (par. 1). Diverses sanctions sont susceptibles d'être imposées lorsque les parties y contreviennent (par. 2). La coopération est intimement liée à la notion d'abus de procédures, ces deux concepts possédant plusieurs caractéristiques communes (par. 3). Finalement, la coopération et la bonne foi sont également complémentaires (par. 4).

¹⁰⁸ C'est aussi l'opinion de la professeure Lucie LAMARCHE : « Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité : illusions et confusion », (2016) 16 *Nouveaux Cahiers du socialisme*, 28.

¹⁰⁹ A-F. BISSON, préc., note 66.

Paragraphe 1 : La qualification de l'obligation : à l'aune du droit des obligations

L'élément fondateur de la coopération est d'aider à la poursuite ou à la réalisation de la justice¹¹⁰. À cette fin, les parties doivent notamment s'informer mutuellement des faits et des éléments afin d'assurer un débat loyal et préserver les éléments de preuve pertinents afin qu'ils puissent être utilisés lors du litige en vertu de l'article 20 C.p.c. La coopération a néanmoins le potentiel d'inclure une panoplie de comportements et n'est pas limitée à ce qui est mentionné expressément dans le Code. Même s'il s'agit d'une obligation, les parties ou leurs procureurs ne peuvent pas ignorer les autres obligations du *Code de procédure civile*, du *Code civil du Québec*¹¹¹ ou même du *Code de déontologie des avocats*, dans le cas des procureurs. La coopération est plutôt complémentaire à ces autres règles. La théorie générale du droit des obligations est un guide nécessaire afin d'en saisir les prémisses.

D'abord, quels sont les effets juridiques de cette obligation?¹¹² Avant la mise en vigueur du Code, un débat aurait pu avoir lieu quant à ses effets, ou même quant à son existence. Cette obligation était implicite au droit procédural¹¹³. Aucun article de loi ne confirmait son existence ou sa portée. Depuis la mise en vigueur du Code, la coopération entre les parties et leur procureur est une obligation civile : la loi la prévoit expressément et elle est sanctionnée par les tribunaux.

Quel est l'objet de cette obligation?¹¹⁴ En d'autres mots, quelle est la prestation à laquelle les parties sont obligées en vertu des nouvelles exigences de la procédure? L'article 20 C.p.c. prévoit que les parties « se doivent de coopérer ». Elles ne doivent pas rester passives

¹¹⁰ Cette définition est inspirée de celle de Louis Marquis. Voir : L. MARQUIS, préc., note 6, 144-145.

¹¹¹ Denis FERLAND, « La réforme de procédure civile au Québec – Origine et évolution de la *Loi portant réforme* (2002) vers le nouveau *Code de procédure civile* (2014) », dans Sylvette GUILLEMARD (dir), *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?*, Les Cahiers de droit, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016.

¹¹² Les effets juridiques d'une obligation peuvent être moraux, naturels ou civils. L'obligation morale « relève uniquement de la conscience, c'est-à-dire du remords », alors que « l'obligation civile est sanctionnée par la loi, ce qui permet au créancier d'en exiger l'exécution devant les tribunaux ». L'obligation naturelle se situe entre les deux, étant un peu plus qu'une simple obligation morale, mais ne pouvant pas non plus être qualifiée d'obligation civile : Voir Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Éditions Yvon Blais, 2013, p. 37.

¹¹³ Commentaires de la ministre de la Justice, préc., note 5, art. 20.

¹¹⁴ L'objet de l'obligation est défini à l'article 1373 du *Code civil du Québec* : « L'objet de l'obligation est la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose. La prestation doit être possible et déterminée ou déterminable; elle ne doit être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public. »

face à cette obligation. Par cette formulation, l'intention du législateur est nécessairement que cet article engendre une obligation de faire¹¹⁵. Elle implique l'accomplissement d'un acte positif¹¹⁶. En l'espèce, cet acte est notamment de coopérer dans le déroulement de l'instance. Cela comprend en réalité une panoplie de gestes concrets. Par exemple, les parties doivent remettre leurs engagements à temps¹¹⁷, faire valoir les motifs de leur argumentation dans un délai raisonnable¹¹⁸ et divulguer au tribunal toutes les informations nécessaires pour régler le dossier¹¹⁹. Les actes compris dans cette obligation ne sont pas limités par la loi.

De manière générale, une obligation de faire peut être accomplie par le débiteur lui-même ou par son représentant¹²⁰. Dans le cas de l'obligation de coopération, le débiteur est principalement la partie au litige; le représentant est son procureur. De ce fait, l'avocat est obligé de coopérer en vertu de deux cadre législatifs distincts. Il doit le faire personnellement à titre d'officier de justice soumis au *Code de déontologie des avocats*¹²¹ et il doit aussi coopérer à titre de représentant de la partie en litige en vertu du *Code de procédure civile*. Il agit alors par subrogation de son client. Si la partie adverse agit de manière non coopérative, cela ne relève pas l'autre partie de son obligation. Le fait qu'elles soient mutuellement créancières ne peut pas servir de prétexte à l'une pour se relever de son obligation lorsque l'autre partie est en défaut¹²².

Le débiteur de l'obligation est ainsi facilement identifiable. Qu'en est-il du créancier? Une obligation peut avoir un ou plusieurs créanciers : c'est le cas de l'obligation de coopération. Selon une auteure, le créancier de l'obligation serait la partie adverse¹²³. Cette théorie se fonde sur l'article 2 C.p.c., qui énonce que les parties sont tenues « (...) de faire preuve de

¹¹⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 75, 9 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) », p. 29.

¹¹⁶ J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 112, p. 43.

¹¹⁷ *Prodcó International inc. c. Halka*, 2016 QCCA 1780.

¹¹⁸ *Dufresne c. Berardinucci*, 2016 QCCQ 5780, par. 30 à 33.

¹¹⁹ *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd.*, 2016 QCCS 3746, par. 1087.

¹²⁰ J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 112, p. 43.

¹²¹ Voir le premier alinéa de l'article 113 du *Code de déontologie des avocats*, préc., note 13: « L'avocat coopère avec tout intervenant du système de justice pour en assurer la saine administration. ». Les obligations déontologiques de l'avocat seront abordées plus en détails dans la deuxième partie de ce mémoire.

¹²² C. LEBRUN, préc., note 11, p. 57.

¹²³ Anne A. LAVERDURE, « La coopération au cœur du Code de procédure civile », [2015] n° AZ-40024528, p. 9.

transparence l'une envers l'autre (...) ». L'article 20 C.p.c. renforce cette position, puisqu'il indique que les parties doivent « s'informer mutuellement ».

Nous sommes plus ou moins en accord avec cette interprétation de la disposition. Il est vrai que les parties sont mutuellement créancières de cette obligation. Or, elles n'en sont pas les *seules* créancières. En effet, les parties ne sont pas les seules à assurer « l'accessibilité, la qualité et la célérité et de la justice civile ». Les objectifs de la procédure que cette obligation vise à réaliser touchent plusieurs acteurs, et plus particulièrement les procureurs et les autres participants à l'administration de la justice. La coopération est une obligation envers tous les acteurs.

Quant aux bénéficiaires de l'obligation, ils sont à tout le moins nombreux. La coopération sert les objectifs généraux de la procédure, qui sont eux-mêmes dans l'intérêt public. Le public bénéficie de la coopération envers les différents acteurs en ayant accès à une justice moins longue, moins complexe et moins coûteuse. Les citoyens sont tous des bénéficiaires indirects de cette obligation.

Les débiteurs et les créanciers de cette obligation étant identifiés, quelle est l'intensité de cette obligation? Une observatrice, quelques temps avant l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile*, était d'avis que l'obligation de coopération en est une de résultat¹²⁴. Pareille obligation est celle qui oblige le débiteur à « fournir un résultat précis et déterminé, sauf dans l'éventualité d'une force majeure qui rend l'exécution impossible. »¹²⁵. Le résultat attendu par les parties et leur procureur est de coopérer dans le déroulement de l'instance par leurs différents agissements. L'attitude des tribunaux depuis les deux dernières années confirme cette observation. Puisqu'il s'agit d'une telle obligation, si les parties ou leurs procureurs ne coopèrent pas, les tribunaux peuvent sanctionner le comportement blâmable, à moins d'une force majeure. Une excuse mineure n'est pas tolérée. Par exemple, l'horaire chargé d'un avocat ne saurait constituer une excuse valable pour son manque de coopération dans le déroulement de l'instance¹²⁶.

¹²⁴ *Id.*, p. 10.

¹²⁵ Nicholas KASIRER (dir), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003-2004, p. 231.

¹²⁶ *Bouchard c. Smart Immobilier inc.*, 2016 QCCS 6565, par. 7 à 9; *Doucet c. 9202-7838 Québec inc.*, 2017 QCCS 3125, par. 70.

Paragraphe 2 : Le manquement à l'obligation de coopération : une diversité de sanctions possibles

Depuis déjà plusieurs années, les tribunaux étrangers n'hésitent pas à sanctionner les avocats qui contreviennent à l'obligation de coopérer¹²⁷. Au Québec, les juges se sont autrefois révélés timides quand il s'agissait d'imposer une sanction directement à un avocat se comportant de manière à nuire à la saine administration de la justice¹²⁸. Aujourd'hui, leurs pouvoirs accrus quant à la gestion de l'instance et leur nouvelle liberté de sanctionner un défaut de coopération dans l'instance se révèlent des outils pratiques. Les tribunaux disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour sévir en cas de manquement. En sanctionnant le comportement d'une partie ou d'un procureur qui constitue un accroc à l'obligation de coopérer, ils confirment de ce fait qu'il s'agit d'une obligation de résultat, puisque seule une cause étrangère permet à la partie visée de s'exonérer de son défaut¹²⁹.

Néanmoins, la sanction imposée doit être proportionnelle aux manquements dans le déroulement de l'instance¹³⁰. La preuve du manquement doit être bien établie pour mener à une sanction. Si le tribunal doute que le comportement visé soit contraire à l'obligation de coopération, il s'abstient de sanctionner à cet égard comme l'énonce un jugement récent: « En l'espèce, le Tribunal n'est pas convaincu qu'il y a eu un réel manque de collaboration de la part du procureur de Jack. Dans le doute, le Tribunal s'abstient d'imposer de telles sanctions (...) »¹³¹. Lorsqu'il juge qu'une sanction est appropriée, le tribunal peut imposer des dommages pécuniaires ou sévir par tout autre moyen.

En ce qui concerne les sanctions pécuniaires, l'article 342 C.p.c. est utilisé afin de sanctionner le manquement à l'obligation de coopération d'une partie :

Le tribunal peut, après avoir entendu les parties, sanctionner les manquements importants constatés dans le déroulement de l'instance en ordonnant à l'une d'elles, à titre de frais de justice, de verser à une autre partie, selon ce qu'il estime juste et raisonnable, une compensation pour le paiement des honoraires professionnels de son

¹²⁷ En Australie, il en découle du devoir de l'avocat de participer à la saine administration de la justice. Voir : Gino DAL PONT, « Lawyer as Collaborator in Due Process » (2010) *Brief* 35.

¹²⁸ Pierre BERNARD, « La responsabilité des avocats en matière de procédures abusives : une question complexe », (2002) 32 *R.D.U.S.* 273.

¹²⁹ N. KASIRER (dir), préc., note 125, p. 231.

¹³⁰ *Doucet c. 9202-7838 Québec inc.*, préc., note 126, par. 75.

¹³¹ *Jack c. Bergeron*, 2017 QCCS 3704, par 107.

avocat ou, si cette autre partie n'est pas représentée par avocat, une compensation pour le temps consacré à l'affaire et le travail effectué [nos soulignés].

Les tribunaux ont utilisé cet article à plusieurs reprises afin de sanctionner un accroc aux principes directeurs, et particulièrement celui de la coopération procédurale¹³². La Cour a alors un large pouvoir discrétionnaire afin de déterminer le montant des frais imposés qui est approprié en l'espèce¹³³. À titre d'illustration, dans *EF Projetec inc. c. Grondin et Nadeau Entrepreneurs inc.*¹³⁴, les parties s'étaient entendues pour procéder à une expertise commune. La demanderesse fait volte-face, décidant qu'elle n'est plus d'accord pour procéder ainsi. Elle garde cette position jusqu'à la fin de l'audience de gestion, où elle donne finalement son accord¹³⁵. La Cour la condamne aux honoraires professionnels considérant ce comportement fautif et non coopératif¹³⁶. La condamnation aux honoraires compensait en l'espèce le préjudice subi. Des dommages de 1 500\$ pour stress, troubles, ennuis et inconvénients ont déjà été jugés raisonnables pour compenser la préparation d'un procès qui aurait pu être évité si le demandeur avait fait preuve de coopération¹³⁷. Le fait qu'une action soit partiellement fondée n'empêche pas la Cour d'utiliser ce pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle constate un manquement dans la procédure¹³⁸.

Lorsque cela est plus approprié, les tribunaux sanctionnent également les parties par des ordonnances de faire ou d'autres sanctions non pécuniaires. Quelques exemples jurisprudentiels démontrent combien les tribunaux sont créatifs à cet égard.

L'affaire *7832842 Canada inc. c. Agence du Revenu du Québec*¹³⁹ illustre bien qu'une sanction pécuniaire n'est pas toujours la meilleure option. En l'espèce, l'Agence du revenu argumente que les dispositions de la *Loi sur l'administration fiscale*¹⁴⁰ ont préséance sur les dispositions du Code de procédure civile, et qu'elle n'était pas obligée d'énoncer ses

¹³² Voir : *Dufresne c. Berardinucci*, 2016 QCCQ 5780; *EF Projetec inc. c. Grondin et Nadeau Entrepreneurs inc.*, préc., note 118; *Hotel Ruby Foo's inc. c. 9149-0417 Québec inc.*, 2017 QCCQ 658; *Di Betta c. Di Betta*, 2018 QCCS 3025, par. 32 et 33.

¹³³ *6610331 Canada inc. c. Faiz Mohammad*, 2019 QCCQ 2969, par. 31-33.

¹³⁴ 2017 QCCS 5863, par. 15.

¹³⁵ *Id.*, par. 4 à 6.

¹³⁶ *Id.*, par. 15.

¹³⁷ *Tremblay c. Bergeron*, 2016 QCCS 1199, par. 52 à 55.

¹³⁸ *Biron c. 150 Marchand Holdings Inc.*, 2018 QCCS 1140, par. 60.

¹³⁹ 2017 QCCQ 11465.

¹⁴⁰ RLRQ c. A-6.002.

moyens de défense. Le tribunal est d'avis que la défenderesse doit respecter les principes directeurs de la procédure, et particulièrement celui de l'article 20 C.p.c.. La sanction appropriée était ainsi d'ordonner à l'Agence de notifier un énoncé sommaire de ses moyens de défense. Une sanction pécuniaire, dans ce cas, n'aurait pas remédié au défaut ou compensé un quelconque préjudice. Pour la même raison, si une partie refuse d'échanger l'information requise lors d'une demande de précision par défaut de coopérer, la sanction appropriée est de lui ordonner de fournir les précisions demandées¹⁴¹. Il en va de même lorsqu'une partie s'objecte sans motivation valable à un interrogatoire préalable, allant ainsi à l'encontre de l'esprit du Code et de la coopération dans la communication de la preuve entre les parties¹⁴². La sanction appropriée, dans une telle situation, est de rejeter tout simplement les objections¹⁴³. Communiquer des pièces tardivement et sans excuse valable va également à l'encontre du principe de coopération dans la preuve. Encore une fois, l'imposition de dommages pécuniaires ne remédierait pas au défaut : la sanction appropriée est simplement d'ordonner le retrait de ces pièces visées¹⁴⁴.

Le tribunal a la liberté d'imposer à la fois des sanctions pécuniaires et non pécuniaires. Par exemple, lorsque la demande d'inscription pour instruction et jugement et le comportement général de l'avocat de la partie demanderesse vont totalement à l'encontre du principe de coopération, la sanction appropriée est alors de radier cette inscription, en plus de condamner la partie demanderesse aux frais de justice¹⁴⁵.

De plus, les tribunaux sanctionnent parfois indirectement le comportement non coopératif d'une partie ou de son représentant. Ce manquement est de plus en plus fortement considéré dans leur décision finale, ce qu'ils n'omettent pas de mentionner. Par exemple, devant une défenderesse faisant preuve d'intransigeance en ne répondant pas aux demandes de frais particuliers du demandeur lors d'une procédure de séparation, l'honorable juge Steve J. Reimnitz énonce que : « Ce manque de collaboration se retrouvera ailleurs dans le dossier et au final, sera pris en considération par le tribunal sur certains sujets du présent

¹⁴¹ *Canada (Procureur général) c. Construction Da-Gar 2000 inc.*, 2015 QCCS 5388, par. 26 et 27.

¹⁴² *Lifestyle Group Distribution Inc. c. Himo*, 2017 QCCS 5235, par. 107 à 109.

¹⁴³ *Id.*, par. 114.

¹⁴⁴ *Ville de Lévis c. Groupe Macadam inc.* 2017 QCCS 2146, par. 34 à 41.

¹⁴⁵ *Maçonnerie ERM inc. c. 9205-9013 Québec inc.*, 2017 QCCQ 11080, par. 21.

jugement. »¹⁴⁶. Le manque de coopération a également été considéré, sans constituer le motif principal de la décision, afin d'annuler une saisie de salaire en mains tierces faite par surprise¹⁴⁷.

Le comportement non coopératif d'une partie peut passer inaperçu, mais il peut aussi être d'une telle ampleur qu'il justifie le rejet complet des procédures intentées. Les manquements au déroulement de l'instance doivent alors être sévères et le comportement non coopératif incontestable. L'honorable Clément Samson l'exprime bien lorsqu'il énonce que: « La sanction au déroulement de l'instance doit être proportionnelle aux manquements. Après quatre remises obtenues sur des demi-vérités, devant une procédure d'une ampleur qui soulève des doutes quant à sa valeur, à la suite de demandes incessantes de fournir les engagements souscrits et légitimes qui sont demeurées lettre morte, et en tenant compte de l'absence totale de volonté pour le dépôt des engagements dans un avenir rapproché, le Tribunal n'a d'autre choix que de rejeter simplement la procédure introductive d'instance. »¹⁴⁸. Un tel comportement peut aussi justifier le rejet d'une demande reconventionnelle, notamment lorsqu'une des parties omet de produire sa preuve et ne répond pas aux engagements pris avec la partie adverse : « De l'avis du Tribunal, face au laxisme et à la négligence de monsieur Rodrigue, le rejet de sa demande reconventionnelle est la sanction qui s'impose dans les circonstances, même s'il faut convenir qu'il s'agit là de la « sanction ultime » »¹⁴⁹.

Comme il est possible de le constater, lorsqu'une partie ou son procureur a une conduite non coopérative, les tribunaux n'hésitent pas à la sanctionner. Ils vont jusqu'à qualifier le manque de coopération de faute civile¹⁵⁰. Une partie engage sa responsabilité et commet une faute lorsqu'elle manque à son devoir général de bonne conduite, causant ainsi un dommage à autrui. C'est souvent le cas lorsqu'elle se comporte de manière non coopérative durant des procédures. Par exemple, lorsque la liquidatrice d'un testament faisant défaut d'effectuer les devoirs liés à sa charge a contesté sa destitution, la contestation a été jugée abusive selon l'article 342 C.p.c., puisqu'il s'agissait en l'espèce d'un manque de

¹⁴⁶ *Droit de la famille* – 171325, 2017 QCCS 2555, par. 20.

¹⁴⁷ *Droit de la famille* – 16795, 2016 QCCS 1554.

¹⁴⁸ *Doucet c. 9202-7838 Québec inc.*, préc., note 126, par. 75.

¹⁴⁹ *Construction et rénovation M. Dubeau inc. c. Rodrigue*, 2018 QCCQ 1453, par. 94.

¹⁵⁰ *M.G. c. L.F.*, 2016 QCCS 2877; *Tremblay c. Bergeron*, préc., note 137.

coopération et de collaboration équivalant à une faute civile en vertu de l'article 20 C.p.c.¹⁵¹. Une position similaire a été adoptée en droit familial dans l'affaire *Tremblay c. Bergeron*¹⁵². À la suite de sa séparation avec la défenderesse, le demandeur réclame une partie de la résidence que cette dernière a hérité de son grand-père. Toutefois, aucune preuve n'appuie sa réclamation. La Cour supérieure constate qu'au contraire, le demandeur est redevable à la défenderesse de sommes d'argent non négligeables : le demandeur « dans les circonstances a contrevenu à ses obligations à titre de participant à une instance judiciaire et cela constitue une faute civile qui engage sa responsabilité pour les dommages ainsi causés »¹⁵³. Le tribunal le condamne à des frais de 1 500\$ pour son comportement déraisonnable et son manque de coopération¹⁵⁴.

Paragraphe 3 : La complémentarité du manquement à l'obligation de coopération et l'abus de procédures

Lorsque le comportement non coopératif d'une partie compromet de façon majeure le bon déroulement de l'instance, il est susceptible d'être qualifié d'abus de procédures. En effet, lorsqu'il se comporte de manière à nuire à la saine administration de la justice en omettant de rechercher en équipe une solution au litige, une partie ou son procureur est susceptible d'abuser de la procédure.

L'abus de procédures est sanctionné par les tribunaux depuis 2009¹⁵⁵. Dans le Code actuel, l'abus de procédures est défini dans le deuxième alinéa de l'article 51 C.p.c. :

L'abus peut résulter, sans égard à l'intention, d'une demande en justice ou d'un autre acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, entre autres si cela a pour effet de

¹⁵¹ *M.G. c. L.F.*, 2016, préc., note 150, par 27.

¹⁵² 2016 QCCS 1199.

¹⁵³ *Id.*, par. 46. Ce raisonnement a été suivi dans *Larose c. 9090-1588 Québec inc. (Fabrique Plus)*, 2018 QCCQ 6428, par. 124.

¹⁵⁴ *Id.*, par. 53.

¹⁵⁵ Sur la notion d'abus de procédures, voir : Catherine PICHÉ, préc., note 34, p. 142 à 176; Pierre LAROUCHE, « La procédure abusive », (1991) 70 *R. du B. can.* 665; Raphaël LESCOP, *L'abus de procédure en droit québécois - Guide pratique de l'avocat plaideur*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014; Mélanie RAYMOND, « Les procédures abusives et la diffamation. Prévenir plutôt que guérir », (2001) 33 :12 *J. du B.* 21.

limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics. [nos soulignés]

L'abus de procédure est sanctionné par l'article 341 C.p.c.¹⁵⁶. Avant la mise en vigueur du Code, le comportement d'une partie devait nuire de manière extrême à l'instance afin d'être sanctionné pour abus de procédures. Désormais, une attitude qui compromet le déroulement de l'instance, mais qui ne va pas jusqu'à être qualifiée d'abus peut être sanctionnée sous l'égide de l'obligation de coopération¹⁵⁷. Le contraire est aussi possible : un comportement non coopératif est susceptible d'être sanctionné sous le couvert de l'abus de procédures lorsqu'il est grave et continu¹⁵⁸.

Il en est ainsi, car ces deux manquements impliquent le même type de comportement, poussés à différents niveaux. Dans les deux cas, il s'agit d'une faute civile. Un comportement qui ne va pas jusqu'à être qualifié de *vexatoire* ou de *quérulent*, ou une utilisation de la procédure qui ne va pas jusqu'à être *excessive* ou *déraisonnable* de l'avis de la Cour, peuvent ainsi être sanctionnés au nom de l'obligation de coopération. La jurisprudence montre bien que l'abus de procédure et l'obligation de coopération sont deux matières complémentaires¹⁵⁹.

L'affaire *Droit de la famille – 171325*¹⁶⁰ constitue un bon exemple reliant ces matières. Cette dernière concerne principalement une demande de garde exclusive. Le demandeur

¹⁵⁶ Cet article énonce que : « Le tribunal peut ordonner à la partie qui a eu gain de cause de payer les frais de justice engagés par une autre partie s'il estime qu'elle n'a pas respecté adéquatement le principe de proportionnalité ou a abusé de la procédure, ou encore, s'il l'estime nécessaire pour éviter un préjudice grave à une partie ou pour permettre une répartition équitable des frais, notamment ceux de l'expertise, de la prise des témoignages ou de leur transcription.

Il le peut également si cette partie a manqué à ses engagements dans le déroulement de l'instance, notamment en ne respectant pas les délais qui s'imposaient à elle, si elle a indûment tardé à présenter un incident ou un désistement, si elle a inutilement fait comparaître un témoin ou si elle a refusé sans motif valable d'accepter des offres réelles, d'admettre l'origine ou l'intégrité d'un élément de preuve ou de participer à une séance d'information sur la parentalité et la médiation en matière familiale.

Il le peut aussi si cette partie a tardé à soulever un motif qui a entraîné la correction ou le rejet du rapport d'expertise ou qui a rendu nécessaire une nouvelle expertise. » [nos soulignés]

¹⁵⁷ *Inter-cité Construction ltée c. ArcelorMittal Exploitation minière Canada*, 2019 QCCA 1028, par. 103 : Même si les juges en l'instance étaient d'avis que le comportement des deux parties ne constituait pas un exemple de coopération, il ne pouvait pas être qualifié d'abus de procédures.

¹⁵⁸ *Larose c. 9090-1588 Québec inc.*, préc., note 153, par 121-124.

¹⁵⁹ Par exemple, dans *Droit de la famille – 191354*, 2019 QCCS 2914, l'honorable Sébastien Vaillancourt a utilisé l'article 341 C.p.c. afin de condamner le défendeur aux frais justice, puisque ce dernier a failli à ses obligations de proportionnalité, de bonne et de coopération. Dans un tel cas, l'article 341 C.p.c. est utilisé de manière hybride afin de condamner tous ces manquements à la fois.

¹⁶⁰ 2017 QCCS 2555.

effectue diverses demandes de remboursement pour des frais particuliers. La défenderesse tarde jusqu'au procès pour partager son point de vue sur ces demandes. Le manque flagrant de collaboration de la défenderesse lui a valu des commentaires réprobateurs de la Cour supérieure: « Le Tribunal se doit de sanctionner un tel comportement abusif. Une coopération et une collaboration minimales de bonne foi auraient probablement permis aux parties d'éviter de payer des honoraires d'avocat et du temps de Cour, du moins pour cette partie du litige. »¹⁶¹. De l'avis du tribunal, ce comportement contrevient aux articles 18, 19 et 20 C.p.c.. Il cite également la disposition préliminaire à l'appui de ses propos¹⁶². Le tribunal considère l'attitude de la défenderesse pour certains points du dossier, et la condamne aux frais particuliers demandés par le demandeur¹⁶³. Dans ce cas, un comportement qualifié d'abusif est sanctionné sous l'égide du manquement à l'obligation de coopération.

Qui plus est, un comportement non coopératif est susceptible d'être sanctionné en tant qu'abus de procédures lorsqu'il est *excessif et déraisonnable*. Par exemple, la Cour a qualifié le manque de coopération d'un locataire dans le processus judiciaire d'abus de procédures lorsqu'elle a constaté qu'il intentait en réalité son action afin d'éviter de devoir rembourser des loyers impayés¹⁶⁴. Le tribunal a également déjà considéré que le comportement d'un avocat constituait à la fois un abus dans la procédure et un manquement à l'obligation de coopération dans le déroulement de l'instance, condamnant ainsi les défendeurs à des dommages-intérêts de 1 000 \$¹⁶⁵. L'horaire chargé et la confusion quant à son mandat n'a pas suffi à justifier son retard important dans le protocole de l'instance¹⁶⁶. Un raisonnement similaire est adopté dans *Gollin c. Prévost*¹⁶⁷, alors que la Cour reproche à la défenderesse d'abuser de la procédure, mais aussi son absence totale de coopération. Alors qu'une entente à l'amiable aurait pu être conclue, l'avocate de la défenderesse fait

¹⁶¹ *Id*, par. 18.

¹⁶² *Id*, par. 15 à 17.

¹⁶³ *Id*, par. 20.

¹⁶⁴ *Biron c. 150 Marchand Holdings Inc*, préc., note 138.

¹⁶⁵ *Bouchard c. Smart Immobilier inc.*, 2016 QCCS 6565, par. 21.

¹⁶⁶ *Id*, par. 7-9.

¹⁶⁷ 2016 QCCS 4755.

prendre des proportions démesurées à l'affaire. Le tribunal condamne cette dernière à des dommages de 5 000\$, qu'il commente ainsi :

Le Tribunal espère vivement que les dommages octroyés serviront non seulement à indemniser raisonnablement le demandeur, mais également d'incitatif pour que la défenderesse Prévost cesse son obstruction systématique, déraisonnable, excessive et abusive à la conclusion de ce litige qui perdure depuis 2011 et ne provoque pas inutilement des litiges qui devront être tranchés en faisant appel aux ressources judiciaires déjà limitées plutôt que d'être réglés à l'amiable dans un esprit empreint de bonne foi et de coopération. [nos soulignés] ¹⁶⁸.

La Cour, dans ses conclusions, souligne l'utilisation déraisonnable et excessive et de manière à nuire au demandeur au sens de l'article 51 C.p.c. Cette cause permet au surplus de faire un lien entre l'obligation d'agir de bonne foi et celle de coopération.

Paragraphe 4 : La complémentarité du devoir de coopération et de l'obligation d'agir de bonne foi

En vertu du *Code civil du Québec*, la bonne foi doit gouverner les parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction¹⁶⁹. Elle a un caractère impératif¹⁷⁰. L'obligation de coopération fait partie intégrante de la notion de bonne foi.¹⁷¹

Sur le plan procédural, la bonne foi est désormais consacrée à l'article 19 C.p.c. Cet article met de l'avant le principe directeur selon lequel les parties sont maîtres de leur dossier¹⁷². Son deuxième alinéa dispose qu'« [e]lles doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige et elles ne doivent pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi ».

Tout comme sous l'égide du *Code civil du Québec*, les principes de bonne foi et de coopération sont complémentaires dans la procédure. Les commentaires de la ministre

¹⁶⁸ *Id.*, par. 155.

¹⁶⁹ C.c.Q., art. 1375.

¹⁷⁰ Voir : J J.-L. BEAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 112, p. 208 à 223.

¹⁷¹ C. LEBRUN, préc., note 11, p.1; S. GUILLEMARD, et S. MENÉTRÉV, préc., note 61, p. 31.

¹⁷² C. PICHÉ, préc., note 34, p. 176 à 178.

concernant le deuxième alinéa de l'article 19 C.p.c. l'illustrent bien : « Dans un deuxième temps, l'article ajoute à la règle du respect des exigences de la bonne foi un devoir pour les parties de coopérer pour limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre leur litige de manière à appuyer les tribunaux dans leur mission de gestion et à éviter certaines dérives procédurales. [nos soulignés] »¹⁷³. Généralement, une partie qui fait preuve de coopération agit aussi de bonne foi, puisqu'elle veille à « ne pas nuire à une partie de manière excessive ou déraisonnable »¹⁷⁴. Dans les deux cas, ces principes directeurs commandent un « débat loyal »¹⁷⁵ et un « *fair-play* procédural »¹⁷⁶. La bonne foi et la coopération servent les mêmes objectifs d'accessibilité, de qualité et de célérité de la justice.

La jurisprudence nous apprend que, comme la bonne foi, la coopération se présume¹⁷⁷. Une partie doit tenir pour acquis que la partie opposée agit dans un esprit de coopération. Par exemple, une partie ne peut pas assumer que des faits pertinents au litige n'ont pas été volontairement révélés. Une demande de précision n'est pas valable lorsqu'elle se base sur des allégations hypothétiques en vertu desquelles la partie adverse n'aurait pas révélé tous les faits pertinents au litige¹⁷⁸.

¹⁷³ Commentaires de la ministre de la Justice, préc., note 5, art. 19.

¹⁷⁴ C.c.Q., art. 7.

¹⁷⁵ La Cour supérieure qualifie l'obligation de coopération comme « principe directeur de débat loyal » : *Gestion BDCL inc. c. Entreprises Rodrigue Piquette inc.*, 2019 QCCS 2727, par. 12; *Ville de Montréal c. Sanimax Lom inc.*, 2019 QCCS 303, par. 10; *Pilon c. Banque Amex du Canada*, 2018 QCCS 4645, par. 30 et 31. Cette expression pourrait aussi être appliquée à l'obligation de bonne foi.

¹⁷⁶ L'obligation de coopération a également été qualifiée par la Cour d'appel du Québec d'obligation de « *fair-play* » : *Google Canada Corporation c. Elkoby*, 2016 QCCA 1171, par. 19. Voir aussi : *Procureure générale du Québec c. Gratton*, 2019 QCCQ 4034, par. 52; *Pigeon c. Delisle*, 2018 QCCQ 7861, par. 48.

¹⁷⁷ *Irving Mitchell Kalichman, s.e.n.c.r.l. c. AHBF inc.*, 2016 QCCQ 7158, par. 24. Voir : *Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration c. Ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion*, 2019 QCCS 566, par. 50 : Rien n'indiquait que le Ministère allait refuser de transmettre les informations recherchées. Comme la coopération se présume, une injonction pour les obliger à faire un rapport à la Cour relativement aux informations devant être transmises aux demandeurs n'était pas appropriée.

¹⁷⁸ *Irving Mitchell Kalichman, s.e.n.c.r.l. c. AHBF inc.*, préc., note 177.

§4 La coopération : une obligation continue

La coopération est non seulement applicable pendant l'instance, mais elle s'applique aussi à tout ce qui y est lié. *Envac Systèmes Canada inc. c. Montréal (Ville de)*¹⁷⁹ est l'une des premières causes qui traite de cette obligation. La Cour supérieure insiste sur le fait que l'obligation de l'article 20 C.p.c. promeut le « dialogue judiciaire » et s'applique « en tout temps »¹⁸⁰. Cette obligation est donc continue et doit être respectée même avant que le litige ne soit traité par les tribunaux. La coopération requise est active : elle implique un effort constant, que les modalités prévues par le Code visent à optimiser¹⁸¹.

D'abord, les parties doivent coopérer lors de la considération des modes privés de prévention et de règlement des conflits (par. 1). Elles y sont également tenues lors de l'élaboration du protocole d'instance (par. 2). Finalement, elles doivent coopérer en tout temps lors du déroulement de l'instance judiciaire (par. 3).

Paragraphe 1 : La considération des modes privés de prévention et de règlement des conflits

Les promotions par le Code des modes privés de prévention et de règlement des conflits et de la coopération vont de pair. Ces modes font partie intégrante de l'obligation de coopération. Les parties doivent coopérer *en y participant*, et elles doivent coopérer à *l'intérieur* même du processus.

En premier lieu, lorsque les parties exercent leurs droits dans un esprit de coopération comme le commande le Code, elles sont naturellement plus enclines à discuter de l'opportunité de participer à des modes privés de prévention et de règlement des conflits. Elles considèrent ces modes sans qu'il ne s'agisse d'une obligation¹⁸². Ainsi, l'obligation de coopérer est complémentaire à celle de considérer les modes alternatifs de résolution

¹⁷⁹ 2016 QCCS 1931.

¹⁸⁰ *Id.*, par. 25.

¹⁸¹ L. MARQUIS, préc., note 6, p. 146.

¹⁸² Voir : C. PICHÉ, préc., note 71, 170-172.

des conflits¹⁸³. Selon l'approche coopérative préconisée par la disposition préliminaire du Code, le procès devient une voie de dernier recours, les modes privés de règlement des conflits y prenant une place de premier rang.

En plus de respecter cette obligation procédurale de considérer ces modes, cela fait partie du devoir de conseil des avocats énoncé dans leur Code de déontologie¹⁸⁴. Cela les vise d'autant plus. Leur rôle de représentant est redéfini par cette nouvelle obligation impérative de considérer ces modes¹⁸⁵ : cela fait maintenant partie de leur devoir de conseil.

De plus, les parties et leurs procureurs respectifs doivent coopérer à l'intérieur du processus de règlement à l'amiable¹⁸⁶. L'obligation de coopération est continue et s'applique dès le début du *différend*¹⁸⁷. Le différend renvoie à « désaccord juridique non encore porté, formalisé, devant une juridiction par un acte ouvrant une procédure, contentieuse ou gracieuse »¹⁸⁸. Il se distingue du litige, qui renvoie à la « mise en scène juridique » d'un conflit¹⁸⁹. L'application couvre tout le processus de résolution du différend, tant lorsqu'il procède à l'amiable ou devant le tribunal. Les mêmes garanties s'appliquent dans un cas comme dans l'autre : les parties doivent faire preuve de coopération active¹⁹⁰.

Encore une fois, l'avocat est l'acteur le plus touché par cette obligation. L'insertion de la coopération dans les attitudes à adopter constitue un changement majeur pour la profession

¹⁸³ Cette obligation se trouve au troisième alinéa de l'article 1^{er} du *Code de procédure civile du Québec*, préc., note 12 : « Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ».

¹⁸⁴ Voir : *Code de déontologie des avocats*, préc., note 13, art. 42.

¹⁸⁵ Commentaires de la ministre, préc., note 5, art. 1.

¹⁸⁶ Voir l'art. 2 C.p.c. : « Les parties qui s'engagent dans une procédure de prévention et de règlement des différends le font volontairement. Elles sont alors tenues d'y participer de bonne foi, de faire preuve de transparence l'une envers l'autre, à l'égard notamment de l'information qu'elles détiennent, et de coopérer activement dans la recherche d'une solution et, le cas échéant, dans l'élaboration et l'application d'un protocole préjudiciaire; elles sont aussi tenues de partager les coûts de cette procédure. » [nos soulignés]

¹⁸⁷ Voir : J-F. ROBERGE, S. A.-L. HOUNTOHOTÉGBÈ et T. MANUELLO, préc., note 7, 409; L. MARQUIS, préc., note 6, p. 146; J-F. ROBERGE, préc., note 64, p. 82; Jean-François ROBERGE, *La justice participative : changer le milieu juridique par une nouvelle culture intégrative de règlements des différends*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 91-121.

¹⁸⁸ Antoine JEAMMAUD, « Conflit, différend, litige », (2001) 34 *Droits* 15, 18.

¹⁸⁹ Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec : portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 25.

¹⁹⁰ Luc CHAMBERLAND (dir), *Le grand collectif – Code de procédure civile – Commentaires et annotations*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 4^e éd., 2019, p.14. Sur la coopération active, voir L. MARQUIS, préc., note 6, p. 144- 151.

d'avocat¹⁹¹. Celui-ci doit aviser son client de son nouveau rôle et de ses nouvelles fonctions lors du processus de règlement à l'amiable. Il l'informe, entre autres, qu'il est obligé de dévoiler les faits pertinents et de coopérer¹⁹².

L'obligation de coopérer lors du processus de prévention et de règlement des conflits vise à éviter que des parties ne s'y engagent que pour retarder le dossier ou obtenir de l'information dans un esprit de mauvaise foi¹⁹³. La justice participative vise à favoriser une approche collaborative plutôt qu'adversative, le tout afin de mettre en place un « procédé loyal »¹⁹⁴. Cette approche s'étend aux modes privés de prévention et de règlement des différends.

Comme ces modes sont privés, la jurisprudence relative à ces derniers est rare. Il est néanmoins possible de trouver certains principes dans des décisions d'arbitrage de grief. Par exemple, dans *Syndicat des employées et employés du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (SECHUM-CSN) et Centre hospitalier de l'Université de Montréal (grief syndical)*¹⁹⁵, l'arbitre rappelle que les nouveaux principes directeurs de l'instance énoncés par la disposition préliminaire du Code sont conformes à ceux du *Code du travail* et qu'ils s'appliquent au droit du travail et à l'arbitrage de grief¹⁹⁶. Il ajoute même que l'obligation de coopération s'applique encore plus fortement à l'arbitrage de grief, puisque la plupart des conventions collectives contiennent une clause spécifique requérant la coopération entre les parties syndicale et patronale¹⁹⁷.

Cette obligation s'applique également en arbitrage conventionnel en vertu de l'article 2 C.p.c., comme le confirme la décision *Syndicat général des professeur(e)s de l'Université*

¹⁹¹ Miville TREMBLAY, « La justice participative », dans École du Barreau du Québec, *Justice participative*, Collection des habiletés 2018-2019, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p. 7, à la p. 10.

¹⁹² Charles CHATTERJEE et Anna LEFCOVITCH, *Alternative Dispute Resolution – A Practical guide*, Londres, Routledge, 2008, p. 48.

¹⁹³ Commentaires de la Ministre de la Justice, préc., note 5, art. 2.

¹⁹⁴ Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 17.

¹⁹⁵ 2015 QCTA 156.

¹⁹⁶ *Id.*, par. 33 et 34. Ce principe mérite d'être nuancé. Le Code de procédure civile ne s'applique qu'à titre supplétif, et certains contextes ne permettent pas cette application. Voir : *Syndicat des travailleurs(euses) de la Station Mont-Tremblant (CSN) et Station Mont-Tremblant (Claudine Amadei)*, 2018 QCTA 54, par. 111 et 112.

¹⁹⁷ *Syndicat des métallos - local 9490 et Rio Tinto, usine Alma (griefs syndicaux)*, 2017 QCTA 79, par. 247 et 248. Le juge en l'instance cite l'article 20 du Code de procédure civile à l'appui.

*de Montréal (SGPUM) et Université de Montréal - Faculté de médecine (grief syndical)*¹⁹⁸ :

Plus récemment encore, soit en 2014, il y a enfin eu la venue du nouveau Code de procédure civile, qui a confirmé l'obligation pour les 2 parties dans des modes PRD (ce qui inclut l'arbitrage), de participer de « bonne foi ». Qui plus est, le législateur québécois (à l'article 2 (2) NCPC) a notamment imposé aux parties, les 2 obligations suivantes : « De faire preuve de transparence l'une envers l'autre » et ce, « à l'égard notamment de l'information qu'elles détiennent » ; « Et de coopérer activement dans la recherche d'une solution »¹⁹⁹[nos soulignés].

Les écrits relatifs à l'application des principes directeurs dans les autres modes privés de prévention et de règlement des différends, notamment la négociation, la conciliation et la médiation, se font rares, voire inexistantes. L'application pratique de ces principes reste obscure. De prime abord, deux obstacles se dressent quant à leur application : les aspects volontaire et confidentiel de ces modes.

L'aspect volontaire de ces processus implique qu'une partie peut y mettre fin à sa guise²⁰⁰. Il est de ce fait ardu de contrer le manque de coopération d'une partie, qui peut se retirer du processus en cas d'impasse, ou tout simplement refuser d'y participer.

Au surplus, le processus est confidentiel : les propos des parties restent hors de l'arène du tribunal²⁰¹. Si une partie utilise des propos scandaleux, ne fait que des offres déraisonnables ou a une attitude de mauvaise foi lors d'un processus de règlement à l'amiable, elle ne sera pas sanctionnée, puisque ces comportements n'atteignent pas l'oreille du juge. Les sanctions prévues au Code ne visent que les manquements aux principes directeurs lors de l'instance. Ainsi, les aspects volontaire et confidentiel du processus combinés constituent deux obstacles majeurs pour l'application de l'obligation de coopération dans les modes privés de règlement des conflits.

La promotion de ces modes est l'aspect le plus primordial de la réforme du Code. Or, sans coopération de la part des parties et de leurs avocats, elle n'aura pas le succès escompté.

¹⁹⁸ 2017 QCTA 428.

¹⁹⁹ *Id.*, par. 408

²⁰⁰ C.p.c., art. 614.

²⁰¹ C.p.c., art. 4.

Le succès des modes alternatifs dépend de leur perception de ces modes²⁰². La coopération est à la base de toute participation à un processus de résolution à l'amiable²⁰³. Elle fait partie intégrante d'un changement d'une justice adversative à une justice participative²⁰⁴. Le cadre législatif actuel est insuffisant pour s'assurer que les parties considèrent les modes privés de règlement des conflits dans un esprit de coopération et qu'elles coopèrent à l'intérieur de ce processus. Même s'il est préférable que ces modes restent volontaires, plus d'incitatifs devraient être mis en place pour favoriser la participation des parties. Dans le protocole d'instance, il devrait être demandé à ces dernières de prouver les efforts déployés pour régler leur différend à l'amiable. Par exemple, lorsque les parties doivent indiquer la considération qu'elles ont eues envers ces modes en vertu de l'article 148 C.p.c., plus de détails devraient être demandés relativement aux démarches concrètes qui ont été faites à cet égard²⁰⁵.

Paragraphe 2 : La coopération dans l'élaboration du protocole préjudiciaire

Sous le nouveau Code, un protocole préjudiciaire doit désormais être élaboré par les parties en vertu de l'article 148 C.p.c. Ce dernier est inspiré du *Pre-Action Protocol*, consacré par Lord Woolf dans son rapport sur la procédure civile anglaise²⁰⁶. Les objectifs de ce protocole au Québec sont similaires à ceux qui avaient originellement inspiré la réforme anglaise. Il vise à construire et augmenter les bénéfices d'un règlement rapide qui satisfait les deux parties au litige²⁰⁷. La démarche est simple : les parties communiquent et

²⁰² C. CHATTERJEE et A. LEFCOVITCH, préc., note 192, p.56. Les auteurs qualifient les modes alternatifs comme des méthodes de résolution de problème coopératives.

²⁰³ *Id.*, p. 8.

²⁰⁴ Sur la nouvelle culture de justice participative, voir: Michelle THÉRIAULT, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », (2015) 74 *R. du B.* 1, 16 et suiv.; M. TREMBLAY, préc., note 191, p. 9-10.

²⁰⁵ En comparaison, voir sur les solutions à l'obligation de considérer les modes de prévention et de règlement des conflits : ROBERGE, J-F., S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ et E. GRAHOVIC, préc., note 20.

²⁰⁶ Nous faisons référence au rapport suivant: L. WOOLF, préc., note 27, section III, chapitre 10.

²⁰⁷ Plus précisément, Lord Woolf décrit les objectifs du protocole comme suit: « This chapter sets out my proposals for the development of pre-action protocols. These are intended to build on and increase the benefits of early but well-informed settlements which genuinely satisfy both parties to a dispute. The purposes of such protocols are:

(a) to focus the attention of litigants on the desirability of resolving disputes without litigation;

structurent ensemble chaque étape de l'instance, en précisant leurs conventions et engagements. Cela leur permet de résoudre rapidement leur dossier²⁰⁸. Idéalement, elles procèdent même à une résolution anticipée du litige grâce à ce processus sans avoir à recourir aux tribunaux. Les parties sont maîtres de leur dossier : elles décident elles-mêmes du contenu du protocole²⁰⁹.

Comme le souligne l'honorable juge Guy Gagnon, ce sont néanmoins leurs représentant(e)s qui sont les mieux outillés pour élaborer le protocole. Il énonce que « (...) la logique du protocole préjudiciaire vise à remettre entre les mains des avocat(e)s la solution du litige, et ce, par le biais d'un outil flexible et efficace. »²¹⁰.

Ces derniers doivent coopérer lors son élaboration, comme le rappelle l'article 148 C.p.c. : « Les parties sont tenues de coopérer pour régler l'affaire ou pour établir le protocole de l'instance (...) ». La coopération constitue un des axes centraux de cet article²¹¹. Les parties doivent en effet communiquer et travailler ensemble pour arriver à une version satisfaisante pour chacune d'entre elles. En l'absence de collaboration de l'une des parties, l'autre dépose sa version du protocole dans les délais prévus²¹². En cas de divergence entre deux versions du protocole d'instance, le tribunal peut convoquer les parties, ou l'établir d'office²¹³. Une fois établi, le protocole doit impérativement être suivi. Une partie en défaut de le respecter est susceptible d'être sanctionnée, notamment par le paiement des frais de justice²¹⁴.

(b) to enable them to obtain the information they reasonably need in order to enter into an appropriate settlement; or

(c) to make an appropriate offer (of a kind which can have costs consequences if litigation ensues); and
(d) if a pre-action settlement is not achievable, to lay the ground for expeditious conduct of proceedings. » : L. WOOLF, préc., note 27, section III, chapitre 10, par. 1.

²⁰⁸ Voir : Guy GAGNON, « Développements récents et tendances nouvelles en procédure civile », dans S.F.C.B.Q., vol. 320, *Développements récents et tendances en procédure civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 1-21, à la p. 7; D. FERLAND et B. EMERY, préc., note 194, p. 12.

²⁰⁹ C.p.c., art. 19.

²¹⁰ G. GAGNON, préc., note 208, à la p. 12. Voir aussi : J.-F. ROBERGE, préc., note 64, p. 87 et 88.

²¹¹ Commentaires de la Ministre de la Justice, préc., note 5, art. 148 : « L'axe central de cet article repose, d'une part, sur le devoir de coopération que le Code impose aux parties et qui ressort tant de la disposition préliminaire que de l'article 20 et d'autre part, sur le respect par les parties et par le tribunal, du principe de la proportionnalité posé par l'article 18. »

²¹² *Code de procédure civile du Québec*, préc., note 12, art. 152.

²¹³ *Id.*

²¹⁴ Voir : C.p.c., art. 150.

La coopération requise lors de cette étape implique un acte positif. L'honorable juge Martine L. Tremblay, face à un protocole d'instance incomplet, décrit l'attitude que les parties et leurs procureurs doivent adopter lors de son élaboration et ses potentiels impacts sur le déroulement du litige :

Par ailleurs, il serait inutilement réducteur d'assimiler le protocole de l'instance à un simple formulaire. La coopération requise des parties pour le compléter implique une réelle discussion. La divulgation de l'information leur permet de valider, dès le début du litige, leurs prémisses factuelles et leur théorie respective de la cause. Elle est susceptible de les inciter à reconsidérer leur position et à envisager une solution rapide du litige, satisfaisante pour tous et à moindre coûts.²¹⁵ [nos soulignés]

En plus de pouvoir imposer des sanctions à une partie qui n'aurait pas coopéré lors de l'élaboration du protocole, le tribunal considère cette brèche lors de sa prise de décision. Par exemple, dans *Maçonnerie ERM inc. c. 9205-9013 Québec inc.*²¹⁶, le procureur de la partie demanderesse prend des engagements envers la partie adverse afin de compléter le protocole d'instance, et n'y donne pas suite. Il admet aussi ne pas avoir répondu à deux appels téléphoniques²¹⁷. De ce fait, les parties déposent leur protocole en retard. L'avocat des demandeurs invoque qu'il devait inscrire pour respecter le délai de six mois à partir de la demande introductive d'instance pour ne pas subir la présomption de désistement de l'article 177 C.p.c.. Il fait valoir que c'est le procureur de la partie adverse qui a failli à ses obligations en refusant de compléter son inscription en temps requis²¹⁸. Le tribunal n'adhère pas à cette interprétation, qui, selon lui, reviendrait à sanctionner la partie qui a collaboré dans l'élaboration du protocole de l'instance et offrirait un bénéfice à celle qui ne l'a pas fait. Le tribunal considère que la demande d'inscription a été faite de manière irrégulière vu le manque de coopération de la demanderesse²¹⁹.

²¹⁵ *IPAS inc. c. Diageo Canada inc.*, 2016 QCCQ 2292, par. 5.

²¹⁶ Préc., note 145.

²¹⁷ *Id.*, par. 15 et 16.

²¹⁸ *Id.*, par. 18.

²¹⁹ *Id.*, par. 21.

Paragraphe 3 : La coopération dans la gestion de l'instance

Les parties doivent coopérer pour régler l'affaire, idéalement sans l'intervention des tribunaux. Lorsqu'une instance judiciaire est nécessaire pour régler leur différend, elles doivent coopérer pour en assurer le sain déroulement. Depuis 2016, les juges ont fréquemment eu affaire à des demandes en cours d'instance non justifiées par les principes directeurs de la procédure ou à des comportements contraires à ces derniers lors d'une instance judiciaire. Quelques exemples illustrent comment ils interprètent et appliquent ces nouvelles obligations.

L'arrêt *Lavigne c. 6040993 Canada inc.*²²⁰ est incontournable à cet égard. Alors qu'elle doit se prononcer sur la recevabilité d'une demande de suspension, la Cour d'appel y précise que toute mesure de gestion doit considérer les principes directeurs de la procédure. Les juges expliquent les principes qui dirigent désormais la procédure et la nouvelle approche que doivent adopter les tribunaux. Ces derniers doivent innover afin de mettre en place une nouvelle culture judiciaire²²¹. En l'espèce, la demande de suspension aurait compromis les objectifs d'efficacité et de célérité de la justice²²². Elle est donc rejetée. Cet arrêt est cité à maintes reprises : il est à la base de l'application des principes directeurs dans les mesures de gestion de l'instance judiciaire²²³.

Ses principes sont d'ailleurs repris peu après par la Cour supérieure, qui était alors confrontée à des procédures judiciaires ayant pris des proportions déraisonnables, particulièrement lors des interrogatoires préalables²²⁴. Les nombreuses procédures inutiles intentées par les parties ont fait en sorte que le dossier n'est pas prêt à être entendu au moment de l'audience en décembre 2016, alors que les procédures ont été entamées en 2011. La Cour précise que : « L'atteinte de ces exigences commande aux procureurs et aux

²²⁰ 2016 QCCA 1755.

²²¹ *Id.*, par. 66.

²²² *Id.*, par. 67.

²²³ Voir notamment : *Cyr c. Gagné*, 2018 QCCA 1818; *Di Betta c. Di Betta*, préc., note 132, par. 24; *Commission scolaire des Découvreurs c. Bedout*, 2018 QCCS 61, par. 79.

²²⁴ *Ecc Ste-Agathe c. Pacrim Hospitality Services Inc.*, 2016 QCCS 6804.

parties elles-mêmes une coopération et une diligence visant la simplification du recours. »²²⁵. Les parties ont en l'espèce failli à cette obligation.

La coopération requise proscrit généralement toutes techniques adversatives qui nuisent au bon déroulement de l'instance, même si certaines d'entre elles étaient autrefois pratique courante²²⁶. Les avocats sont désormais susceptibles d'être sanctionnés à cet égard. Par exemple, l'omission volontaire de dévoiler des faits importants²²⁷, les fausses allégations, la communication volontairement incomplète de la preuve²²⁸, le fait de prendre l'autre partie par surprise²²⁹, le fait de « brouiller les pistes » dans le dévoilement de la preuve²³⁰ ou plus généralement la multiplication volontaire des procédures doivent maintenant être évitées afin de réaliser les objectifs de la procédure. Diverses stratégies utilisées par les procureurs ont fait l'objet de remarques de la part des tribunaux depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code et peuvent servir d'exemples à ce sujet.

Par exemple, alors qu'une partie n'a pas dévoilé toute l'information pertinente au débat en première instance, l'honorable juge Martin Castonguay critique son comportement : « Le fait d'avoir engagé le débat sans divulguer au Tribunal la situation factuelle existante depuis mai 2015 quant à la transmission ou plutôt l'absence de transmission de ventes interruptibles n'est pas un exemple de coopération avec le système judiciaire de la part de H.Q. »²³¹. Le tribunal émet des commentaires similaires alors que le procureur des

²²⁵ *Id.*, par. 46. Sur l'obligation des procureurs de simplifier les recours judiciaires à l'essentiel, voir aussi *Lalande c. Compagnie d'arrimage de Québec ltée*, 2018 QCCS 3243, par. 18, où la Cour commente l'impossibilité des procureurs de s'entendre quant à leur déclaration commune.

²²⁶ À ce sujet, voir les commentaires de la Cour d'appel dans *Lavigne c. 6040993 Canada inc.*, préc., note 220, par. 65 : « Nous sommes aux prises ici avec une situation où les intimées tentent d'éluder leur obligation découlant de la garantie de qualité du vendeur en rattachant celle-ci à une instance très complexe en responsabilité contractuelle des entrepreneurs et professionnels de la construction qui s'enlise et qui risque fort de perdurer bien des années. Si de telles stratégies pouvaient bien être échafaudées sous l'ancien C.p.c., le nouveau code cherche à s'en défaire. » (nos surlignements)

²²⁷ Voir par exemple *Rouillard c. Entreprises Joanie Montminy inc.*, 2018 QCCQ 5454 (omission de révéler le véritable état de santé d'un potentiel interrogé constituait une entrave à l'article 20 C.p.c.); *Ménard c. Dion*, 2018 QCCS 1771, par. 43 (omission de transmettre une pièce pertinente lors d'une séance de gestion alors qu'elle était en la possession du procureur); *Syndicat de l'enseignement de la Rivière-Du-Nord c. Chiotis*, 2019 QCCS 2729, par. 81 (omission volontaire de mentionner une mise en demeure pertinente au débat); *Galy c. Ville de Québec*, 2018 QCCS 1208, par. 54 (omission de dévoiler une information pertinente au témoin expert).

²²⁸ *9147-8966 Québec inc. c. Côté*, 2018 QCCS 1645, par. 20 à 24.

²²⁹ *Chénard c. 9347-3205 Québec inc.*, 2019 QCCS 1947, par. 24.

²³⁰ *Tremblay c. Lebel*, 2019 QCCS 2556, par. 38 et 39.

²³¹ *Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd*, préc., note 119, par. 1087.

demandeurs, même s'il avait tout le matériel nécessaire pour faire valoir son argument relatif à une demande en rejet d'expertise dès 2015, a attendu jusqu'à la troisième journée d'audition, en juin 2016, pour faire valoir ses motifs. Le tribunal considère sa demande irrégulière. Il considère cette manière de faire contraire à la philosophie du nouveau Code et à l'équité (« fairplay ») désormais requise par l'article 20 C.p.c.²³². De la même manière, une demande afin d'ajouter un défendeur le matin même de l'audition ne respecte pas non plus cette notion. Même si plusieurs jugements supportaient autrefois cette demande, la Cour a déterminé qu'elle ne pouvait pas être acceptée considérant les principes du nouveau code de procédure, qui n'était pas en vigueur lorsque les jugements présentés ont été rendus²³³. Finalement, un avocat a été réprimandé lorsqu'il a voulu déposer un élément de preuve sans avis préalable alors qu'il avait d'abord refusé son dévoilement en invoquant le privilège relatif au litige²³⁴.

Le droit de la famille est particulièrement touché par des tactiques sournoises des avocats lors du procès²³⁵. Les procureurs travaillant au sein de ce secteur de pratique doivent relever un défi de taille puisqu'ils doivent contenir les émotions des parties pour qu'elles ne se reflètent pas dans le déroulement de l'instance, en plus de s'adapter eux-mêmes aux nouvelles exigences du Code²³⁶. Deux affaires l'illustrent bien. Dans *Droit de la famille – 16721*²³⁷, une partie est sanctionnée pour avoir surpris son adversaire. Le défendeur soutenait qu'il avait des revenus de 30 000\$. Il change d'avis au moment du procès et fixe ses revenus à 45 000\$. En prenant en compte l'article 20 C.p.c., la Cour soutient que s'il avait admis des revenus de 45 000\$ dès le début des négociations, les discussions auraient été plus productives et un règlement aurait peut-être eu lieu. En soutenant une information qu'il savait fautive, le défendeur n'a pas respecté l'obligation de coopération²³⁸. Une attitude semblable est adoptée par la demanderesse dans *Droit de la famille – 16795*²³⁹ et

²³² *Dufresne c. Berardinucci*, préc., note 118, par. 31 et 32.

²³³ *6594115 Canada inc. c. Stringos*, 2018 QCCS 2785, par. 31 et 32.

²³⁴ *Cousineau c. Intact, compagnie d'assurances*, 2019 QCCA 1022, par. 48-50.

²³⁵ SCJA, *Rapport du comité*, en ligne : < <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/36-1/SJCA/rapport-2/page-45#Practices> >

²³⁶ Sur les défis de cette pratique, voir : Lynn MATHER et Craig A. MCEWEN, « Client grievances and lawyer conduct : the challenges of divorce practice », dans Leslie C LEVIN et Lynn MATHER (dir), *Lawyers in Practice: Ethical Decision making in Context*, Chicago, Chicago University Press, 2012, p. 63-86.

²³⁷ 2016 QCCS 1376.

²³⁸ *Id.*, par. 35.

²³⁹ *Droit de la famille – 16795*, préc., note 147.

est d'autant plus saisissante. Cette dernière surprend son opposé en effectuant une saisie de salaire sans préavis. Ce comportement est contraire aux principes directeurs de proportionnalité, de coopération et de débat loyal²⁴⁰. Le tribunal annule ainsi la saisie effectuée. Dans ces deux affaires, il aurait été de la responsabilité du procureur de faire entendre raison à leur client pour éviter qu'il ne soit sanctionné.

La négligence est d'autant plus à proscrire. Par exemple, un manquement flagrant au bon déroulement de l'instance est commis dans *Prodcó International inc. c. Halka*²⁴¹. La partie défaillante omet de remettre huit engagements malgré une ordonnance de gestion, en plus d'adopter une attitude dilatoire. Selon la Cour d'appel, la sévérité est de mise lorsqu'une partie manque de manière répétée à l'obligation de coopération, compromettant ainsi le bon déroulement de l'instance : « Certes, la sanction qu'impose le juge Gagnon est sévère. Mais devant une partie qui, de façon manifeste, manque aux devoirs de coopération, de loyauté et de transparence que lui impose l'article 20 C.p.c. et manque également au devoir de diligence qui sous-tend l'article 19 C.p.c. en se complaisant dans une attitude dilatoire, cette sévérité était de mise, et l'on ne peut voir dans le jugement un accroc aux principes directeurs de la procédure, au contraire. »²⁴².

Les juges sont généralement moins tolérants qu'auparavant devant des comportements non coopératifs lors d'un procès. Ils le sont encore moins lorsque la procédure est dilatoire et constitue en elle-même un accroc à l'obligation de coopérer. Par exemple, procéder à des démarches visant l'obtention d'un jugement par défaut pour éviter la contestation de la partie adverse est incontestablement contraire à toute notion d'équité et au principe de coopération dans l'instance, et plus particulièrement à l'article 20 C.p.c.²⁴³.

²⁴⁰ *Id*, par. 16.

²⁴¹ *Prodcó International inc. c. Halka*, préc., note 117.

²⁴² *Id*, par. 16.

²⁴³ *Place Dupuis Fiducie commerciale c. Locations Saint-Cinnamon inc.*, 2016 QCCQ 5150, par. 72 à 74. Voir aussi : *Berthelette c. Autonom Presto Locations inc.*, 2012 QCCA 359 et *Caisse Desjardins Bois-Francs c. Gaumont*, 2019 QCCS 2812, par. 29 et 30; *Teixeira c. Fuentes*, 2018 QCCQ 2534, par. 23; *9930272 Canada inc. c. Plomberie Brière inc.*, 2019 QCCQ 2130, par. 5 et 6.

Le fait de répondre à l'abus par l'abus est d'autant moins accepté par les tribunaux. En matière de troubles de voisinage, il a été souligné que de tels comportements ne faisaient que créer une escalade de conflits compromettant la coopération entre les parties²⁴⁴.

L'obligation de coopération a toutefois certaines limites et ne peut pas être invoquée à toutes les occasions. Par exemple, un désistement partiel d'une partie, même s'il est tardif, constitue un droit reconnu en matière de procédure civile qui ne peut pas être sanctionné en vertu des articles 20 et 342 C.p.c.²⁴⁵. Également, en droit familial, le dépôt tardif d'un rapport d'enquête concernant la filature et la surveillance d'un père a été toléré malgré l'article 20 C.p.c. considérant l'obligation pour le juge de privilégier l'intérêt de l'enfant et la pertinence du rapport au débat²⁴⁶. Malgré l'obligation des parties de communiquer la preuve pertinente en vertu de l'article 20 C.p.c., la divulgation de renseignements qui serait contraire à l'intérêt public ne peut pas être permise²⁴⁷. Finalement, l'omission de répondre rapidement à des confrères et de déposer le protocole d'instance à temps ne constitue pas un manque de coopération si un avocat a usé d'une collaboration dans le processus²⁴⁸.

*

Comme il est possible de le constater, la coopération est une obligation civile qui impose une ligne de conduite aux parties. Elle proscrie toute technique ou stratégie adversative nuisant au bon déroulement de l'instance et à la simplification des procédures. Elle est en premier lieu énoncée dans la disposition préliminaire, où elle impose une nouvelle philosophie procédurale. Agir dans un *esprit de coopération et d'équilibre* est l'un des objectifs du Code, servant ainsi de guide pour en interpréter les nouvelles dispositions. L'application de cette disposition est toutefois limitée. Heureusement, l'obligation de coopération est répétée à l'article 20 C.p.c.. Elle constitue alors une obligation de résultat que doivent respecter les parties au litige ainsi que les autres acteurs de l'administration de la justice. Lorsqu'une partie ou son procureur y contrevient, les tribunaux sont créatifs afin d'imposer le redressement le plus approprié, qu'il soit pécuniaire ou non. À ce titre, ils ont

²⁴⁴ *Dodier c. Girard*, 2019 QCCS 1940, par. 63.

²⁴⁵ *Peters c. Northen Village of Kuujjuuaq*, 2019 QCCS 1677, par. 65 à 77.

²⁴⁶ *Droit de la famille – 182568*, 2018 QCCS 5311, par. 44.

²⁴⁷ *Corporation des services d'ambulance du Québec c. Barette*, 2019 QCCS 2361, par. 24.

²⁴⁸ *Pigeon c. Delisle*, préc., note 176, par. 47-63.

souvent le choix d'imposer une sanction sous l'égide de l'abus de procédures ou de l'obligation de coopération, puisque beaucoup de comportements contreviennent à ces deux concepts à la fois.

La sphère d'application de cette obligation est extrêmement large : elle s'applique dès le début du différend. La coopération est essentielle au stade préjudiciaire. Toutefois, lors des modes privés de prévention et de règlement des conflits, son application s'avère un défi de taille dû aux caractères confidentiel et volontaire de ces modes. La coopération est également un élément central dans l'élaboration du protocole d'instance. Si elle n'est pas respectée par l'une des parties, cela entraînera pour elle des conséquences négatives lors des étapes de l'instance subséquentes. Lors du procès, les tribunaux n'hésitent pas à sanctionner les parties ou leur procureur lorsqu'ils agissent contrairement à cette obligation, et même à leur rappeler qu'elles doivent agir de manière coopérative suite à l'instance²⁴⁹.

²⁴⁹ 6676596 *Canada inc. c. Souscripteurs du Lloyd's*, 2019 QCCS 1096, par.135 et 136.

Section 2 : La coopération comme guide de la preuve civile

Lors de la réforme de 2016, le législateur insère l'obligation de coopération entre les parties dans le Code. Cette règle n'est pas complètement nouvelle, puisque sans être spécifiquement énoncée, elle était autrefois implicite au droit procédural²⁵⁰. Les praticiens y étaient tenus par la coutume et par devoir de bonne conduite²⁵¹. Désormais, elle constitue une règle de droit sanctionnable énoncée à l'article 20 C.p.c.

La formulation de cet article est calquée sur l'article 15 du *Code de procédure français*²⁵². En droit québécois, elle s'oppose au système de preuve adversatif afin d'en limiter les effets néfastes. Comme le note M^e Luc Chamberland, « Cette nouvelle disposition est appelée à jouer un rôle crucial dans le Code. Malgré l'existence d'un système de justice de nature contradictoire, un important devoir de coopération est imposé aux parties, et par le fait même à leur procureur, afin de réduire les coûts, les délais, et aussi accroître l'accessibilité à la justice. »²⁵³. La coopération sert deux principes fondateurs du système procédural québécois : la recherche de la vérité et l'accessibilité à la justice. En diminuant l'adversité, elle est susceptible d'améliorer le déroulement de la procédure et de rapprocher ces deux principes qui tendent à s'opposer. Son importance est donc capitale en matière de preuve civile afin d'améliorer le déroulement de l'instance civile puisqu'il s'agit d'un domaine où l'adversité est susceptible d'augmenter colossalement les coûts et les délais de la justice. La coopération vise à améliorer l'échange d'informations et la communication efficiente des moyens de preuve en promulguant la transparence entre les parties.

Une relation étroite existe entre le principe de recherche de la vérité, l'accessibilité à la justice et la coopération. Afin de définir cette dynamique, les principaux éléments constituant les principes de recherche de la vérité en matière civile et d'accessibilité à la justice doivent être mis en opposition. La coopération en matière de preuve contribue à l'accomplissement de ces deux principes fondamentaux (s.s. 1). Une analyse

²⁵⁰ Commentaires de la Ministre de la Justice, préc., note 5, art. 20; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 75, 9 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) », p. 25.

²⁵¹ Voir : BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 76, p. 34.

²⁵² Ce dernier énonce que : « Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. ». Voir : S. GUILLEMARD, et S. MENÉTRÉV, préc., note 61, p. 66 et 67.

²⁵³ L. CHAMBERLAND (dir), préc., note 190, p.205.

jurisprudentielle des incidences de la coopération sur les différentes étapes de la preuve civile permet d'expliquer comment cette nouvelle règle vient transformer le rôle de l'avocat lors de l'instance (s.s. 2).

§1 Le principe traditionnel de recherche de la vérité et l'accessibilité à la justice

À l'aube de la mise en vigueur du nouveau Code, l'honorable Frédéric Bachand, alors professeur, opposait le principe de recherche de la vérité avec les principes mis de l'avant par le nouveau Code. Il énonçait : « En bref, la crise contemporaine en matière de justice civile est due à la trop grande importance que nous accordons à l'un de ces principes, soit le principe de la recherche de la vérité (...) »²⁵⁴. Même si elle devrait aujourd'hui être remise en question, la suprématie du principe de recherche de la vérité est sans contredit réelle (par. 1). En effet, la recherche de la vérité absolue en est venue à s'opposer à l'accès à la justice (par. 2).

Paragraphe 1: L'effet néfaste de la suprématie du principe de recherche de la vérité en matière civile

Le principe de recherche de la vérité guide l'administration de la preuve civile. Comme dans les provinces de common law, il est d'une importance névralgique au Québec : les parties bénéficient d'outils nombreux pour leur enquête²⁵⁵. En 1996, la Cour suprême proclamait que « L'objectif ultime d'un procès, criminel ou civil, doit être la recherche et la découverte de la vérité. »²⁵⁶.

Nul ne pourrait s'opposer à ce que le principe de recherche de la vérité soit placé au premier plan en matière criminelle, puisque la liberté et les droits fondamentaux d'un justiciable sont en jeu. En tant que société libre et démocratique, il est primordial d'assurer que la privation de liberté d'un accusé soit légitime, en prouvant hors de tout doute raisonnable sa culpabilité.

²⁵⁴ Frédéric BACHAND, « Les Principes généraux de la justice civile et du nouveau Code de procédure civile », (2015) 61 *McGill L.J.* 447, 450.

²⁵⁵ Voir : *Id.*, 452.

²⁵⁶ *R c. Nikolovski*, [1996] 3 RCS 1197, par. 13..

Cependant, cela pose problème en matière civile. La Cour du Québec a déjà qualifié le principe de recherche de la vérité de principe fondamental du système de justice, le qualifiant d'« objectif primordial » et de « caractéristique essentielle »²⁵⁷. *La divulgation de la preuve doit être la plus complète possible*²⁵⁸. Toutefois, appliquée comme en matière criminelle, la recherche de la vérité s'avère coûteuse, et ces coûts diminuent nécessairement l'accès à la justice. Les litiges civils étant principalement monétaires, les frais encourus lors de l'instance doivent être proportionnels au montant débattu²⁵⁹. Comme la coopération, la proportionnalité vise à diminuer les coûts et les délais associés au système de justice²⁶⁰. Ces principes sont intrinsèquement liés : afin que les frais encourus soient proportionnels aux montants débattus, les parties doivent limiter le litige à l'essentiel en coopérant dans la communication et dans l'échange d'informations. La quête de la vérité ne doit pas compromettre l'un de ces principes directeurs.

Or, le principe de recherche de la vérité est d'une portée telle qu'avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, les valeurs supérieures énoncées par les Chartes semblaient être les seules à pouvoir le compromettre. En effet, la Cour d'appel émet le commentaire suivant dans *Mascouche (Ville) c. Houle*²⁶¹, alors que l'employeur avait enregistré illégalement les conversations téléphoniques d'une employée et s'en était servie en preuve à l'encontre du droit à la vie privée de l'intimée :

La recherche de la vérité est donc au cœur du procès civil et toutes les normes édictées en vue de son déroulement visent à en assurer le dévoilement ou la manifestation. Par ailleurs, la société reconnaît à chaque personne des droits fondamentaux coulés dans le texte des Chartes. Ils sont l'expression juridique des valeurs supérieures qui transcendent les autres droits et subordonnent les actes de la vie juridique²⁶².

²⁵⁷ *Lepointdevente.com c. Festival de Jazz de Québec* 2016 QCCQ 1573, par. 28. Voir aussi : *Bellefeuille c. Morrisset*, 2007 QCCA 535, [2007] R.J.Q. 796 (C.A.), par. 77 et *Ste-Marie c. Placements J.P.M. Marquis inc.*, 2005 QCCA 312, par. 32

²⁵⁸ Voir entre autres: *Glegg c. Smith & Nephew inc.* [2005] 1 R.C.S. 724; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655.

²⁵⁹ La proportionnalité est maintenant au cœur de la procédure civile : il s'agit de l'un des principes directeurs de la procédure civile québécoise : C.p.c., art. 18.

²⁶⁰ CATHERINE PICHÉ, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 551, 568; C. PICHÉ, préc., note 34, p. 135 à 139.

²⁶¹ 1999 CanLII 13256 (QC CA).

²⁶² *Id.*, p.19

Heureusement, en 2009, une limite au principe de recherche de la vérité est directement énoncée au *Code de procédure civile*. Lorsque l'agissement d'une partie est tel qu'il peut être qualifié d'abus, les tribunaux peuvent désormais la sanctionner sous l'égide de l'abus de procédures²⁶³.

Malgré tout, une obligation essentielle pour un sain déroulement de l'instance n'est pas englobée dans la notion d'abus de procédures: celle de préserver les éléments de preuve pertinents. En effet, en 2011, la Cour supérieure énonçait que : « Bref, il faut constater que notre *Code de procédure* ne contient aucune obligation formelle pour une partie de préserver la preuve qu'elle détient lorsqu'elle est engagée dans un litige. »²⁶⁴. Le fait de détruire des éléments de preuve est à l'encontre de l'obligation de bonne foi. Il est toutefois déplorable que la seule sanction possible soit une présomption défavorable²⁶⁵.

Ainsi, les parties et leurs procureurs ont une liberté quasi totale dans le déroulement de preuve : ils sont libres de ne dévoiler que l'information qu'ils désirent. Contrairement à certains ressorts de common law, le *Code de procédure civile du Québec* n'impose aucune obligation spécifique de rendre disponible l'ensemble de la preuve pertinente²⁶⁶. Sans dévoilement volontaire, des demandes en cours d'instance sont alors nécessaires afin d'obtenir l'information nécessaire, engendrant avec elles des coûts indésirés. Dans la décision *Technologie Labtronix inc. c. Technologie Micro Contrôle inc.*²⁶⁷, la Cour d'appel constate la liberté quasi totale des parties dans la gestion de leur preuve. Utilisée à mauvais escient, cette liberté transforme le débat contradictoire en partie de pêche ou même en réel combat. Comme le rappelle la Cour : « Les actions en justice ne sont pas des pêches à l'aveuglette et l'on ne poursuit pas quelqu'un dans le but de découvrir qu'il nous a

²⁶³ *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ c C-25, art. 54.1 et suivants.

²⁶⁴ *Jacques c. Ultramar ltée*, 2011 QCCS 6020, par. 10.

²⁶⁵ *Id.*, par. 22.

²⁶⁶ *Commission scolaire du Chemin-du-Roy c. Morin*, 2018 QCCS 2485, par. 12.

²⁶⁷ Voir : *Technologie Labtronix inc. c. Technologie Micro Contrôle inc.* (C.A., 1998-08-24), SOQUIJ AZ-98011687, J.E. 98-1919, [1998] R.J.Q. 2312 : « L'administration de la preuve civile est régie par un système accusatoire et contradictoire: les parties sur qui repose le fardeau de preuve de «faire valoir leur droit» (Art. 2803 C.c.Q.) et qui délimitent le débat par leurs procédures, sont entièrement maîtres de la façon dont elles entendent mener leur preuve, comme l'a rappelé récemment notre Cour, sous la plume du juge Baudouin (Johansson c. Marsolais-Bouchard, [1993] R.R.A. 227, p. 229)»

causé préjudice, mais bien parce que l'on est, déjà, raisonnablement certain qu'il a commis une faute ayant causé préjudice. »²⁶⁸.

Certains procureurs font néanmoins l'oreille sourde devant ces enseignements, puisque de nombreux abus sont couramment effectués²⁶⁹. Les techniques employées par les avocats nuisant au dévoilement de la preuve sont diverses : les questions répétitives, les requêtes oppressives de fournir des documents, la poursuite de détails inutiles et les questions posées uniquement pour épuiser ou intimider l'adversaire en sont quelques exemples²⁷⁰. Ces stratégies poussent parfois une partie à accepter une entente désavantageuse en raison des frais engagés par la preuve par l'entremise de l'avocat de la partie adverse²⁷¹.

Le fait que la recherche de la vérité soit une valeur importante en matière de preuve civile ne constitue pas un problème en soi. Force est toutefois de constater que ce principe en est venu à encourager un système adversatif et que la liberté quasi totale des parties dans le dévoilement de la preuve est utilisée à l'encontre des principes de coopération et de proportionnalité.

²⁶⁸ *Dufour c. Havrankova*, 2013 QCCA 486, par. 3. Voir aussi : *Commission scolaire du Chemin-du-Roy c. Morin*, préc., note 266, par. 13.

²⁶⁹ Au Québec, les jugements rendus en matière d'abus de procédures peinent à être comptés. Ils sont résumés dans R. LESCOP, préc., note 155, p. 35-186. En contexte américain, voir entre autres : Stanley J. LEVY, « Discovery-Use, and Abuse, Myth and Reality », (1981) 17 *Forum* 465; William W SCHWARZER, « Slaying the Monsters of Cost and Delay: Would Disclosure Be More Effective Than Discovery? », (1991) 74 *Judicature* 178; John K SETEAR, « The Barrister and the Bomb: The Dynamics of Cooperation, Nuclear Deterrence, and Discovery Abuse », (1989) 69 *B.U. L. Rev.* 569; Wayne D. BRAZIL, « The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposals for Change », (1978) 31 *Vand. L. Rev.* 1295; Wayne D. BRAZIL, « Civil Discovery: Lawyers' Views of Its Effectiveness, Its Principal Problems and Abuses », (1980) *Am. B. Found. Res. J.* 789; Michael E. WOLFSON, « Addressing the Adversarial Dilemma if Civil Discovery » (1988), 36 *Cleveland State L.R.* 17, Robert E. SARAZEN, « An Ethical Approach to Discovery Abuse », (1991), 4 *Geo J Legal Ethics* 459.

Cette problématique existe aussi au Canada. Voir: Alice WOOLLEY, « Time for change: unethical hourly billing in the Canadian profession and what should be done about it », (2004) 83 *R. du B. can.* 859, 871.

²⁷⁰ Gavin MACKENZIE, *Lawyers and ethics: professional responsibility and discipline*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 2009, p. 2-4. Voir aussi: Aviva ORENSTEIN et Torrence LEWIS, « Civility in Litigation: How can the Profession Promote and Enforce Good Behavior? », (2004) 1 *Indiana Civil Litigation Law Review* 77, 81.

²⁷¹ *Id.*

Paragraphe 2 : La recherche de la vérité et l'accès à la justice : en quête de complémentarité

Il était auparavant tenu pour acquis que justice et vérité vont de pair : afin que justice soit rendue, le juge devait déterminer ce qui se rapproche le plus de la vérité²⁷². Pourtant, ces notions sont loin d'être complémentaires. Elles sont parfois même situées aux antipodes l'une de l'autre. Comme l'énonce Jean-Louis Baudouin, « La vérité ne s'accorde pas plus à la justice que la justice ne s'entend de la vérité »²⁷³. En effet, il suffit de mentionner les nombreuses fictions juridiques créées par le législateur pour constater qu'il ne recherche pas toujours la vérité. L'autorité de la chose jugée, selon laquelle le juge ne se trompe jamais, ne constitue qu'un exemple de ces vérités construites²⁷⁴. Les présomptions juridiques compromettent ainsi la recherche de la vérité au nom de valeurs qui y sont supérieures. De la même façon, en contexte de crise d'accès à la justice, cette recherche ultime doit être limitée lorsqu'elle compromet l'accès des citoyens aux tribunaux.

Dans l'arrêt *Hryniak*, la Cour suprême confirme que l'accès à la justice constitue une problématique majeure au Canada²⁷⁵. Comme le souligne l'honorable juge Karakatsanis, la recherche de la vérité s'oppose parfois à l'amélioration de cet accès:

De toute évidence, il existe toujours un certain tiraillement entre l'accessibilité et la fonction de recherche de la vérité, mais, tout comme l'on ne s'attend pas à la tenue d'un procès avec jury dans le cas d'une contravention de stationnement contestée, les procédures en place pour trancher des litiges civils doivent être adaptés à la demande. Si la procédure est disproportionnée par rapport à la nature du litige et aux intérêts en jeu, elle n'aboutira pas à un résultat juste et équitable²⁷⁶. [nos soulignés]

Malgré ces commentaires, la plus haute Cour du pays ne dénie pas l'importance du principe de recherche de la vérité. Quelques mois suivant cet arrêt, elle rend la décision *Pétrolière Impériale c. Jacques*²⁷⁷, qui valorise fortement le principe de recherche de la vérité. Il est qualifié d'*objectif ultime* du procès²⁷⁸. La Cour précise que : « Sous réserve du respect des

²⁷² Léo DUCHARME, « La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », (1987) 18 *R.G.D.* 901, 902-903.

²⁷³ Jean-Louis BAUDOUIN, *Droit et vérité*, Montréal, Thémis, 2011, p. 3.

²⁷⁴ *Id.*, p. 9.

²⁷⁵ *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.

²⁷⁶ *Id.*, par. 29.

²⁷⁷ 2014 CSC 66.

²⁷⁸ *R c. Nikolovski*, préc., note 256.

objectifs parallèles de proportionnalité et d'efficacité, dont l'importance croît dans le cadre de la procédure civile, la recherche de la vérité demeure le principe cardinal de la conduite de l'instance civile. »²⁷⁹.

Ces deux arrêts sont complémentaires et statuent sur les valeurs qui doivent être reflétées lors de l'instance. Aux lendemains de la mise en vigueur du *Code de procédure civile*, l'approche adoptée dans *Hryniak* doit être privilégiée en matière civile²⁸⁰. La Cour d'appel du Québec a d'ailleurs récemment souligné que, comme la Cour suprême l'a mentionné dans l'arrêt *Pétrolière Impériale*, la divulgation n'est pas illimitée et que les parties ne peuvent pas « (...) au nom de la vérité ou du droit à une défense pleine et entière, adopter une posture rigide ou tatillonne qui freine indûment la bonne marche de la procédure, contrevenant ainsi à l'obligation de coopération »²⁸¹.

Les messages envoyés par ces deux jugements font écho à la hauteur du pays. La recherche de la vérité et de l'accès à la justice sont deux principes clés qui doivent diriger la procédure civile. Or, la procédure civile étant une compétence provinciale, chaque province est libre de la réglementer de la manière qu'elle souhaite. Chacune est touchée par des problèmes uniques qui ne peuvent pas être globalement généralisées. Des dispositions spécifiques s'appliquent particulièrement au Québec, dont la procédure relève principalement de la tradition civiliste. Les décisions *Hryniak* et *Pétrolière impériale c. Jacques* ont été rendues pratiquement en même temps et par la même juridiction : elles ont donc le même poids. Or, au Québec, les nouveaux principes directeurs du *Code de procédure civile* viennent compléter ces principes clés. Les dispositions du Code, et particulièrement l'obligation de coopération, militent en faveur d'une atténuation du principe de recherche de la vérité²⁸². Les nouveaux principes énoncés par le Code diminuent sa valeur. Notons, entre autres, le principe directeur de la proportionnalité, qui est non seulement à la base de la nouvelle procédure civile québécoise, mais est également fortement considéré dans l'arrêt

²⁷⁹ *Id.*, par. 24.

²⁸⁰ C'est également l'avis de l'honorable Frédéric Bachand. Voir : F. BACHAND, préc., note 254, 456.

²⁸¹ *Grid Solutions Canada c. Murphy*, 2019 QCCA 1141, par. 7.

²⁸² Voir : F. BACHAND, préc., note 254, 458. Les principes à la base de l'article ont reçu l'approbation des Cours québécoises. La Cour reprend les termes de l'auteur dans : *Bujold c. Intact Assurances*, 2017 QCCS 5095; *Excavation de Chicoutimi inc. c. Municipalité de Longue-Rive*, 2018 QCCS 1118; *Desrosiers c. Dumas*, 2017 QCCA 1054, par. 14; *Canada (Procureure générale) c. Thouin* 2015 QCCA 2159, par. 86.

*Hryniak*²⁸³. De plus, le principe directeur de la maîtrise de l'instance par les parties, bonifié par l'obligation de coopération, s'arrime difficilement à un climat d'enquête et de recherche absolue de la vérité.

Ces principes directeurs ont tous un objectif commun : favoriser l'accès à la justice des citoyens. Le législateur a clairement choisi d'en faire une priorité de premier rang lorsqu'il a mis en vigueur le nouveau Code. Au Québec, en matière civile, le principe de recherche de la vérité doit donc être atténué lorsqu'il compromet l'accessibilité à la justice afin de diminuer les coûts des procédures et ainsi rendre justice à plus de citoyens.

Comme il a été démontré précédemment, la réforme de la procédure civile anglaise a globalement été un gage de succès²⁸⁴. Or, une réforme semblable ne se fait pas sans sacrifices. Le système de justice a été révolutionné en entier, mais non sans sacrifier un peu de sa qualité pour le rendre plus accessible²⁸⁵. En changeant son pragmatisme adversatif, la procédure civile anglaise s'en sort améliorée, et ce malgré la réduction du débat contradictoire.

Au Québec, une atténuation du principe de recherche de la vérité en matière civile peut être faite sans trop de compromis. La majorité de la population n'a pas accès aux tribunaux de droit commun et ceux qui y ont accès font face à des délais considérables, en plus de devoir déboursier des sommes parfois déraisonnables²⁸⁶. De ce fait, une solution moins débattue constitue un sacrifice qui n'en est pas vraiment un.

L'amélioration potentielle de la communication de la preuve n'est pas un débat nouveau. Dès 1985, le juge Louis LeBel énonçait en contexte de gestion des instances qu'« on ne peut s'empêcher de penser que l'adoption graduelle de meilleurs systèmes de communication de preuve entre les parties faciliterait à cet égard la tâche du tribunal et

²⁸³ Le commentaire suivant de la Cour Suprême du Canada le reflète bien: « Un virage culturel s'impose. L'objectif principal demeure le même : une procédure équitable qui aboutit au règlement juste des litiges. Une procédure juste et équitable doit permettre au juge de dégager les faits nécessaires au règlement du litige et d'appliquer les principes juridiques pertinents aux faits établis. Or, cette procédure reste illusoire si elle n'est pas également accessible — soit proportionnée, expéditive et abordable. Le principe de la proportionnalité veut que le meilleur forum pour régler un litige ne soit pas toujours celui dont la procédure est la plus laborieuse. » : *Hryniak c. Mauldin*, préc., note 275, par. 28.

²⁸⁴ Voir Section 1.1, paragraphe 2.

²⁸⁵ M. HARAVON, préc., note 23, 840.

²⁸⁶ Sur les obstacles à l'accès aux tribunaux, voir P-C LAFOND, préc., note 189 p. 49-72.

permettrait une meilleure utilisation de son temps. »²⁸⁷. Aujourd’hui, les exigences d’accès à la justice commandent d’autant plus aux procureurs et aux parties une simplification de leurs recours par un déroulement efficace de la preuve²⁸⁸.

Pour une réelle amélioration de la justice, les principes d’accessibilité à la justice et de recherche de la vérité doivent être appliqués en synergie. Ils ne peuvent pas être appliqués de manière complètement isolée. Dans *A.M. c. P.B.*²⁸⁹, en voulant concilier les parties et favoriser un débat rapide, le juge de première instance a privé une partie de son droit à un procès équitable. Ignorer complètement le principe de recherche de la vérité au nom de l’accès de la justice peut engendrer des conséquences aussi désastreuses que la situation inverse.

La coopération en matière de preuve constitue une solution clé pour favoriser à la fois l’accès à la justice *et* la recherche de la vérité. La coopération entre les procureurs, et, par le fait même, entre les parties au litige, permet au débat d’être plus complet et en conformité avec le principe de recherche de la vérité²⁹⁰. Elle permet un débat plus rapide et à moindre coûts, puisque les procédures sont réduites à l’essentiel, et même évitées lorsque les parties décident de recourir à un mode privé de règlement des conflits. En limitant la liberté des parties dans le déroulement de la preuve, l’obligation de coopération fait en sorte que la recherche de la vérité ne soit plus nécessairement associée à un système adversatif, favorisant ainsi l’accès à la justice des citoyens. Des principes qui paraissent à première vue contradictoires sont rapprochés par une collaboration des parties dans la procédure.

Quoique le tiraillement entre la recherche de la vérité et l’accessibilité soit incontestable, les deux principes doivent guider les tribunaux simultanément dans la recherche d’une solution viable. La coopération constitue une solution envisageable afin de rapprocher ces deux notions puisqu’elle sert les deux principes à la fois.

²⁸⁷ *Domaine de la Rivière Inc. c. Aluminium du Canada Ltée* (C.A., 1985-01-24), SOQUIJ AZ-85011084, J.E. 85-249, [1985] R.D.J. 30, p. 8.

²⁸⁸ Voir: *Ecc Ste-Agathe c. Pacrim Hospitality Services Inc.*, préc., note 224, par. 46.

²⁸⁹ 2006 QCCA 1515.

²⁹⁰ Selon la professeurs Catherine Piché, le dialogue coopératif sert l’objectif de vérité dans le procès civil : Catherine PICHÉ, « Le « dialogue » des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile québécoise », (2017) 62 :3 *R.D. McGill* 901, 919.

§2 La coopération, transformatrice du système adversatif

Le nouveau *Code de procédure civile*, régissant le déroulement de la preuve, transforme le rôle du représentant, notamment par l'insertion de l'article 20 C.p.c. Comme le notaient Denis Ferland et Benoît Emery à l'aube de la mise en vigueur du Code :

Ce devoir de coopération et de transparence des parties est en outre susceptible d'influer sur le protocole de l'instance, la conférence de gestion, les mesures de gestion, la nécessité, la pertinence et la portée des demandes préliminaires de précisions et des interrogatoires préalables à l'instruction, et de favoriser une reconsidération de la jurisprudence classique en ces matières, contribuant ainsi à réduire les coûts et les délais de l'administration de la justice civile.²⁹¹

Comme ces auteurs l'avaient prédit, la nouvelle obligation de coopérer dans la procédure a des répercussions sur chacune des étapes de l'instance. Ces changements fondamentaux sont reflétés dans la jurisprudence sur le sujet. Ces changements touchent notamment les interrogatoires préalables (par. 1) et la communication de la preuve (par. 2).

Paragraphe 1 : L'encadrement des interrogatoires préalables

L'interrogatoire préalable, désormais régi par les articles 221 à 230 C.p.c., a lieu lors de la phase exploratoire du procès. Il peut porter sur tous les faits pertinents se rapportant au litige, ainsi que sur les éléments de preuve qui les soutiennent²⁹². Les règles entourant l'interrogatoire sont principalement demeurées les mêmes qu'auparavant sous le nouveau Code. Néanmoins, les principes directeurs doivent désormais être considérés afin de décider de permettre ou non un interrogatoire préalable²⁹³. Comme le mentionne la Cour supérieure, ces nouveaux principes ne diminuent toutefois point l'importance de cette phase :

Ainsi, l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* n'a pas diminué le rôle de l'interrogatoire préalable à l'instruction. Il conserve son caractère exploratoire. C'est toujours à ce stade que doit avoir lieu la divulgation la plus complète et hâtive de la preuve.

²⁹¹ D. FERLAND et B. EMERY, préc., note 194, p. 69-70.

²⁹² C.p.c., art. 221.

²⁹³ *Essiambre c. Écovoile Baie-des-Chaleurs, coop de solidarité*, 2016 QCCS 6376, par 22.

En fait, le nouveau *Code de procédure civile* élargit la vocation exploratoire de l'interrogatoire préalable à l'instruction. Le critère de la pertinence des questions qui peuvent y être posées et des documents qui peuvent y être communiqués avant la défense ne se limite plus aux faits et écrits se rapportant à la demande, mais concerne tous les faits se rapportant au litige et les éléments de preuve qui les soutiennent²⁹⁴

De ce fait, même si le système de preuve reste contradictoire, les parties doivent coopérer lors de cette étape. Ce principe n'en diminue pas la portée, bien au contraire. Il contribue à arriver à un dévoilement le plus complet possible de la preuve par l'échange d'informations. Cet objectif existait déjà avant l'avènement du nouveau Code²⁹⁵. Les principes directeurs le consolident²⁹⁶.

Ces derniers exigent également que l'interrogatoire préalable ne se transforme pas en procès dans le procès²⁹⁷. Même si le principe de la pertinence lors de l'interrogatoire préalable s'apprécie de manière large et libérale²⁹⁸, cette étape ne doit pas se transformer en « recherche au hasard ou à l'aveuglette »²⁹⁹. En effet, l'interrogatoire préalable ne doit pas simplement servir à s'assurer que le dévoilement de l'information est complet sans rechercher d'informations précises³⁰⁰. Une telle démarche est contre-productive et va à l'encontre des principes directeurs de la procédure, et particulièrement celui de la collaboration, puisque les parties sont présumées coopérer lors de cette étape³⁰¹.

L'attitude des parties et de leur procureur lors de la phase exploratoire a le potentiel de déterminer le déroulement subséquent du litige. Il est ainsi particulièrement essentiel qu'ils s'y engagent dans un esprit de coopération. L'instance en sort ainsi simplifiée, et les objectifs de la procédure sont plus susceptibles d'être réalisés.

²⁹⁴ *Bouguerra c. Corporation Gardaworld services transport de valeurs Canada*, note 82, par. 25 et 26. Voir aussi : *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail c. Miriem inc.*, 2018 QCCQ 6683, par. 14 et 15.

²⁹⁵ Voir : *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, 2005 CSC 31: aux paragraphes 21 à 26, la Cour analyse le critère de la pertinence lors d'interrogatoires préalables. La pertinence s'apprécie essentiellement en lien avec les allégations contenues aux actes de procédure; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, préc., note 258, par. 13 : les éléments obtenus lors de l'interrogatoire doivent faire progresser le débat et faire preuve en soi.

²⁹⁶ Voir : *C.E. c. Collège des médecins du Québec*, 2016 QCCS 4750, par. 15.

²⁹⁷ *Dubeau c. Lessard*, 2016 QCCS 2363.

²⁹⁸ *C.E. c. Collège des médecins du Québec*, préc., note 296, par. 16.

²⁹⁹ *Id.*, par. 18.

³⁰⁰ *Moreno c. Lalanne Zéphyr*, 2017 QCCS 4149, par. 20. Voir aussi : *Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc.*, 2019 QCCS 1378, par. 32 à 34.

³⁰¹ *Moreno c. Lalanne Zéphyr*, préc., note 300, par. 20-21.

Paragraphe 2 : La communication de la preuve et la demande de précisions

Les règles générales en matière de communication de documents n'ont pas substantiellement changé depuis l'entrée en vigueur du Code³⁰², même si elles sont désormais soumises aux principes directeurs de la procédure³⁰³. Elles sont régies principalement par l'article 169 C.p.c.:

Une partie peut demander au tribunal toute mesure propre à assurer le bon déroulement de l'instance.

Elle peut aussi demander au tribunal d'ordonner à une autre partie de fournir des précisions sur des allégations de la demande ou de la défense ou de lui communiquer un document, ou encore de procéder à la radiation d'allégations non pertinentes.

Le jugement qui accueille une telle demande peut enjoindre à une partie de faire un acte dans un délai imparti sous peine de rejet de la demande introductive de l'instance ou de la défense ou de la radiation des allégations concernées.

Cet article doit être appliqué en corrélation avec l'obligation de coopération énoncée aux articles 2 et 20 C.p.c.³⁰⁴. L'obligation de coopérer est donc au cœur de cette procédure. La franchise et la collaboration entre les parties sont maintenant explicitement requises³⁰⁵. Les parties ne peuvent pas cacher des éléments de preuve lors du procès, nuisant ainsi à son sain déroulement. En effet, le Code contient une obligation explicite de préservation de la preuve à ses articles 20 et 251 C.p.c.³⁰⁶.

Même avant l'entrée en vigueur du nouveau Code, le *Guide des meilleures pratiques du Barreau du Québec* préconisait la communication efficace et transparente de la preuve entre les parties³⁰⁷. La jurisprudence avait également spécifié que les parties devaient éviter les surprises qui compromettent le bon déroulement de l'instance³⁰⁸.

³⁰² *Ouellet c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique*, 2017 QCCS 1181, par. 22.

³⁰³ *J.B. Laverdure inc. c. Mediterranean* 2017 QCCS 3929, par. 9 et 10.

³⁰⁴ *Construction Canmec Euler inc. c. Groupe TNT inc.*, 2018 QCCS 637, par. 25, citant D. FERLAND et B. EMERY, préc., note 194, p. 504.

³⁰⁵ Catherine PICHÉ, « La preuve québécoise et le nouveau modèle coopératif de justice civile à l'ère de la scientification du droit », dans Stéphane ROUSSEAU (dir), *Juriste sans frontières – Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 143-173, à la p. 169.

³⁰⁶ Voir : *Mag Energy Solutions inc. c. Falconer Cloutier*, 2016 QCCS 2830, p. 30; *Dion c. Subaru Canada inc.*, 2018 QCCQ 4999, par. 40.

³⁰⁷ BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 76, p. 34.

³⁰⁸ *Pisapia Construction inc. c. Fabrique de la paroisse de St-François d'Assise*, 1976 R.P. 69 (QCCA); *L'espérance c. Korman*, 2007 QCCS 1547, par. 8; *Énergie atomique du Canada Ltée c. Hydro-Québec*, 2013 QCCS 2797, par. 77. Le fait de prendre son adversaire par surprise n'est pas une pratique propre au Québec.

Le premier jugement à faire jurisprudence sur ce sujet sous le nouveau Code est *Envac Systèmes Canada inc. c. Montréal (Ville de)*³⁰⁹. La Cour doit y réviser la décision d'un greffier spécial qui avait accordé le droit à la demanderesse de refuser de donner des précisions. La Cour interprète l'article 20 C.p.c. en faisant la distinction entre les rôles de l'interrogatoire et de la demande de précisions dans le dialogue judiciaire. Le greffier avait insisté sur les termes « en temps prévu » au deuxième alinéa de l'article 20 C.p.c. pour appuyer sa décision. Or, la Cour soutient que, même si ces termes sont utilisés, ils sont précédés de l'adverbe « notamment »³¹⁰. Les interrogatoires ne sont qu'une avenue parmi tant d'autres afin de réaliser l'objectif de l'article, qui commande le dialogue judiciaire « en tout temps » à son premier alinéa³¹¹. La demande de précisions était le véhicule approprié en l'espèce. Le juge Granosik utilise le même raisonnement et en vient aux mêmes conclusions lorsqu'il doit encore une fois réviser la décision du greffier spécial dans *Moreno c. Lalanne Zéphyr*, ce dernier ayant accueilli la demande en communication de certains documents³¹². Il souligne qu'une nouvelle dynamique s'applique dans le processus judiciaire depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code³¹³. Ces deux jugements font autorité sur le sujet depuis³¹⁴.

Les critères applicables en matière de précisions sont précisés dans l'affaire *Bouguerra*³¹⁵. Le critère de la pertinence est au centre du raisonnement de la Cour lorsqu'elle doit déterminer le sort d'une demande d'information. Depuis l'arrivée du nouveau Code, la pertinence a un rôle « modérateur »³¹⁶. Ses critères doivent être appréciés de manière large et libérale. En revanche, même si les parties et leur procureur doivent coopérer dans l'échange d'informations, cela ne permet pas à une partie de requérir une information non

En contexte belge, On critique la pratique courante qui constitue à ne pas communiquer les pièces et conclusion pour surprendre l'adversaire : Bernard PARMENTIER, « Reflet et transparence », dans François GLANSDORFF (dir), *L'avocat et la transparence*, Bruxelles, Bruylant, 2005, à la p. 83.

³⁰⁹ *Envac Systèmes Canada inc. c. Montréal (Ville de)*, préc., note 179.

³¹⁰ L'article 20 al.2 C.p.c. énonce que « Elles doivent notamment, au temps prévu par le Code ou le protocole de l'instance, s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire. » [nos soulignés]

³¹¹ *Envac Systèmes Canada inc. c. Montréal (Ville de)*, préc., note 179, par. 25.

³¹² *Moreno c. Lalanne Zéphyr*, préc., note 300.

³¹³ *Id.*, par. 11.

³¹⁴ Voir : *Ville de Sherbrooke c. Toitures Techni Toit*, 2019 QCCQ 2764, par. 9-11; *Métro Excavation inc. c. Procureur général du Canada*, 2018 QCCS 3210.

³¹⁵ *Bouguerra c. Corporation Gardaworld services transport de valeurs Canada*, préc., note 82.

³¹⁶ *Id.*, par. 11.

nécessaire à l'avancement du litige. Par exemple, un défendeur ne peut pas demander des précisions quant à la relation entretenue entre le défendeur et son ex-femme défunte alors que cette information n'est pas directement liée au litige³¹⁷. Le critère de nécessité d'une information est régi par les nouvelles exigences du Code, soit celle « de la transparence, de la collaboration, de la proportionnalité, de la concision ainsi que de la liberté de la partie à relever son fardeau de preuve par tout élément qu'elle entend démontrer »³¹⁸. En l'espèce, ce détail n'était pas nécessaire compte tenu de ces critères. Une information n'est pas pertinente si son objectif sous-jacent est de nuire à la partie adverse ou au bon déroulement du litige.

L'affaire *Métayer SAS c. Consultation Pierre Miclette inc* offre un résumé de la principale jurisprudence actuelle, en plus de la distinguer avec le droit qui gouvernait la situation avant l'entrée en vigueur du Code. La Cour rappelle le fardeau qui pèse sur les parties lorsqu'elles exercent une demande de précisions, ainsi que les objectifs devant guider cette demande :

De plus, nous devons rappeler que chaque partie demeure maître de sa propre preuve. Le but d'une demande en précisions ne doit donc pas être « une partie de pêche » ou « une recherche à l'aveuglette » d'informations par l'obtention prématurée d'informations non-nécessaires à cerner le cadre du litige ni dans le but de renforcer ou bonifier la preuve de la partie demandant lesdites précisions. Elle ne doit pas non plus servir à forcer la partie adverse à utiliser une preuve dont elle n'a pas l'intention de faire ni à divulguer à ce stade le nom de témoins. La demande en précisions ne peut encore moins être utilisée pour évaluer la qualité de la preuve adverse – évaluation qui doit se faire seulement lors de l'audition au fond. La partie qui prétend à un droit a le fardeau de le démontrer et ce n'est pas au stade initial de la demande en précisions qu'il est opportun de lui demander de prouver ses prétentions ni d'évaluer la force probante de ses arguments³¹⁹. [nos soulignés]

Une demande de précisions est mal fondée si elle se base sur des hypothèses en cherchant à lire des lignes non écrites de certaines allégations³²⁰. Les parties sont présumées coopérer en matière de communication de documents et de précisions. À moins d'avoir de véritables

³¹⁷ *Péladeau c. Lacombe*, 2017 QCCS 718.

³¹⁸ *Irving Mitchell Kalichman, s.e.n.c.r.l. c. AHBF inc.*, préc., note 177, par. 27.

³¹⁹ *Métayer SAS c. Consultation Pierre Miclette inc.*, préc., note 85, par. 7.

³²⁰ *Irving Mitchell Kalichman, s.e.n.c.r.l. c. AHBF inc.*, préc., note 177, par. 24.

interrogations relativement aux prétentions de la partie adverse, une partie doit assumer qu'elle a tous les éléments pour avoir droit à un débat loyal et sans surprise³²¹.

De la même façon, une partie ne peut présumer de la mauvaise foi de son adversaire en supposant qu'il a négligé de communiquer des informations pertinentes³²² ou en demandant prématurément des documents sans même avoir la certitude qu'ils seront nécessaires³²³. De ce fait, les formulations comme « entre autres » et « notamment » doivent être évitées dans les actes de procédures, puisqu'elles n'apportent aucune clarté et supposent au contraire que la partie en question ne dévoilent pas tous les faits pertinents au litige³²⁴. Une partie doit elle-même être de bonne foi dans sa demande afin de satisfaire son obligation de coopération. Ainsi, une demande de communication visant à retarder la procédure de mauvaise foi serait à l'encontre de cette obligation. Par exemple, celle qui a comme objectif d'éviter des procédures de notification internationale en matière d'action collective est proscrite. Une demande de la sorte a été jugée excessive par la Cour supérieure³²⁵.

La coopération implique de respecter ses engagements. Le fait de ne pas respecter une demande de précisions alors que la Cour en a ordonné la transmission justifie une sanction sévère, allant jusqu'au rejet complet d'une défense³²⁶.

Le refus systématique de produire une preuve pertinente au litige est d'autant moins toléré³²⁷. La Cour d'appel du Québec a déterminé que l'obligation de coopération obligeait les parties à communiquer tous les documents pouvant favoriser un débat loyal, et ce, même s'il ne peut pas être par la suite produits ou invoqué devant le tribunal pour des raisons de confidentialité³²⁸. De la même manière, utiliser la confidentialité de l'identité des témoins comme moyen d'éviter de divulguer des témoins va à l'encontre du « fair-play » procédural requis par l'article 20 C.p.c.³²⁹.

³²¹ *Id.*, par. 24 et 25.

³²² *J.B. Laverdure inc. c. Mediterranean*, préc., note 303, par. 32.

³²³ *Métrobec inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCQ 7176, par. 29.

³²⁴ *Métayer SAS c. Consultation Pierre Miclette inc.*, préc., note 85, par. 27.

³²⁵ *Gagnon c. Audi Canada inc.*, 2017 QCCS 3201, par. 51 à 55.

³²⁶ *Solaris Québec inc. c. OTM Modulaires inc.*, 2017 QCCQ 423.

³²⁷ *Endorecherche inc. c. Université Laval*, 2019 QCCA 277, par. 33.

³²⁸ *Procureure générale du Québec c. Groupe Hexagone*, 2018 QCCA 2129, par. 72 et 79.

³²⁹ *Procureure générale du Québec c. Gratton*, préc., note 176, par. 52.

De plus, afin de respecter l'article 20 C.p.c, l'information et la documentation pertinentes doivent être communiquée en temps opportun³³⁰. Les stratégies de procès consistant à remettre volontairement une information à la dernière minute ne sont plus tolérées³³¹. À titre d'exemple, le refus de produire des documents financiers en temps opportun a mené la Cour à condamner une partie à des frais de 2 500 \$, puisque cette stratégie a retardé indûment le déroulement de la procédure et en a augmenté les coûts³³². De la même manière, les parties doivent faire preuve de transparence et informer la partie adverse lorsqu'elles travaillent à compiler de la nouvelle documentation³³³. Les parties doivent communiquer les informations qu'elles ont en leur possession dès les interrogatoires lorsqu'elles sont disponibles³³⁴. Dévoiler le nom du témoin le plus pertinent au litige la journée même de l'interrogatoire d'un témoin secondaire, et ce presque deux ans après que cette information fut demandée par la partie adverse, a été sanctionné par des frais punitifs de 5 000 \$³³⁵.

Les témoins experts ne doivent pas non plus être annoncés à la dernière minute³³⁶, faute de voir leur communication refusée par le tribunal³³⁷. Le dépôt tardif d'un rapport d'expert et le manque de coopération de la partie peut mener à l'inadmissibilité du rapport³³⁸, surtout lorsqu'une partie concernée n'a pas respecté les engagements convenus dans le protocole de l'instance³³⁹.

*

À ce stade, il a été expliqué comment l'obligation de coopérer, de la façon par laquelle elle a été insérée dans le Code, peut servir de base d'interprétation pour tous les autres articles concernant la procédure. Les tribunaux possèdent de nombreux outils pour modifier le

³³⁰ *J.S. c. Sœurs de la Charité de Québec*, 2019 QCCS 2924, par. 81; *Église de Dieu Tamil de Zion/Tamil Zion Church Of God c. Syndicat des copropriétaires Le Coeur d'Angeli*, 2018 QCCS 1511, par. 80.

³³¹ *Bouffard c. Paul*, 2019 QCCS 2413, par. 35 (document transmis à la date du procès alors qu'ils étaient demandés dès l'étape des interrogatoires préalables).

³³² *9082-7767 Québec inc. (AC Consultant) c. Automobiles A. Gosselin*, 2018 QCCQ 10754, par. 60-66.

³³³ *Parc Safari (2002) inc. c. Imaginéo inc.*, 2018 QCCS 4668, par. 34.

³³⁴ *Gestion D. Bertrand inc. c. 9144-4075 Québec inc.*, 2019 QCCQ 722, par. 28 et 29.

³³⁵ *Lévesque c. Vidéotron*, 2019 QCCS 1379.

³³⁶ *Doucet c. Duval*, 2019 QCCS 737, par. 33 et 34.

³³⁷ *Gestion Planidev inc. c. Damotech inc.*, 2019 QCCS 49, par. 21.

³³⁸ *Turcotte Loignon c. Lachance*, 2017 QCCS 5970, par. 58.

³³⁹ *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Toulouse*, 2017 QCCS 1240. Voir aussi : *Prodcos International inc. c. Halka*, préc., note 117; *Maçonnerie ERM inc. c. 9205-9013 Québec inc.* préc., note 145.

comportement des parties : ils ont la possibilité d'imposer des sanctions diverses, adaptées au manquement impliqué. Cette obligation a le potentiel d'avoir des répercussions majeures sur chacun des stades de la procédure, incluant les modes privés de prévention et de règlement des différends. Les effets se font déjà sentir. La coopération procédurale s'oppose au système traditionnel de preuve axé sur le combat. La professeure Catherine Piché, dans un texte de 2015, critiquait cette nouvelle obligation, soulignant que cette dernière s'allie mal avec le système adversatif et l'échange de preuves³⁴⁰. Cette remarque s'avère véridique, puisque cette nouvelle obligation impose aux parties de travailler ensemble afin de trouver une solution au litige alors que le système de justice traditionnel et les règles en matière d'échange de preuve les oppose l'une à l'autre³⁴¹. Néanmoins, cette obligation a réussi à changer quelques aspects de la preuve civile, et, en combinaison avec l'idéologie générale du Code, a le potentiel de créer un changement de paradigme et de servir à la fois les principes de recherche de la vérité et d'accès à la justice.

³⁴⁰ C. PICHÉ, préc., note 305, à la p. 172.

³⁴¹ *Id.*

PARTIE 2 : La coopération : vecteur de changement de la pratique des avocats

Un sondage réalisé en 2015 révèle que seulement 39% des 1003 répondants québécois accordaient leur confiance aux avocats³⁴². La perception entretenue par le public est qu'ils sont des professionnels avides qui ne servent que leur propre intérêt³⁴³. Certaines pratiques rapportées par la littérature renforcent cette image négative. Certains sont d'avis qu'elles augmentent les coûts et les délais de la justice, notamment par une multiplication des procédures et un mode de facturation inadéquat, et minent la perception du citoyen envers le système de justice et ses acteurs³⁴⁴.

Les avocats sont non seulement responsables de cette mauvaise perception, mais également d'une partie des coûts et des délais qui compromettent l'accessibilité du citoyen à la justice.

Comme le note avec justesse la juge Karakatsanis dans l'arrêt *Hryniak* :

[L]es avocats doivent, conformément aux traditions de leur profession, agir de manière à faciliter plutôt qu'à empêcher l'accès à la justice. Ils devraient ainsi tenir compte des moyens limités de leurs clients et de la nature de leur dossier et élaborer des moyens proportionnés d'arriver à un résultat juste et équitable³⁴⁵.

À l'ère du nouveau *Code de procédure civile*, ces commentaires touchent d'autant plus les avocats québécois, puisque les « principes directeurs interpellent non seulement les

³⁴² LÉGER, « Baromètre des professions 2015 », *Les affaires*, février 2015, en ligne : <http://leger360.com/admin/upload/publi_pdf/sofr20150330.pdf>.

³⁴³ En contexte américain, voir : Tim A. BAKER, « A Survey of Professionalism and Civility », (2005) 38 *Ind. L. Rev.* 1305; Leonard E. GROSS, « The Public Hates Lawyers: Why Should We Care? », (1999) 29 *Seton Hall L. Rev.* 1405, 1409. Le justiciable perçoit l'avocat comme un professionnel avide qui charge trop pour son travail. La majorité des Américains croient que les avocats ne sont pas prompts dans leur travail, la moitié sont d'avis qu'ils ne tiennent pas leurs clients assez informés de l'évolution de leur cause et plus du tiers croient qu'un avocat serait prêt à prendre une cause même s'il n'a pas les compétences requises : Barbara A. CURRAN, *The Legal Needs of the Public: The Final Report of a National Survey*, American Bar Foundation, 1977, p. 229-236. En contexte anglais, voir : ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, *Final Report*, vol. 2, London: HMSO, 1979, table 8.34 qui indique que 30 % des répondants ayant fait affaire avec un avocat trouvent que leur représentant ne portait pas un intérêt suffisant à leur cause ou et 29 % le trouvent trop lent. 15 % des répondants jugent que leur représentant ne communiquait pas assez avec eux ou ne les gardait pas assez informés du déroulement de leur cause. De surplus, 40 % des répondants croient que les avocats veulent surtout de l'argent et 45 % croient qu'ils chargent trop pour ce qu'ils font : John JENKINS et Verity LEWIS, *Client Perceptions*, London Law Society, 1995, table 23. En contexte français, 46 % des justiciables croient que les avocats font trainer leurs dossiers : Jean-Paul JEAN, « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », dans Simone GABORIAU et Hélène PAULIAT (dir.), *L'éthique des gens de justice*, Pulium, 2001, p. 152. En contexte belge, voir : Philippe GALAND, « Les honoraires », dans François GLANSBORFF (dir.), *L'avocat et la transparence*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 48, à la p. 48.

³⁴⁴ Les propos sur ce sujet de l'honorable Clément Samson sont éloquentes : *Doucet c. 9202-7838 Québec inc.*, préc., note 126, par. 70-74.

³⁴⁵ *Hryniak c. Mauldin*, préc., note 275, par. 32

justiciables, mais également leurs avocats qui agissent dans l'exercice de leur profession à titre d'officiers de la Cour »³⁴⁶. La coopération, comme principe directeur, s'applique à toute personne devant avoir recours aux tribunaux. Or, comme professionnels, les avocats doivent d'autant plus montrer l'exemple en adoptant une attitude collaborative.

Cette deuxième partie analyse comment la coopération transforme le rôle de l'avocat dans sa pratique professionnelle. Pour ce faire, la coopération doit d'abord être perçue comme un devoir professionnel pouvant faire l'objet de sanctions (Section 1). Toutefois, sa seule qualification de devoir n'est pas suffisante. Afin d'être réellement efficace, la coopération doit être incorporée dans la culture professionnelle des avocats (Section 2).

Section 1 : La coopération comme devoir professionnel de l'avocat

En plus de constituer une obligation civile instituée par le *Code de procédure civile*, la coopération est un devoir professionnel. En matière procédurale, les avocats sont obligés de s'y conformer à titre de représentant d'une partie, y étant elle-même obligée. Ils y sont aussi personnellement tenus en vertu de leur éthique et de leur déontologie professionnelle. L'éthique et la déontologie sont deux matières dissociées, mais complémentaires. Alors que l'éthique est une forme de théorie de la morale, la déontologie en est le prolongement dans un milieu professionnel donné et sanctionne des comportements ciblés par des normes législatives³⁴⁷. Cette dernière constitue une théorie des devoirs³⁴⁸. Les avocats doivent coopérer pour répondre à des normes morales, mais aussi afin de respecter leur déontologie professionnelle.

³⁴⁶ *Gollin c. Prévost*, préc., note 167, par. 91.

³⁴⁷ Cette définition est conforme à celle offerte par le Barreau du Québec : Raymond DORAY, « Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts », dans Collection de droit 2018-19, École du Barreau du Québec, vol. 1, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p. 47, aux p. 47-48. Pour une distinction détaillée entre la morale, l'éthique et la déontologie en droit comparé, voir : Jean-Claude HÉBERT, « La faute professionnelle des avocats », dans S.F.C.B.Q, *Congrès annuel du Barreau du Québec 2012*, p. 3, en ligne : < <https://edocrine.caij.qc.ca/congres-du-barreau/2012/1755866975> >, aux p. 5-6; Joël MORET-BAILLY et Didier TRUCHET, *Déontologie des juristes*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. 47-50 ; Lisa G. LERMAN et Philip G. SCHRAG, *Ethical Problems in the Practice of Law*, 3^e éd., Wolters Kluwer, 2012, p. 3-5 ; W. Bradley WENDEL, *Ethics and Law – An introduction*, Cambridge University Press, 2014, p. 17-20 et 50-53 ; Marlene EBEJER, *Legal Practice and Ethics*, 2^e éd., LexisNexis Butterworths, 2016, p. 2.

³⁴⁸ *Ruffo (Re)*, [2006] R.J.Q. 26, par. 64.

En vertu du *Code de procédure civile* et du *Code de déontologie des avocats*, agir de manière non coopérative constitue un manquement. Le lien entre les deux régimes est indéniable : les fautes civile et déontologique se recourent³⁴⁹. La preuve d'un manquement peut même être utilisée successivement dans les instances civile et disciplinaire³⁵⁰. Les objectifs de ces deux Codes sont définis dans leurs dispositions préliminaires respectives. Ils ont des objectifs communs d'accessibilité à la justice, de respect des personnes et de maintien d'une saine administration de la justice

Les manquements au devoir de coopération intégrés au *Code de déontologie des avocats* sont traités par le syndic lorsqu'une plainte est reçue à cet égard. Les plus crédibles font l'objet d'une enquête. Ultiment, elles aboutissent devant les tribunaux disciplinaires. Il est à noter cependant qu'une proportion minimale de plaintes initialement reçues font l'objet de sanctions³⁵¹. Les comportements sanctionnés sous cette égide sont distincts de ceux qui le sont dans le cadre de la procédure civile.

Le devoir de coopération énoncé au *Code de déontologie des avocats* mérite une analyse distincte. D'abord, ce devoir a des implications dans les relations entre les confrères et envers l'administration de la justice (ss. 1). Son application se reflète également dans la relation avocat-client : il a même le potentiel de la transformer (ss. 2).

³⁴⁹ Voir : Marie-Chantal THOUIN, « L'avocat, toujours de bon conseil ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 228, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais; Line JANELLE, *L'impact de l'introduction de la faute disciplinaire en matière de responsabilité civile*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1988.

³⁵⁰ Raymond TREMBLAY, « L'utilisation successive de la preuve entre les instances civiles, pénales et disciplinaires », 69 *Can. B. Rev.* 497 (1990).

³⁵¹ Les données concernant le Barreau du Québec sont en cours d'analyse. À titre comparatif, en Alberta, 26 des 2 367 plaintes initiales ont mené à sanction; en Saskatchewan 7 sur 594; au Manitoba, 8 sur 405 et en Nouvelle-Écosse, 6 sur 229 : Alice WOOLLEY, « Regulation in Practice: the "ethical economy" of lawyer regulation and a case study in lawyer deviance » (2012) 15:2 *Legal Ethics* 243, 245.

§1 La coopération envers l'administration de la justice et entre collègues

La Cour suprême a répété à maintes reprises l'importance capitale de la profession d'avocat et de son rôle dans la société³⁵². La coopération entre confrères et envers les autres acteurs du système judiciaire contribue à ce que l'intérêt des citoyens soit adéquatement servi. L'absence de collaboration entre les différents acteurs compromet à la fois l'accessibilité, la célérité et la qualité de la justice. De ce fait, l'avocat a le devoir professionnel de coopérer envers l'administration de la justice (par. 1) et envers la profession (par. 2).

Paragraphe 1 : Les devoirs envers l'administration de la justice

Il est attendu des avocats qu'ils collaborent pour favoriser une saine administration de la justice, puisque ces derniers exercent une fonction publique devant le tribunal³⁵³. Cette collaboration permet aux justiciables d'éviter des coûts inutiles³⁵⁴. Pour ce faire, l'avocat doit notamment accéder aux demandes raisonnables de ses confrères³⁵⁵.

Son devoir général de coopérer est énoncé à l'article 113 du *Code de déontologie des avocats* :

L'avocat coopère avec tout intervenant du système de justice pour en assurer la saine administration.

Il adopte une attitude conforme aux exigences de la bonne foi et évite tout procédé purement dilatoire, notamment recourir à une procédure dans le seul but de nuire à autrui.

Cet article est complété par des devoirs spécifiques envers le tribunal³⁵⁶ et envers une partie ou son avocat³⁵⁷. Par exemple, l'avocat ne doit pas induire le tribunal en erreur³⁵⁸, faire en

³⁵² Voir par exemple: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 187-188; *Fortin c. Chrétien*, 2001 CSC 45, par. 49 et 54; *Law Society of B.-C. c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, par.43 à 46.

³⁵³ *Loi sur le barreau*, RLRQ c B-1, art. 2.

³⁵⁴ Jean LANTÔT, « Les devoirs envers l'administration de la justice » dans *École du Barreau du Québec, Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2018-2019, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p.121, à la p. 139.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ *Code de déontologie des avocats*, préc., note 13, art. 114 à 118.

³⁵⁷ *Id.*, articles 119 à 121.

³⁵⁸ *Id.*, art. 116.

sorte qu'une personne ne se soustraie à l'une de ses ordonnances³⁵⁹, ou surprendre la bonne foi d'une partie ou de son avocat³⁶⁰.

Dans la jurisprudence disciplinaire, cet article est rarement le seul manquement allégué contre un avocat. Est-ce parce que peu se plaignent du manque de coopération d'un avocat ou parce que les plaintes concernant ce manquement n'aboutissent pas à jugement?

Selon la professeure Alice Woolley, la théorie de l'« économie de l'éthique » explique pourquoi certains comportements des avocats font plus souvent l'objet de mesures disciplinaires que d'autres. Son étude porte sur les provinces canadiennes autres que le Québec (pour lequel les données ne sont pas disponibles)³⁶¹. Selon cette théorie, les barreaux ne poursuivent un avocat que lorsque la récompense pour la profession est grande et que les risques de perdre sont peu élevés³⁶². Ainsi, les barreaux n'entameraient des procédures que pour des comportements pour lesquels il existe un consensus quant à leur immoralité. C'est pourquoi les causes disciplinaires poursuivies par les barreaux impliquent des manquements graves ou multiples³⁶³.

Cette théorie constitue une piste de solution pour expliquer pourquoi les causes dans lesquelles figurent un manquement au devoir de coopération sous l'article 113 du *Code de déontologie des avocats* comprennent plusieurs chefs d'accusations. Si la poursuite ne concernait que le manque de coopération, les risques de perdre seraient plus élevés. Selon le comportement allégué, le manque de coopération d'un professionnel peut être difficile à prouver. Au contraire, lorsque le comportement d'un avocat est sans contredit blâmable, le risque pour le Barreau de le poursuivre est moins grand.

L'affaire *Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Foisy*³⁶⁴ est une bonne illustration de ce phénomène. L'avocat en question était poursuivi sous neuf chefs d'accusation, pour lesquels il a été déclaré coupable. Il est contrevenu à son devoir de coopération,

³⁵⁹ *Id.*, art. 118.

³⁶⁰ *Id.*, art. 119.

³⁶¹ Le chantier 20 du projet de recherche ADAJ dirigé par les professeurs Pierre Noreau, Pierre-Claude Lafond et Martine Valois travaille présentement à recueillir les données concernant le cheminement des plaintes disciplinaires au syndicat du Barreau du Québec; elles seront disponibles prochainement.

³⁶² A. WOOLLEY, préc., note 351, 243.

³⁶³ *Id.*, 248-251.

³⁶⁴ 2010 QCCDBQ 079.

anciennement énoncé à l'article 2.05 du *Code de déontologie des avocats*, en omettant de faire suite à ses correspondances et de répondre aux appels de deux confrères³⁶⁵. Il a été condamné à une radiation temporaire de trois mois sous ce chef. Le risque était d'autant moins élevé dans *Avocats (Ordre professionnel des) c. Bilodeau*³⁶⁶, dans lequel 118 infractions étaient reprochées, dont quatre concernaient le manque de coopération et de collaboration de l'avocat concerné. En tout, 27 plaintes avaient été adressées contre l'avocat³⁶⁷.

Les manquements au devoir de coopération sous l'article 113 du *Code de déontologie des avocats* ou son équivalent dans l'ancien Code concernent très souvent le défaut d'un avocat de répondre à des correspondances ou à des appels³⁶⁸. Cela concorde également avec la théorie de l'économie de l'éthique. Même si ces manquements sont d'une gravité moyenne, il est facile d'en faire la preuve : la copie d'une boîte de courriels ou d'un historique d'appels est suffisant. Les risques encourus par le Barreau sont ainsi peu élevés. Il serait plus ardu de prouver, entre autres, que l'attitude générale d'un avocat lors de négociations soit non coopérative, ou qu'il n'a pas respecté un engagement pris oralement.

Lorsque le manquement au devoir de coopération est prouvé, l'avocat peut difficilement renverser ce fardeau. Par exemple, un avocat poursuivi ne peut pas plaider à titre d'excuse qu'une surcharge de travail l'aurait empêché de vaquer à ses obligations alors qu'il a omis de répondre aux correspondances de ses collègues³⁶⁹. Cela pourrait tout au plus constituer une excuse valable pour un retard dans la réponse, mais pas pour une absence de réponse³⁷⁰. Il faut un motif exceptionnel pour omettre de répondre à ses confrères ou à ses consœurs³⁷¹. Une telle omission constitue également une brèche à l'obligation de coopérer en vertu des

³⁶⁵ *Id.*, par 6 et 8.

³⁶⁶ C.D. Bar no 06-03-01822 (2003-11-06).

³⁶⁷ *Id.*, par. 12.

³⁶⁸ Voir notamment : *Avocats (Ordre professionnel des) c. Bilodeau*, préc., note x; *Avocats (Ordre professionnel des) c. Patenaude*, C.D. Bar no 06-05-02068 (2006-08-29); *Barreau du Québec (syndique) c. Bazin* 2011 QCCDBQ 078; *Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Déziel* 2010 QCCDBQ 093; *Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Gérin*, 2010 QCCDBQ 006; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Morand*, 2011 QCCDBQ 099; *Barreau du Québec (syndic) c. Ouellette* 2018 QCCDBQ 055; *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Wener* 2010 QCCDBQ 131.

³⁶⁹ *Barreau du Québec (syndique) c. Bazin*, 2011 QCCDBQ 078, par. 49.

³⁷⁰ *Id.*, par. 50.

³⁷¹ *Id.*, par. 51.

principes directeurs de la procédure³⁷². Même s'il représente un client à titre gratuit, cela ne le libère pas de ses responsabilités³⁷³.

Les juges civils rappellent sporadiquement aux avocats leurs devoirs professionnels même si cela ne relève pas de leur compétence. Par exemple, l'honorable Diane Quenneville, dans *Cléroux c. Centre de services partagés du Québec*³⁷⁴, rappelle à une avocate qu'en plus de devoir coopérer en vertu des nouveaux principes directeurs de la procédure, elle a également ce devoir en vertu de sa déontologie professionnelle. En l'espèce, l'article 119 du *Code de déontologie des avocats* était applicable. Ce dernier reprend le devoir de coopération en rappelant à l'avocat qu'il ne peut induire en erreur une partie ou son avocat de manière à surprendre la partie adverse³⁷⁵. Le fait de prendre son adversaire par surprise est un exemple de comportement contraire à l'obligation de coopération, autant sur le plan procédural³⁷⁶ que déontologique³⁷⁷.

Paragraphe 2 : Les devoirs envers la profession

En plus d'être un officier de Cour, l'avocat est membre d'un ordre professionnel qui lui impose des responsabilités. De ce fait, il est tenu de coopérer dans une double portée. Il doit le faire pour répondre à ses devoirs envers l'administration de la justice, mais aussi pour respecter ses devoirs envers sa profession. Quoique ces deux devoirs se recoupent, ils font l'objet d'un article de loi et d'une jurisprudence autonomes. Son devoir envers la profession est énoncé à l'article 132 du *Code de déontologie des avocats* :

Dans l'intérêt des clients et d'une saine administration de la justice, l'avocat collabore avec les autres avocats.

Il évite ainsi toute pratique déloyale ou tout comportement à l'égard d'un autre avocat qui est susceptible de surprendre sa bonne foi ou d'abuser de sa confiance.

³⁷² *Beauregard c. Bissonnette*, 2019 QCCQ 2128, par. 28-30.

³⁷³ *Gollin c. Prévost*, préc., note 167, par. 116.

³⁷⁴ 2016 QCCQ 6229.

³⁷⁵ *Id.*, par. 35.

³⁷⁶ Voir : *L. Fournier et Fils inc. c. Rabbitskin*, préc., note 91.

³⁷⁷ Voir : *Barreau du Québec (syndic) c. Ouellette*, préc., note 368.

Entretenir de saines relations avec ses collègues relève de la déontologie en vertu de cet article, mais cela constitue surtout une norme d'éthique. Il s'agit d'une pratique à privilégier, tel que le rappelle le *Guide des meilleures pratiques du Barreau du Québec*: « Tout au long du dossier, la relation entre les avocats doit favoriser la coopération et le dialogue, avec l'objectif commun d'éviter la multiplication inutile des actes de procédure et les vacations à la cour. »³⁷⁸.

À titre subsidiaire, le *Guide de courtoisie professionnelle* du Barreau de Montréal offre également des lignes directrices aux avocats quant aux comportements à privilégier³⁷⁹. Ce guide rappelle aux avocats leurs obligations législatives à cet égard, en plus d'ajouter certains comportements qui relèvent de la courtoisie et de la civilité. Par exemple, l'avocat doit éviter toutes procédures vexatoires ou quérulentes, soigner son langage lors de ses interactions avec ses collègues, respecter ses engagements avec ses confrères et l'informer sans délai lorsqu'il doit reporter ou annuler une audience³⁸⁰. Ces gestes sont essentiels afin d'obtenir un niveau de coopération optimal entre les confrères.

La coopération entre les avocats est d'autant plus essentielle dans certains contextes particuliers, tels que la succession d'avocats dans une même affaire³⁸¹. Pour que l'intérêt du client soit bien servi, la communication entre les professionnels lors du remplacement est fondamentale. Or, lorsque les avocats sont dans cette situation, les circonstances sont telles qu'il s'avère difficile pour un avocat de mettre de côté sa rancœur pour aider son successeur. Les manquements reprochés dans ces cas sont de plusieurs ordres. Ils peuvent concerner l'absence de transmission du dossier ou de communication des pièces, le défaut de répondre aux appels, ou encore l'absence de réponse suite une demande de précision³⁸².

Lorsqu'il coopère avec ses confrères ou avec tout autre acteur, l'avocat doit faire preuve de civilité. Les gestes visant une meilleure coopération ne sont qu'illusion s'ils ne sont pas

³⁷⁸ BARREAU DU QUÉBEC, préc., note 76, p. 44.

³⁷⁹ *Guide de courtoisie professionnelle du Barreau de Montréal*, en ligne: < http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf. 192 >

³⁸⁰ *Id.*, p. 5.

³⁸¹ *Larivière c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal)*, 2018 QCCS 5639, par. 20.

³⁸² Les données au Québec ne sont pas encore disponibles à cet égard. À titre comparatif, voir : Georges-Albert DAL, « Éthique et discipline : l'application de la règle déontologique à l'aune de l'éthique professionnelle », dans Yves KEVERS (dir.), *L'éthique de l'avocat – Outil de marketing ou d'engagement*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2014, p. 7, à la p. 10.

empreints de civilité et de courtoisie. À ce titre, la civilité fait intégralement partie du devoir de coopération. Les décisions rendues par le conseil de discipline du Barreau du Québec relatives à la civilité ont sanctionné le fait d'être grossier, impoli, dégradant, désobligeant et vulgaire envers un confrère, un juge, une partie adverse, un témoin ou un policier³⁸³. Les sanctions sont principalement des réprimandes et des amendes³⁸⁴.

Même si peu de décisions sanctionnent le manque de civilité, beaucoup s'inquiètent que la profession ne traverse une « crise de la civilité ». Pierre Bernard, ancien syndic-adjoint au Barreau du Québec, note que la dégradation des rapports entre les avocats québécois a pris « une ampleur inquiétante »³⁸⁵. Le déclin de la civilité n'est pas propre à un État en particulier : il s'agit d'un constat quasi universel³⁸⁶. En négligeant leurs rapports avec les autres acteurs de la justice, les avocats portent atteinte à sa saine administration et sont susceptibles de causer un préjudice à leur client. En effet, lorsque des tactiques agressives ou abusives sont utilisées, les cours canadiennes ont tendance à condamner la partie impliquée aux coûts du procès³⁸⁷. La jurisprudence canadienne offre des exemples frappants de cas où les avocats compromettent l'intégrité et l'honneur de la profession par les termes qu'ils emploient³⁸⁸. La Cour d'appel de l'Ontario a rendu un arrêt clé en la matière en 2016. Dans *Groia v. Law Society of Upper Canada*³⁸⁹, elle établit les principaux

³⁸³ Brigitte NADEAU, « La civilité dans la pratique de l'avocat », dans Benoît MOORE, Catherine PICHÉ et Marie-Claude RIGAUD (dir), *L'avocat dans la cité : éthique et professionnalisme*, Montréal, Thémis, 2012, p. 133, à la p. 148.

³⁸⁴ *Id.*, à la page 149.

³⁸⁵ P. BERNARD, préc., note 128, 295. Voir aussi : B. NADEAU, préc., note 383.

³⁸⁶ Au Canada, voir : Julie MACFARLANE, *The new lawyer: how clients are transforming the practice of law*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 2017, p. 188-191. Aux États-Unis, voir : Bronson D. BILLS, « To Be or Not to Be: The Civility and the Young Lawyer », (2005) 5 *Conn. Pub. Int. L.J.* 31 ; Donald E. CAMPBELL, « Raise your Right Hand and Sear to Be Civil: Defining Civility as an Obligation of Professional Responsibility » (2011) 47: 99 *Gonz. L. Rev.* 99; Paul L. FRIEDMAN, « Taking the High Road: Civility, Judicial Independence, and the Rule of Law », (2001) 58 *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 187; A. ORENSTEIN et T. LEWIS, préc., note 270. En Australie, voir : Paula BARON et Lillian CORBIN, *Ethics and legal professionalism in Australia*, 2^e éd., South Melbourne, Oxford University Press, 2017, p. 183-184.

³⁸⁷ Voir : Alice WOOLLEY, *Understanding Lawyers' Ethics in Canada*, 2^e éd., Toronto, LexisNexis, 2016, p. 135.

³⁸⁸ En contexte canadien, par exemple, un premier avocat a traité un confrère de « dangereux et hors de contrôle » et « few bricks short of a load » : *Nova Scotia Barristers' Society v. Murrant*, [1995] L.S.D.D. No. 257. Un second avocat a écrit dans une lettre que son confrère était « biaisé, incompetent et menteur » : *Law Society of Upper Canada v. Carter*, [2005] L.S.D.D. No. 57. Un troisième avocat a décrit un autre avocat comme étant désemparé : *Law Society of Alberta v. Pozniak*, [2002] L.S.D.D. No. 55 et un quatrième a qualifié son confrère de stupide et lui a dit d'« aller se faire foutre » : *Law Society of Upper Canada v. Tulk*, [2009] L.S.D.D. No. 107. Pour plus d'exemples, voir A. WOOLLEY, préc., note 387, p. 156.

³⁸⁹ 2016 ONCA 471.

critères permettant d'établir à quel moment l'incivilité entre avocats devient un manquement déontologique. Après avoir mentionné les difficultés liées au fait d'établir un test général en matière de civilité, la Cour d'appel de l'Ontario met de l'avant trois facteurs, soit : (1) ce que l'avocat a fait ; (2) ce que le juge en l'instance a fait en lien avec cette conduite et la façon dont l'avocat a réagi aux directions du juge (3) ; l'effet de la conduite en question sur l'équité du débat, incluant l'habileté de la partie adverse de présenter sa cause³⁹⁰. Quoique que ces critères ne soient pas directement applicables aux instances disciplinaires québécoises, il s'agit d'une source comparative extrêmement pertinente pour qualifier et sanctionner le comportement blâmable d'un avocat.

Un exemple choquant de comportement vexatoire et contraire à toute notion de civilité au Québec est celui de *Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Choquette*³⁹¹. Deux des chefs d'accusations reprochés à l'intimé incluaient le fait d'avoir manqué de modération et de respect envers ses confrères, en plus d'avoir falsifié la preuve, acheté des témoins et d'avoir porté atteinte à la vie de l'un d'eux³⁹². Ces attaques injustifiées envers ses collègues ne sont que quelques exemples de son incivilité. De plus, l'intimé soutenait que les juges se seraient entendus pour faire perdre son client, s'attaquant ainsi à la saine administration de la justice³⁹³. La seule solution devant la teneur des allégations contre l'intimé et son acharnement à continuer sa croisade contre les juges et ses confrères fut une radiation automatique et provisoire³⁹⁴.

La civilité est comprise dans l'obligation de coopération énoncée par le *Code de procédure civile*, tout comme elle fait partie intégrante du devoir de coopération en matière de déontologie. En effet, au Québec, des propos injurieux sont non seulement contraires à la civilité requise par les normes d'éthique et de déontologie entre avocats, mais ils sont aussi sanctionnables devant les tribunaux civils. Un climat de confrontation entre deux avocats n'a plus sa place considérant les nouveaux principes directeurs de la procédure. Des

³⁹⁰ *Id.*, par. 314 à 319.

³⁹¹ 2012 QCCDBQ 092.

³⁹² *Id.*, par. 252.

³⁹³ *Id.*, par. 253.

³⁹⁴ *Id.*, conclusions.

échanges non courtois entre avocats et des représentations écrites empreintes d'adversité sont contraires aux principes de proportionnalité, d'information et de coopération³⁹⁵.

§2 La coopération dans une relation avocat-client transformée

La relation entre l'avocat et son client a fait l'objet de multiples définitions dans la littérature. Elle est tantôt fiduciaire³⁹⁶, tantôt contractuelle³⁹⁷, tantôt relevant de l'amitié³⁹⁸. Chose certaine, l'avocat doit répondre à de multiples devoirs envers celui qu'il représente en vertu de son *Code de déontologie*. Il doit le représenter avec rigueur et il est tenu à une loyauté irréprochable à son égard. Toutefois, le zèle auquel il est obligé ne doit pas compromettre ses devoirs envers l'administration de la justice. Pour respecter son obligation de coopération, l'avocat doit parfois se distancier des attentes de son client. La perception du public du rôle de l'avocat est toujours qu'il est un batailleur³⁹⁹. Comme il doit aujourd'hui agir en expert en résolution de conflit⁴⁰⁰, cela l'oblige à se responsabiliser pour éviter d'être influencé par l'adversité de son client. Il existe en effet une contradiction entre les attentes insatiables des clients et le rôle d'avocat comme serviteur de la justice (par. 1). Toutefois, en contexte de crise d'accessibilité à la justice, l'avocat doit se responsabiliser afin que tous les acteurs de la justice coopèrent malgré l'attitude souvent adversative des parties lors de procédures judiciaires (par. 2).

³⁹⁵ *Jones c. Tribunal administratif du travail-DSST*, 2018 QCCS 594, par. 74.

³⁹⁶ La fiducie est définie à l'article 1260 C.c.Q. L'avocat, dans l'exercice de sa pratique, est autorisé à détenir des fonds dans un compte en fidéicomis : *Règlement sur la comptabilité et les normes d'exercice professionnel des avocats*, RLRQ c B-1, r 5, art. 35.

³⁹⁷ La relation entre le client et l'avocat est subordonnée à un contrat de service en vertu de l'article 2098 C.c.Q. Voir : Pierre-Gabriel GUIMONT, « Les honoraires professionnels de l'avocat : question de contrat ou question d'éthique », dans S.F.C.B.Q., vol. 155, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 151.

³⁹⁸ Voir, en général : Charles FRIED, « The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation », (1976) 85 *Yale L. J.* 1060. Pour un point de vue opposé, voir : Stephen R. MORRIS, « The Lawyer as friend : An Aristotelian Inquiry » (2001) 26 *Journal of the Legal Profession* 55.

³⁹⁹ Julie MACFARLANE, préc., note 386, p. 104.

⁴⁰⁰ *Id.*, p. 105-129.

Paragraphe 1 : Les attentes de la clientèle et le double rôle de l'avocat

Les attentes des consommateurs de services juridiques se sont amplifiées au même rythme que l'aspect commercial de la profession. Parfois réalistes, souvent insatiables, ces attentes influencent sans contredit le comportement de l'avocat. Dans une société de consommation, la tendance est à privilégier les intérêts du consommateur. Or, l'adage selon lequel « le client a toujours raison » ne peut pas s'appliquer à la délivrance de services juridiques. Les clients comprennent souvent mal que les avocats ont des règles qu'ils s'imposent par devoir collectif, et que ces mêmes règles ont pour but de protéger leur clientèle⁴⁰¹. Malgré la nouvelle obligation de coopérer au nom des principes directeurs de la procédure civile, c'est rarement le plus grand souhait du client que de voir son avocat collaborer lors d'une négociation ou d'échange de procédures⁴⁰².

La perception de beaucoup de citoyens est toujours que l'avocat est un soldat au front dans le combat que constitue leur litige. De ce fait, afin de satisfaire sa clientèle, l'avocat est souvent porté à se comporter de manière adversative. Toutefois, il n'est pas l'esclave de son client : il doit s'en éloigner suffisamment pour ne pas absorber ses émotions chahuteuses engendrées par le litige⁴⁰³. Il ne peut pas justifier des gestes déraisonnables par la seule volonté de celui qu'il représente⁴⁰⁴. En bout de piste, la clientèle cherche quelqu'un qui les aide à articuler et valider leurs problèmes et qui protège leurs intérêts. Il existe plusieurs façons d'arriver à satisfaire ces besoins fondamentaux qui sont plus efficaces que d'adopter une attitude adversative⁴⁰⁵.

En droit familial, un climat de guerre anime trop souvent les parties se représentant seules devant la justice, rendant difficile la coopération entre elles⁴⁰⁶. Nombreux sont les avocats qui se laissent influencer par le climat adversatif reflété par leurs clients. Cela n'est pas surprenant considérant les défis sociaux, économiques, émotionnels et juridiques associés

⁴⁰¹ David GORDON-KRIEF, « L'avenir des règles et usages de la profession », dans Laurent MARLIÈRE (dir), *L'avocat en France*, Paris, Gazette du Palais, 2004, p. 65, à la p. 73.

⁴⁰² A. A. LAVERDURE, préc., note 123, p. 20.

⁴⁰³ M. RAYMOND, préc., note 155.

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 106.

⁴⁰⁶ À titre d'exemples, voir *Droit de la famille – 191354*, préc., note 159 et *Droit de la famille – 181946*, 2018 QCCS 3924.

à cette pratique⁴⁰⁷. Même avant l'arrivée du nouveau *Code de procédure civile du Québec*, certains comportements étaient tels qu'ils attiraient les commentaires réprobateurs des juges. Par exemple, dans *Droit de la famille – 1777*⁴⁰⁸, l'avocate a accepté de poser des gestes déraisonnables et de mauvaise foi pour servir les fins de sa cliente. Dans un tel cas, l'avocat doit déconseiller à son client de poser des gestes déraisonnables ou sans chance de succès. Le plumentif laissait paraître plus de 150 procédures, alors qu'il s'agissait d'un divorce non contesté. De plus, 26 brefs de saisie figuraient au dossier. Cela constitue un exemple parfait où une attitude coopérative de la part de l'avocate aurait pu faire éviter de nombreux coûts et délais judiciaires. Les propos tenus par le juge de première instance, puis repris par la Cour d'appel dans une affaire subséquente⁴⁰⁹ alors qu'elle était devant des circonstances similaires, sont à tout le moins éloquentes :

Quand une partie désire abuser de la sorte, son avocat, à titre d'auxiliaire de justice, doit éviter d'encourager son client sur cette pente funeste. Il n'est pas apparu évident à la Cour que l'avocate de Madame ait rempli ce rôle. L'assignation vexatoire de témoins, la production d'une quantité invraisemblable de pièces auxquelles il ne sera même pas fait référence en plaidoirie, le manque de courtoisie élémentaire envers l'adversaire, l'impolitesse envers le Tribunal, les allusions répétées et déplacées au fait que la cause sera portée en appel n'ont pu que confirmer à Madame le fait que tout lui était permis⁴¹⁰.

Depuis l'arrivée du nouveau *Code de procédure civile*, les comportements abusifs ou dilatoires commis par des avocats sous l'influence de leur client font d'autant plus l'objet de critiques de la part des tribunaux. Trop souvent, le climat tendu entre les clients influence malencontreusement la représentation de leurs procureurs⁴¹¹. La Cour a désormais le pouvoir d'ordonner aux avocats d'adopter une attitude plus courtoise et collaboratrice afin de servir le meilleur intérêt de leurs clients respectifs⁴¹². Elle peut

⁴⁰⁷ L. MATHER et C. A. MCEWEN, préc., note 236, à la p. 63.

⁴⁰⁸ [1994] R.J.Q. 1493 (C.A.).

⁴⁰⁹ *Droit de la famille – 2111*, J.E. 95-191 (C.A.).

⁴¹⁰ *Id.*, p. 11.

⁴¹¹ C'était le cas dans *Droit de la famille – 161600*, 2016 QCCS 3106, où les procureurs font l'objet de commentaires réprobateurs de la part de la juge Catherine La Rosa alors qu'elle devait décider d'une demande de gestion afin d'autoriser la continuation de l'interrogatoire du défendeur. Voir généralement: Christopher J. WHELAN, et Neta ZIV, « Privatising Professionalism: Client Control on Lawyers' Ethics » (2012) 6 *Fordham L. Rev.* 10.

⁴¹² *Id.*, par. 11.

également leur rappeler que le devoir contenu à l'article 20 C.p.c. s'applique aux avocats, et ce malgré les demandes de leurs clients⁴¹³.

L'avocat a une obligation de loyauté envers le client qui le force à adopter une attitude partisane⁴¹⁴. Il doit répondre à ses intérêts et lui être fidèle. D'un autre côté, il a aussi des devoirs envers l'administration de la justice et le confrère représentant la partie opposée⁴¹⁵. Agir en conformité avec tous ces devoirs s'avère complexe lorsque les demandes d'un client le poussent à agir contrairement à ses devoirs déontologiques, notamment de respect, de modération et de courtoisie⁴¹⁶. Les intérêts du client sont parfois en contradiction avec les intérêts des autres participants à la justice, alors que l'avocat doit répondre à ces deux catégories d'intérêts. Lorsque c'est le cas, il est placé de façon inhérente en situation de conflit d'intérêts⁴¹⁷. Cela lui offre un défi de taille, puisque la loyauté envers son client ne doit pas compromettre la saine administration de la justice⁴¹⁸. Cette tâche est ardue lorsque le client cherche à commettre des gestes à l'encontre d'un bon déroulement de l'instance. L'avocat est alors devant une impasse : il doit soit trouver un moyen de les concilier, soit choisir quels intérêts prioriser.

Plusieurs avocats admettent choisir leurs clients afin d'éviter de se trouver dans cette situation inconfortable. La sélection de la clientèle est d'une importance capitale pour l'avocat afin de se protéger et de respecter sa déontologie professionnelle⁴¹⁹. On comprend facilement pourquoi : un client raisonnable comprend que l'avocat ne peut pas défendre ses intérêts en ignorant ses devoirs professionnels. Or, certains clients s'attendent à

⁴¹³ *Id*, par. 13. La juge La Rosa mentionne également la règle de proportionnalité contenu à l'article 19 C.p.c.

⁴¹⁴ Cette obligation découle de l'article 20 CDA : « L'avocat a, envers le client, des devoirs d'intégrité, de compétence, de loyauté, de confidentialité, de désintéressement, de diligence et de prudence. »

⁴¹⁵ *Code de déontologie des avocats*, préc., note 13, articles 111 à 121.

⁴¹⁶ C.d.a. art. 4.

⁴¹⁷ Voir, en général: David TANOVICH, « Law's Ambition and the Reconstruction of Role Morality in Canada » (2005) 28 *Dal LJ* 267.

⁴¹⁸ Voir: Jonathan HERRING, *Legal Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 28-29.

⁴¹⁹ Voir : ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DU BARREAU, « La sélection de la clientèle », 7 : 1 *Praeventio*, Septembre 2006; Allan C. HUTCHINSON, « Taking it Personally: Legal Ethics and Client Selection » (1998) 1 *Legal Ethics* 168.

l'impossible de l'avocat. Ils cherchent trop souvent à ce qu'il embrasse leur cause sans autres considérations, ou encore à ce qu'il règle un problème émotif par la voie juridique⁴²⁰.

L'avocat doit aligner les attentes de son client avec son obligation de coopérer. En adoptant une attitude coopérative, l'avocat sert à la fois son client et l'administration de la justice. Le représentant ainsi doit notifier à son client qu'il doit être courtois et civil envers la partie adverse, et ce, peu importe les conflits qu'il entretient avec cette dernière. Le client doit également savoir que les gestes au cœur de la coopération sont notamment le fait de communiquer et d'échanger l'information nécessaire à la résolution du litige, d'être de bonne foi lors des négociations, de participer aux modes amiables de résolution des conflits, ou plus généralement de favoriser le règlement rapide du litige, à la satisfaction de chacune des parties. Le client doit avoir conscience qu'il doit faire des compromis afin d'y arriver et qu'il ne peut s'attendre à ce que son avocat commette des gestes qui irait à l'encontre de ces objectifs.

Ces gestes servent les intérêts de tous. En réduisant le nombre de procédures, l'avocat réduit les coûts à la fois pour son client et pour le système judiciaire. Il favorise ainsi un règlement rapide du litige, simplifiant de ce fait la tâche des juges et réduisant le stress subi par son client. Il se rapproche de la partie adverse, permettant ainsi aux parties de maintenir de bonnes relations suite au litige. De cette façon, il n'a pas besoin de faire primer aucune catégorie de devoirs : en changeant son rôle, il n'est plus en position de conflit d'intérêts.

⁴²⁰ Certains avocats témoignent que des clients peuvent les appeler, quatre, ou cinq fois par jour. Certains ont même reconnu avoir utilisé les délais judiciaires afin de tempérer les émotions chargées de leurs clients. L. MATHER et C. A. MCEWEN, préc., note 236, à la p. 72 à 74.

Paragraphe 2 : La responsabilisation de l’avocat : un besoin pour un meilleur accès à la justice

Il y a près de vingt ans, la Cour Suprême, dans *Fortin c. Chrétien*⁴²¹ se prononçait sur le rôle que l’avocat est mené à jouer dans notre système de justice contemporain et sur son importance pour l’accessibilité à la justice des contribuables :

Ainsi, contrairement à la croyance populaire, le bon avocat, loin d’accentuer et d’exacerber les différends entre les parties, tentera de rapprocher les intérêts opposés afin d’éviter l’affrontement ultime que constitue le procès. Il sera appelé à jouer un rôle de modérateur, de négociateur et de conciliateur⁴²².

Ces propos sont plus vibrants que jamais. Le changement de rôle des avocats est devenu nécessaire afin que les citoyens bénéficient d’une meilleure accessibilité à la justice⁴²³. Selon la Cour suprême, les procureurs sont d’ailleurs tenus de favoriser l’accès aux tribunaux en en réduisant les coûts associés au litige⁴²⁴. Pour que ce soit possible, les avocats doivent se responsabiliser face aux enjeux du système judiciaire et adopter une attitude qui participe à en atteindre les objectifs.

Sur le plan juridique, l’avocat est responsable de ses faits et gestes à de multiples niveaux. Lorsqu’il représente un client, il est susceptible d’être poursuivi en responsabilité civile ou en responsabilité professionnelle face à ses agissements, dépendamment du type de faute commise.

Par exemple, il peut être tenu responsable lorsqu’un abus de procédures est commis⁴²⁵. Pour être qualifiée d’abus, la procédure doit être entamée avec l’intention de nuire et la conduite lors de l’instance doit être dilatoire⁴²⁶. Lorsque c’est le cas, pour déterminer qui est à blâmer entre le client et l’avocat, il faut analyser le rôle qu’a joué l’avocat en tant

⁴²¹ Préc., note 352.

⁴²² *Id.*, par. 53.

⁴²³ Voir : P.-C. LAFOND, préc., note 189, p. 221-236.

⁴²⁴ *Hryniak c. Mauldin*, préc., note 275, par. 32.

⁴²⁵ Voir : Marie-José BÉLAINSKY, « L’avocat est-il exposé déontologiquement à la suite d’un abus de droit ou de procédures de son client? », dans S.F.C.B.Q., vol. 248, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais p. 1-30; P. BERNARD, préc., note 128.

⁴²⁶ P. BERNARD, préc., note 128, à la p. 275-276.

qu'expert et conseiller juridique⁴²⁷. Il doit alors avoir eu une intention répréhensible face à la procédure intentée⁴²⁸.

Malgré les sanctions potentielles attachées à cette responsabilité, la jurisprudence sur le sujet démontre que les abus par les procureurs sont encore fréquents⁴²⁹. Même si de plus en plus de contribuables se représentent seuls, la majorité des causes entachée d'une procédure abusive sont conduites par des avocats⁴³⁰. Cela porte à croire que ces derniers ne sont pas suffisamment tenus responsables pour leurs pratiques. Ce sont trop souvent les clients qui portent le fardeau des erreurs commise par leur avocat. En effet, il est rare que les tribunaux imposent des amendes aux avocats personnellement. La plupart du temps, ce sont les clients qui paient le prix des abus de leur représentant en étant condamnés aux frais de justice⁴³¹.

Cette situation doit changer. Il est désormais nécessaire d'augmenter la responsabilité de l'avocat dans la relation avocat-client. Sa responsabilité potentielle lors d'abus de procédure devrait être élargie afin qu'elle comprenne tout manquement au devoir de coopération⁴³². Trop rares sont les cas où le représentant est condamné personnellement lors d'un manquement à l'obligation de coopération. Même si de plus en plus de sanctions sont imposées lorsqu'une partie commet un tel manquement, les avocats ne semblent pas être les plus touchés.

Pourtant, même si les gestes contraires à l'obligation de coopération sont demandés par le client, l'avocat en demeure responsable. Le professionnel devrait aussi être blâmé dans de tels cas, et ce, même si le comportement condamnable est initié par le client. Par exemple, l'avocat qui, afin de réclamer les intérêts de 83\$ sur un mémoire de frais, procède à cinq saisies devrait être personnellement responsable de cet abus⁴³³.

⁴²⁷ *Id.*, à la p. 278.

⁴²⁸ *Id.*, à la p. 279.

⁴²⁹ Voir notamment la jurisprudence citée aux notes 151-164 du présent mémoire concernant les abus de procédures commis par les procureurs.

⁴³⁰ Selon Christian Tremblay, 99% des causes portant des procédures abusives sont pilotées par des avocats : Éric DUFRESNE, « Pièges de la responsabilité – Procédures abusives et diffamation », (15 septembre 2002) 34 :15 *J Barreau*, en ligne : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol34/no15/procedures.html> >

⁴³¹ Alice WOOLLEY, préc., note 387, p. 135.

⁴³² Sur le lien entre abus de procédure et obligation de coopération, voir les pages 31 à 34 de ce mémoire.

⁴³³ Par exemple, dans *Brisebois c. Avocats (Ordre professionnel des)*, [1994] D.D.O.P. 191 (T.P.).

Il en va ainsi puisque le devoir de coopération de l'avocat va au-delà de son comportement personnel et de ses choix à titre de représentant. Il est mandataire des gestes et des agissements de son client. Le devoir de coopérer s'applique plus fortement à lui qu'à son client à cause de son statut professionnel. De plus, ses devoirs envers la Cour supplantent les demandes de son client⁴³⁴. Si ce dernier agit de manière répréhensible et que l'avocat ne fait rien pour régler la situation, il est tout aussi à blâmer que lui. Si, pire encore, l'avocat encourage le comportement adversatif de son client, la sanction ne devrait en être que plus sévère. La dynamique de la relation avocat-client est déjà en pleine transformation, les clients désirant participer davantage dans le processus du litige qu'auparavant⁴³⁵. Cette participation accentuée, quoique positive, ne doit pas avoir comme effet pervers d'amplifier l'adversité entre les parties. Si le client, par sa participation active, cherche à compromettre la résolution du litige, son représentant doit agir afin de calmer le jeu et remédier à la situation.

Il doit également prévenir tout comportement nuisant à la résolution du litige, notamment en éduquant son client aux nouvelles exigences de l'obligation de coopération et en l'incitant à adopter une conduite conforme aux limites de la loi et respectueuse de ses obligations envers la Cour⁴³⁶. Pour y arriver, il lui fait comprendre que, comme la civilité, la coopération comporte de nombreux avantages⁴³⁷. Des praticiens ont déjà fait les éloges de la civilité, qui a son lot de répercussions positives tant pour le client que pour l'avocat⁴³⁸. Généralement, la civilité comme la coopération permet au client de sauver temps et argent, en plus d'avoir une utilité stratégique lors du procès, augmentant ainsi ses chances de succès⁴³⁹. Si, malgré l'intervention de l'avocat pour prévenir ou faire cesser un

⁴³⁴ L'avocat demeure un officier de justice et un serviteur de l'intérêt du public avant même d'être le représentant de son client : W. B. WENDEL, préc., note 347, p. 168.

⁴³⁵ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 134-143.

⁴³⁶ Voir : P. BARON et L. CORBIN, préc., note 386, p. 108-110.

⁴³⁷ Voir généralement : LEVINE, S., *Getting to Resolution: Turning Conflict Into Collaboration*, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2009.

⁴³⁸ Eugene MEEHAN, « La civilité comme stratégie et comme tactique en litige », dans S.F.C.B.Q., vol. 206, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1.

⁴³⁹ *Id.*; B. NADEAU, préc., note 383, à la p. 154 et 155. Voir aussi : Linda ROBERSON, « Negotiation Strategies: Civility and Cooperation Without Compromising Advocacy », (2006) 20:1 *American Journal of Family Law* 7.

comportement non coopératif, un client persiste dans l'adversité, il est de son devoir de refuser de l'accompagner dans cette avenue.

Dans leur nouveau rôle de spécialistes de résolution des conflits, les avocats ont de nouvelles responsabilités qui s'ajoutent à celles qu'ils ont traditionnellement⁴⁴⁰. En effet, aux responsabilités dites statutaires, auxquelles le professionnel pourrait avoir à répondre devant un comité de discipline ou un juge, s'ajoutent des responsabilités d'ordre moral ou éthique qui visent à améliorer l'accessibilité à la justice. Selon la professeure Julie MacFarlane, dans un contexte de modes amiables de résolution des conflits, ces nouvelles responsabilités incluent le fait d'éduquer le client sur les modes alternatifs, de construire une relation constructive avec la partie de l'autre côté sans compromettre sa loyauté envers son client, de s'engager à agir de bonne foi dans l'utilisation des modes de résolution des conflits, d'anticiper le règlement, d'établir un consentement informé lors du processus et de travailler à obtenir un consentement qui va satisfaire les intérêts de son client⁴⁴¹.

Les avocats ne peuvent plus de réfugier sous les demandes de leurs clients pour justifier leur comportement adversatif ou batailleur⁴⁴². Le bon avocat est loin d'être celui accédant à toutes les demandes de son client. Si elles sont déraisonnables, il doit rester objectif et favoriser le règlement du différend, surtout que les demandes des clients ne correspondent pas toujours à leur meilleur intérêt⁴⁴³. L'avocat doit être suffisamment responsable pour comprendre où se situent les intérêts de son client et comment y répondre sans compromettre ses obligations envers ses confrères et envers l'administration de la justice. Par exemple, des clients demandent parfois à leur représentant d'instituer des recours sans chance de succès devant les tribunaux, sans savoir qu'il s'apprête à déboursier des frais sans aucune contrepartie bénéfique. Si l'avocat accepte d'instituer un tel recours, il compromet la saine administration des tribunaux, en plus de causer des torts à la partie adverse et à son client. Or, un avocat doit être en mesure de saisir les intérêts de son client et de choisir le mode de règlement des conflits le plus approprié en conséquence⁴⁴⁴. Il œuvre ensuite à les

⁴⁴⁰ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 217.

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² David LUBAN, *Legal Ethics and Human Dignity*, New York, Cambridge University Press, 2007, p. 19-64.

⁴⁴³ En Australie, les cours s'attendent à ce que les avocats aient une influence modératrice sur leurs clients. À défaut, elles peuvent condamner les procureurs aux frais judiciaires pour abus de procédures : P. BARON et L. CORBIN, préc., note 386, p. 235.

⁴⁴⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 189, p. 226.

satisfaire au mieux de ses moyens tout en maintenant une bonne relation avec la partie adverse et en supportant l'administration de la justice. Ainsi, une cause sans chance de succès juridique pourrait être référée en médiation si le client cherche surtout à satisfaire des besoins émotionnels. En contrepartie, s'il cherche à se venger ou à faire du tort à son adversaire de mauvaise foi, le rôle de l'avocat sera plutôt de le décourager à instituer un quelconque recours.

En résumé, l'avocat est déjà responsable de ses faits et gestes à plusieurs égards en raison de son statut de professionnel. Ce dernier pourrait être amené à répondre de ses agissements contraires à sa déontologie. Or, les gestes auxquels il répond devraient être élargis afin d'inclure les manquements à l'obligation de coopération, pour lesquels les parties répondent trop souvent par rapport à leur représentant. Il en va ainsi, puisque l'avocat est désormais responsable de s'assurer que les agissements de son client sont respectueux des objectifs de la procédure.

Section 2 : L'importance de la culture professionnelle dans la pratique de la coopération

Comme il a été possible de le constater, la coopération constitue à la fois une obligation procédurale et une obligation déontologique pour l'avocat. Or, elle n'est pas toujours coutume parmi les procureurs. Au sein d'une profession axée sur la tradition, une obligation statutaire n'est pas suffisante pour enclencher un changement de paradigme. En effet, le paysage professionnel des avocats semble difficilement se concilier avec l'obligation pour le juriste de coopérer à toutes les étapes de la procédure (ss. 1). Malgré ce contexte, des pistes de solution existent afin que la culture professionnelle des juristes devienne plus coopérative (ss.2).

§1 Le paysage professionnel des avocats et la coopération

Devant la nouvelle obligation de coopération énoncée au *Code de procédure civile*, un commentateur faisait remarquer que la conception du procès comme un combat s'oppose au devoir de coopération⁴⁴⁵. Non seulement le litige, ancré dans l'adversité, est fondamentalement opposé au règlement coopératif des règlements, mais la profession elle-même semble enracinée dans des valeurs traditionnellement compétitives. Les défis liés au contexte professionnel au sein duquel s'insère cette obligation dépassent le statutaire. En premier lieu, la livraison des services juridiques se forge de plus en plus autour d'idéaux économiques, les avocats servant désormais des intérêts personnels plutôt que collectifs (par. 1). Qui plus est, les habitudes de facturation des services juridiques nuisent à la coopération entre confrères, puisqu'elles découragent le règlement rapide des litiges et encouragent les contraventions à leur déontologie professionnelle (par. 2).

⁴⁴⁵ F. BACHAND, préc., note 254, 451.

Paragraphe 1 : La marchandisation des services juridiques : les pressions comme obstacles à la coopération entre confrères

Le constat est universel à travers les États : plus le temps passe, plus la *pratique du droit* semble devenir un *marché du droit*⁴⁴⁶. Les professionnels ont tendance à accorder moins d'attention à aider le client et à mettre l'emphase sur la lucrativité du travail accompli. Le débat de la commercialisation de la pratique juridique s'anime depuis plus d'un siècle déjà; certains sont d'avis qu'il existe pratiquement depuis l'avènement de la profession⁴⁴⁷. Aujourd'hui, les grands cabinets d'avocats font partie du paysage juridique et se sont réorganisés afin de produire encore plus de revenus qu'auparavant⁴⁴⁸. Ils sont de plus en plus nombreux et ne cessent de prendre de l'expansion⁴⁴⁹. Il en découle que les inégalités de richesse grandissantes constatées dans la société sont également présentes au sein de la profession⁴⁵⁰. Les avocats travaillant au sein de cabinets de petites tailles ont peine à survivre, alors que ceux travaillant au sein de grands cabinets sont de plus en plus riches. Ce déséquilibre entre les avocats de la pratique rend la coopération plus difficile lorsque ceux-ci proviennent de différents milieux de pratique. En ayant des objectifs et des moyens opposés, il est plus ardu pour eux de travailler ensemble vers un objectif commun.

Baucoup s'inquiètent des répercussions possibles de la place que prennent l'économie et la recherche de profits dans la délivrance des services juridiques⁴⁵¹. L'aspect commercial grandissant de la pratique a notamment eu pour effet d'augmenter les pressions à l'intérieur même des milieux de travail afin que les professionnels soient les plus rentables possible,

⁴⁴⁶ P. BARON et L. CORBIN, préc., note 386, p. 10.

⁴⁴⁷ Jack L. Jr. SAMMONS, « Professing: Some Thoughts on Professionalism and Classroom Teaching », (1990) 3 *Geo. J. Legal Ethics* 609, p. 611-612.

⁴⁴⁸ Lisa G. LERMAN, « The Slippery Slope from Ambition to Greed to Dishonesty: Lawyers, Money, and Professional Integrity », (2002) 30:3 *Hofstra L. Rev.* 879, à la p. 881-882.

⁴⁴⁹ Marc GALANTER et Thomas PALAY, « The transformation of the Big Law Firm », dans Robert L. NELSON, David M. TRUBEK et Rayman L. SOLOMON (dir.), *Lawyers' Ideals/ Lawyers' Practices – Transformations in the American Legal Profession*, New York, Cornell University Press, 1992 et Marc S. GALANTER et Thomas M. PALAY, « Large Law Firm Misery: It's the Tournament, Not the Money », (1999) 52 *VAND. L. REV.* 953, 960.

⁴⁵⁰ L. G. LERMAN, préc., note 448, à la p. 879-880.

⁴⁵¹ Voir généralement: Carl T. BOGUS, « The Death of an Honourable Profession », (1996) 71:4 *Ind. L. J.* 911; Albert-Louis DUPONT-WILLEMEN, « Le rôle des avocats dans l'amélioration de la justice », (2001) 42 *C. de D.* 439, 448; Gillian HADFIELD, « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953; L. G. LERMAN, préc., note 448, à la p. 879-880; VEASEY, N. E. et Di GUGLIELMO, C. T., « The Tensions, Stresses, and Professional Responsibilities of the Lawyer for the Corporation », (2006) 62: 1 *The Business Lawyer* 1.

peu importe les conséquences éthiques que cela pourrait avoir. Ces pressions se perçoivent à plusieurs niveaux. Comme les avocats en pratique privée sont les plus affectés par la fluctuation de l'économie, ce sont surtout eux qui doivent y réagir. Les priorités de beaucoup de cabinets d'avocats ont transité du fait d'être au service du public à une maximisation des profits de l'entreprise, axées davantage sur la recherche de profits et l'expansion constante⁴⁵². Les avocats salariés se comportent en accord avec la structure sociale qui les entoure, puisqu'ils cherchent à maintenir leur statut d'emploi et à augmenter leurs possibilités de promotion. Ceux qui questionnent les souhaits de leurs clients pour s'assurer de ne pas porter préjudice à autrui ou à l'intérêt public risquent de subir une certaine résistance de la part du cabinet qui les emploie, ainsi que de la part de leurs clients⁴⁵³. Les avocats doivent s'assurer de satisfaire leur clientèle afin qu'elle continue à consulter le même cabinet, puisque la pratique encouragée par l'organisation qui les emploie est de recruter constamment des clients et de tirer un maximum de profit de chacun d'eux. Ces préoccupations économiques constituent un frein à la coopération, puisqu'elles invitent l'avocat à prioriser les intérêts de leur employeur plutôt que la saine administration de la justice.

Lorsque l'avocat donne trop d'importance à ces préoccupations financières, une dynamique vicieuse s'installe alors entre l'ambition, l'avidité et l'intégrité de l'avocat⁴⁵⁴. L'avocat ambitieux doit s'empreindre de la culture de l'entreprise afin d'être promu. Cette culture ayant comme objectif ultime de maximiser les profits de l'entreprise, l'avocat risque ainsi de devenir avide. Cette avidité l'invite potentiellement à aller à l'encontre de son intégrité professionnelle⁴⁵⁵. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il refuse une offre de règlement raisonnable pour facturer le plus grand nombre d'heures possibles dans un même litige. Dès lors, non seulement l'avocat n'accomplit pas de gestes positifs afin d'améliorer l'accès à la justice, mais il se comporte délibérément à l'encontre de ses obligations professionnelles.

⁴⁵² *Id.*

⁴⁵³ P. BARON et L. CORBIN, préc., note 386, p. 50-51.

⁴⁵⁴ L. G. LERMAN, préc., note 448, à la p. 880-881.

⁴⁵⁵ *Id.*

Cette réalité est d'autant plus probante chez les jeunes avocats cherchant à obtenir l'approbation de leurs collègues. À l'occasion, ces derniers ressentent de la pression de la part des avocats seniors qui les encouragent à adopter une certaine ligne de comportements parfois aux frontières de l'éthique⁴⁵⁶. Intégrer des idéaux de compétence et de diligence est un défi de taille pour ces jeunes avocats intégrés dans un climat de recherche de profits et de pouvoir⁴⁵⁷. Le défi de la coopération est d'autant plus de taille lorsque la culture professionnelle de leurs supérieurs ne s'y arrime pas et qu'ils doivent déterminer eux-mêmes les limites de ce qui est tolérable⁴⁵⁸. Pratiquer en concordance avec des valeurs qui ne sont pas intégrées par leurs collègues paraît risqué pour une génération d'avocats dont la situation d'emploi est précaire⁴⁵⁹. Des jeunes avocats ayant manqué de jugement éthique ont témoigné avoir été mal conseillés par leurs supérieurs, qui leur recommandaient de ne pas laisser des considérations éthiques empêcher la possibilité pour le cabinet de maximiser ses profits⁴⁶⁰. Ainsi, même les nouveaux avocats risquent d'intégrer difficilement cette obligation dans leur pratique, même s'ils ont toujours pratiqué sous l'égide du nouveau Code.

Ce cercle vicieux crée un climat de travail dans lequel l'éthique *est toujours la responsabilité de quelqu'un d'autre*⁴⁶¹. Influencés par une telle culture d'entreprise, les avocats sont incités à travailler ardemment pour répondre aux objectifs financiers de leur cabinet, peu importe les conséquences. On exige d'eux qu'ils augmentent leur nombre d'heures facturables, quitte à suivre n'importe quelle stratégie qui aurait pour effet d'optimiser le profit distribué aux associés et partenaires tous les ans⁴⁶². Or, la coopération

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ Jose C. CONCEPCION, « Ethics and Excellence for Young Associates in Institutional Law Firms », (2006) 81 *Phil. L. J.* 240.

⁴⁵⁸ A. ORENSTEIN et T. LEWIS, préc., note 270, 85

⁴⁵⁹ Un rapport de l'association du jeune barreau de Montréal de 2016 nous apprend que la stabilité d'emploi des jeunes avocat(e)s est en déclin, puisque le nombre d'avocats inscrits n'a pas cessé de croître dans depuis 20 ans. La demande de services juridiques ne semblent pas suivre l'offre: Jeune Barreau de Montréal, *La situation des jeunes avocats du Québec*, 2016, p. 18 et 19, en ligne : <https://ajbm.qc.ca/wp-content/uploads/2016/05/rapport-sur-la-situation-de-l-emploi-chez-les-jeunes-avocats-du-quebec-web.pdf>

⁴⁶⁰ P BARON et L. CORBIN, préc., note 386, p. 50-51. Voir aussi: Lawrence K HELLMAN, « The effects of Law Office Work on the Formation of Law Students' Professional Values : Observation, Explanation, Optimization » (1994) 4 *Geo. J. Legal Ethics* 537; Cameron STRACHER, *Double Billing: A Young Lawyer's Tale of Greed, Sex, Lies, and the Pursuit of a Swivel Chair*, Harper Paperbacks, 1999.

⁴⁶¹ *Id.*

⁴⁶² L. G. LERMAN, préc., note 448, à la p. 879-880.

ne peut pas être de la responsabilité de quelqu'un d'autre. Elle exige une attitude collaborative de tous les membres impliqués pour arriver à un résultat précis. Dans le cas des avocats, il s'agit de l'administration efficiente de la justice.

Dès que certains professionnels vont jusqu'à traverser la frontière de la légalité, cet idéal de pratique peut sembler lointain. Des histoires plus loufoques les unes que les autres où certains avocats ont délibérément agi de manière contraire à l'éthique et à la morale, attirés par des gains monétaires et le pouvoir, confirment que cette dynamique représente un danger pour la profession, et ce, dans de nombreux États⁴⁶³.

La culture organisationnelle de plusieurs cabinets n'encourage pas les avocats à coopérer entre eux. On compte de plus en plus de diplômés chaque année : le marché est saturé⁴⁶⁴. Le nombre d'avocats étant en constante croissance, ces derniers utilisent des techniques de plus en plus douteuses pour retenir des clients. Cette réalité est encore plus frappante pour les avocats pratiquant seuls, puisque leur clientèle n'est pas constituée de clients répétitifs. Ils utilisent des tactiques questionnables pour obtenir des clients, et font de plus en plus de publicité⁴⁶⁵, parfois au détriment de l'intérêt public. La commercialité de la pratique en vient donc à encourager une panoplie d'actes qui vont à l'encontre de leur devoir de coopération, tels que la multiplication de procédures, les procédés dilatoires et les stratégies qui augmentent le temps consacré à la cour et contribuent à l'image d'une justice

⁴⁶³ Au Canada, voir: G. MACKENZIE, préc., note 270, p. 1.3-1.4; Adam DODEK et Alice WOOLLEY, *In Search of the Ethical Lawyer – Stories from the Canadian Legal Profession*, Vancouver, UBC Press, 2016; Philip SLAYTON, *Lawyers Gone Bad: Money, Sex and Madness in Canada's Legal Profession*, Toronto, Viking Canada, 2007. Aux États-Unis, voir: Richard L. ABEL, *Lawyers in the dock: Learning from Attorney Disciplinary Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Richard L. ABEL., *Lawyers on trial understanding ethical misconduct*, Oxford, Oxford University Press 2011; Deborah L. RHODE, et David LUBAN, (dir.), *Legal Ethics Stories*, New York, Foundation Press, 2006; Michael L. SEIGEL et James L. KELLEY, *Lawyers Crossing Lines – Ten Stories*, 2^e éd., Durham, Carolina Academic Press, 2010; Christine PARKER et Adrian EVANS, *Inside Lawyers' Ethics*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2018, p. 288 à 329. En Europe: Valérie de SENNEVILLE et Isabelle HORLANS, *Les grands fauves du barreau*, Paris, Calmann-Lévy, 2016.

⁴⁶⁴ 1350 étudiants se sont inscrits aux programmes de formation de l'École du Barreau du Québec en 2017-2018 : <https://www.barreau.qc.ca/media/1522/2017-2018-rapport-annuel.pdf>, p. 48. En 2013-2014, les 1300 inscriptions reçues représentaient déjà une hausse de 42% par rapport à la cohorte de 2005-2006 : <https://www.barreau.qc.ca/media/1163/barreau-metre-2015.pdf>, p. 6 et 7.

⁴⁶⁵ Jean E. WALLACE et Fiona M. KAY, « The professionalism of practising law: A comparison across work contexts », (2008) 29 *J. Organiz. Behav.*, p.1029-1030.

inaccessible. Cela résulte principalement de la pression que l'avocat subit à l'intérieur même de son cabinet.

Devant cette concurrence et la difficulté à trouver et à maintenir sa clientèle, l'avocat doit s'assurer de l'entière satisfaction de ses clients en répondant à ses demandes. Le désir exprimé par les clients étant plus souvent de vouloir un avocat combatif que collaboratif, cela n'est qu'un facteur supplémentaire défavorisant la coopération entre professionnels. La concurrence grandissante à l'intérieur du marché a eu pour effet d'amplifier le pouvoir du client envers son avocat⁴⁶⁶. Ainsi, en plus de recevoir de la pression de la part de leur employeur, certains avocats subissent aussi de la pression récurrente de la part de leurs clients⁴⁶⁷. Cela est encore plus frappant chez les clients corporatifs qui sont des consommateurs répétitifs de services juridiques et qui ont des attentes élevées. Ils examinent plus scrupuleusement les coûts chargés et sont moins loyaux qu'auparavant⁴⁶⁸. Les clients personnels ayant moins de contacts avec des professionnels du milieu juridique⁴⁶⁹, leurs attentes sont surtout fondées sur l'image des juristes projetée par les médias que sur l'expérience⁴⁷⁰. Ils s'attendent à ce que l'avocat agisse avec agressivité et se battent pour leur cause, alors que le devoir de coopérer des avocats interdit ce genre de comportement. Or, pour le professionnel, refuser ces demandes équivaut à perdre une source de revenus parfois importante. Trop souvent, le choix le plus facile est de privilégier ses intérêts personnels afin de conserver sa clientèle. Pour conserver sa source de revenus, l'avocat se voit ainsi obligé de privilégier les intérêts de son client à ceux de sa profession.

⁴⁶⁶ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 134.

⁴⁶⁷ Voir: C. J. WHELAN et N. ZIV., préc., note 411; Gino DAL PONT, « Have the dynamics of Lawyer-client relationship shifted? », (2009) 47:5 *Law Society Journal* 40, à la p. 40; Leslie C. LEVIN et Lynn MATHER, « Why Context Matters », dans Leslie C. LEVIN et Lynn MATHER (dir.), *Lawyer in Practice: Ethical Decision making in Context*, Chicago University Press, 2012, p. 3, à la p. 9.

⁴⁶⁸ L. C. LEVIN et L. MATHER, préc., note 467, à la p. 9.

⁴⁶⁹ *Id.*, p.139.

⁴⁷⁰ *Id.*

Paragraphe 2 : La tarification à l'heure, un frein à la coopération chez l'avocat

La commercialité de la profession compromet l'accès à la justice sous plusieurs angles. Le plus évident est d'autant plus éloquent : la justice coûte de plus en plus cher. Même si les prix élevés associés à la justice peuvent être attribués à une multitude de facteurs, les avocats ont une grande part de responsabilité quant à cette problématique⁴⁷¹.

Les habitudes de facturation des avocats rendent souvent la note salée pour le client. La tendance actuelle est à la facturation horaire des services juridiques⁴⁷². Plus les avocats facturent, plus la pratique du cabinet est rentable. C'est pourquoi les objectifs d'heures facturables tendent à devenir de plus en plus élevés avec les années⁴⁷³. Cette recherche de profits augmente significativement le coût d'une action en justice : mieux l'économie des services juridiques se porte, moins la justice est accessible⁴⁷⁴. Les cabinets d'avocat ont intérêt à ce que leurs employés facturent le plus possible et exercent la pression nécessaire auprès des avocats. En plus de maximiser le nombre d'heures facturées, les professionnels cherchent à rentabiliser chaque heure qu'ils facturent au client : le tarif facturé par l'avocat pour une heure de travail est en perpétuelle croissance⁴⁷⁵. En 2018, 43% des cabinets d'avocats canadiens avaient affirmé qu'ils prévoient une hausse de leurs tarifs⁴⁷⁶. Un canadien doit s'attendre à payer environ 50% plus chers par heure pour un avocat que son

⁴⁷¹ P.-G. GUIMONT préc., note 397, à la p. 165.

⁴⁷² En 2015, 71% des avocats québécois facturaient leurs clients à un taux horaire : BARREAU-MÈTRE, préc., note 464, p. 39. En 2014, 85 % du travail légal canadien était facturé sur une base horaire : Anne MACAULY, « The Billable Hour – Here to Stay? » online: CBA Practice Link <http://www.cba.org/cba/Practicelink/mf/alternatives.asp>.

⁴⁷³ Aux États-Unis, en 1965, les associés facturaient entre 1200 et 1400 heures par année. En 2002, c'était entre 2300 et 2400 heures que les associés devaient facturer en moyenne, en plus de devoir remplir plusieurs conditions pour toucher des bonus : L. G. LERMAN, préc., note 448, à la p. 885.

⁴⁷⁴ Y.-M. MORISSETTE, préc., note 54, aux p. 386-387. Voir aussi: A. ZUCKERMAN, « A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice », (1995) 22 *Journal of Law and Soc.* 155.

⁴⁷⁵ Aux États-Unis, cette augmentation est flagrante. En 1987, le coût moyen d'une heure facturable était de 142\$. En 1996, ce coût avait augmenté à 200\$. L'augmentation des salaires est aussi significative. En 1977, le salaire de départ médian d'un gradué était de 18 000\$. En 1996, ce même salaire avait augmenté à 52 000\$. Quant aux associés, en seulement 2 ans, le salaire médian a augmenté de 20 000\$. En effet, en 1998, ce dernier était de 65 000\$, alors qu'en l'an 2000, il était de 85 000\$. Dans les cabinets comptant plus de 250 avocats, le salaire médian pour la première année débutait à 75 000\$ en 1998. En 2000, il était de 100 000\$: L. G. LERMAN, préc., note 448, p. 882-883.

⁴⁷⁶ Marg BRUINEMAN, « Canadian Lawyer's 2018 Legal Fees Survey shows some bright spots for law firms despite a highly competitive market. », *Canadian Lawyer Mag*, 2018, en ligne: < <https://www.canadianlawyermag.com/author/marg-bruineman/the-right-price-our-2018-legal-fees-survey-15525/> >

homologue américain⁴⁷⁷. Au Québec, 23 % des avocats avait un taux horaire supérieur à 250 \$ par heure en 2013-2014⁴⁷⁸. Le coût élevé d'une action en justice décourage la plupart des citoyens dont la poursuite se situe en deçà d'un certain montant. Une étude canadienne de 2015 révèle qu'une action comprenant une audition de deux jours coûteraient en moyenne 25 517 \$⁴⁷⁹. Les honoraires des représentants sont disproportionnés par rapport à la valeur du litige si la réclamation est de moins de 35 000\$⁴⁸⁰. Résultat : la justice est réservée aux plus riches et aux plus motivés⁴⁸¹.

Si ces statistiques effraient les contribuables désirant intenter une action en justice, elle est loin de causer frayeur à l'avocat. Au contraire, leur travail s'avère plus lucratif. Plus un procès est long, plus l'avocat a l'occasion de facturer ses services, même si cela n'est pas nécessaire pour résoudre le litige. Plus il facture de services, moins il sert les intérêts de la justice. Cette roue interminable, propulsée par la norme de facturation horaire, a des effets néfastes sur l'accès à la justice qui ont abondamment été abordés dans la littérature américaine⁴⁸² canadienne⁴⁸³ et au québécoise⁴⁸⁴.

Un des effets négatifs de cette habitude de facturation est de décourager la coopération entre avocats et le règlement rapide des litiges. La professeure Alice Woolley relève avec justesse l'effet de ce type de facturation. Cette pratique encourage d'abord l'inefficacité, puisque le client paie pour des heures et non pour un résultat. Cela peut même mener à de

⁴⁷⁷ Noel SEMPLE, « The Cost of Seeking Civil Justice in Canada » (2015) 93 *Can. Bar Rev.*, 639, 654.

⁴⁷⁸ BARREAU-MÈTRE, préc., note 472, p. 34. Au Canada, entre 2009 et 2014, les taux horaires moyens s'élevaient entre 204 et 386 \$ par heure : N. SEMPLE, préc., note 477, 650.

⁴⁷⁹ Le prix du procès augmente à 56 963 \$ lorsqu'il dure cinq jours : Michael MCKIERNAN, « June 2016 – The going rate », 6 juin 2016, en ligne : <https://www.canadianlawyermag.com/author/michael-mckiernan/june-2016-the-going-rate-3292/>

⁴⁸⁰ Jacques LACHAPPELLE, Pierre NOREAU, Marc-André PATOINE, Huguette SAINT-LOUIS et Léonard E. SEIDMAN, « Le monde judiciaire malade de sa justice », *Le Devoir*, 28 mars 2008, en ligne : www.ledevoir.com/non-classe/182276/le-monde-judiciaire-malade-de-sa-justice.

⁴⁸¹ Voir: Emmanuelle BERNHEIM et Richard-Alexandre LANIEL, « Le droit à L'avocat, une histoire d'argent » (2015) 93 *R. du B. can* 1; Ab CURIE, « A National Survey of the Civil Justice Problems of low- and moderate-income Canadians: Incidence and Patterns » (2006) 13:2 *International Journal of the Legal Profession*;

⁴⁸² Voir entre autres: Susan Saab FORTNEY, « Soul for Sale: An Empirical Study of Associate Satisfaction, Law Firm Culture, and the Effects of Billable Hour Requirements », (2000) 69 *UMKC L. Rev.* 239, à la p. 263-291; Susan Saab FORTNEY, « I Don't Have Time to Be Ethical: Addressing the Effects of Billable Hour Pressure », (2003) 39 *Idaho L. Rev.* 305;

⁴⁸³ Voir en général: A. WOOLLEY, préc. note 269; C. PICHÉ, préc., note 34, p. 109.

⁴⁸⁴ Voir par exemple : P.-G. GUIMONT, préc., note 397, à la p. 153 : Selon l'auteur la facturation horaire, menant à des honoraires déraisonnables, est en partie responsable de la mauvaise perception du public des avocats.

la malhonnêteté, car elle encourage l'avocat à gonfler ses factures⁴⁸⁵. Nombreux sont les cas où cette méthode de facturation a encouragé des avocats avides à se comporter de manière contraire à l'éthique et à la déontologie, allant même jusqu'à facturer des services qui n'ont pas réellement été rendus⁴⁸⁶. Comme la coopération entre confrères favorise le règlement rapide des litiges, la pratique des avocats devient plus lucrative lorsqu'ils ne coopèrent pas avec la partie adverse⁴⁸⁷.

Au contraire, les mandats confiés par leurs clients sont plus profitables s'ils multiplient les procédures en compromettant le règlement rapide du différend. Comme le note à juste titre le professeur Pierre-Claude Lafond, ce mode de rémunération place l'avocat dans un conflit d'intérêt potentiel, puisque la rentabilité de sa pratique dépend du nombre d'heures consacrés à chaque dossier, ce qui va à l'encontre des intérêts du client et la justice⁴⁸⁸. Le représentant a intérêt à ce que le litige s'éternise aussi longtemps que le client pourra financièrement payer l'avocat pour ses services. Le risque financier associé au litige est placé sur les épaules du client et non de l'avocat⁴⁸⁹. Même s'il doit agir « dans un esprit de coopération »⁴⁹⁰ et qu'il « coopère avec tout intervenant du système de justice »⁴⁹¹, le représentant ne subit aucune pression financière pour régler le différend promptement. Trop souvent, leur intérêt à régler un litige dépend de la solvabilité du client plutôt que du potentiel de règlement de son dossier.

⁴⁸⁵ A. WOOLLEY, préc., note 483, p. 862.

⁴⁸⁶ Voir par exemple: S.S. FORTNEY, préc., note 481; Antonella GAMBOTTO-BURKE, « Battle to Curb billing Abuses to Gain Impetus », *The Australian* (24 Septembre 2010); Colin JAMES, « Legal Practice on time: the ethical risk and inefficiency of the six-minute unit », (2017) 42:1 *Alt LJ* 61; Ani KRIKORIAN, « Billing outside the box. », (2014) 27 *Geo. J. Legal Ethics* 655; Lisa G. LERMAN, « Gross Profits? Questions About Lawyer Billing Practices », (1994) 22 *Hofstra L. Rev.* 645; William G. ROSS, *The Honest Hour: The Ethics of Time-Based Billing by Attorneys*, Durham, Carolina Academic Press, 1996; Christine PARKER, et David A. RUSCHENA, « The Pressures of Billable Hours: Lessons from a Survey of Billing Practices inside Law Firms », (2011) 9 *U. St. Thomas L.J.* 619; Gerald F. PHILLIPS, « Time Bandits: Attempts by Lawyers to Pad Hours Can Often Be Uncovered by a Careful Examination of Billing Statements », (2002) 29 *W. St. U. L. Rev.* 265; Douglas R. RICHMOND, « For a Few Dollars More: The Perplexing Problem of Unethical Billing Practices by Lawyers », (2008) 60 *S.C.L. Rev.* 63; C. STRACHER préc., note 460.

⁴⁸⁷ Pierre-Claude LAFOND, préc., note 189, p. 51.

⁴⁸⁸ *Id.*

⁴⁸⁹ *Id.*

⁴⁹⁰ Cette expression est consacrée dans la disposition préliminaire du *Code de procédure civile du Québec*. Pour une définition détaillée, voir la sous-section 2 de la première section de la première partie de ce mémoire.

⁴⁹¹ Article 113 du *Code de déontologie des avocats*.

La tarification horaire a notamment pour effet de décourager les avocats à se conformer à leur obligation de coopérer en matière de preuve. La communication et l'échange mutuel d'informations entre l'avocat et celui de la partie adverse n'est pas à son avantage, puisqu'elles favorisent le règlement rapide des litiges et évitent les procédures inutiles. Des demandes volontairement trop longues, des procédures en cours d'instance qui auraient pu se régler par l'échange entre avocats ou des recours intentés sans chance de succès n'en sont que quelques exemples. Si, au contraire, l'avocat facturait une somme forfaitaire pour un résultat donné, il aurait avantage à coopérer avec la partie adverse et minimiser les interventions en tribunal.

Malgré tout, un vent d'espoir se lève au Québec. De plus en plus d'avocats utilisent des modes de tarification alternatifs à la facturation à l'heure. En effet, 29% des revenus étaient facturés d'une manière autre que la tarification à l'heure en 2015⁴⁹², alors que cette statistique ne s'élevait qu'à 20% en 2008⁴⁹³. Cette tendance aux modes alternatifs de facturation serait d'ailleurs généralisée en Amérique du Nord, puisque l'utilisation de ces modes a doublé entre 2008 et 2012⁴⁹⁴. Cela a le potentiel de favoriser un changement de paradigme vers un avocat spécialisé en résolution de conflits.

⁴⁹² BARREAU-MÈTRE, préc., note 464 : <https://www.barreau.qc.ca/media/1163/barreau-metre-2015.pdf>, p. 39.

⁴⁹³ Claude MONTMARQUETTE et Nathalie VIENNOT-BRIOT, Étude socio-économique du Barreau du Québec – mini cahier, Barreau du Québec, mai 2009, en ligne : https://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol41/200905_04.pdf

⁴⁹⁴ Thomas S. CLAY, *Law Firms in Transition*, coll. *An Altman Weil Flash Survey*, Pennsylvanie, USA, Altman Weil Inc., 2013, en ligne : http://www.altmanweil.com/dir_docs/resource/2d831a80-8156-4947-9f0f-1d97ecc632a5_document.pdf

§2 Des pistes de solution pour une pratique plus coopérative

Il a été possible de constater que plusieurs freins à la coopération entre avocats sont inhérents à la pratique du droit au Québec et ailleurs. Des stratégies existent afin d'inciter les avocats à coopérer. Des changements aux codes de conduite professionnelle, à la structure d'entreprise des cabinets, ou au rôle des associations juridiques en sont quelques exemples⁴⁹⁵. Chose certaine, le changement de culture espéré lors de la mise en vigueur de *Code de procédure civile du Québec* nécessite bien plus qu'une modification législative, et particulièrement quant à la coopération en matière de preuve⁴⁹⁶.

Pour arriver à cette mutation de mentalités, les obstacles existants à la coopération doivent être outrepassés. Plusieurs pistes de solutions existent afin d'encourager l'avènement d'une culture coopérative entre avocats. D'abord, la coopération doit être perçue comme un avantage concurrentiel par les avocats dans un marché saturé (par. 1). Puis, l'éducation, et, à défaut la sanction, sont nécessaires afin d'atteindre les objectifs du *Code de procédure civile* (par. 2).

Paragraphe 1 : La coopération comme avantage concurrentiel

La marchandisation des services juridiques a eu pour effet de changer les priorités des avocats, qui servent de plus en plus leurs propres intérêts financiers au détriment de l'intérêt public. La vision populaire est que les avocats amplifient les conflits au lieu de les régler, et, en accord avec cette vision, les avocats coopèrent rarement pour résoudre le litige⁴⁹⁷. Plusieurs pistes de solutions ont été suggérées afin de remédier aux abus découlant de cette méthode de facturation⁴⁹⁸.

Les avocats gagnent d'abord à coopérer puisqu'ils améliorent leur qualité de vie en entretenant de meilleurs rapports avec leurs consœurs et confrères. Toutefois, la mentalité des professionnels est de plus en plus individualiste. Pour que la culture professionnelle

⁴⁹⁵ Ronald J. GILSON et Robert H. MNOOKIN, « Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation », 94:2 *Colum. L. Rev.* (1994) 509, à la p. 513.

⁴⁹⁶ *Id.*, aux p. 519 et 520.

⁴⁹⁷ *Id.*, aux p. 510 et 511.

⁴⁹⁸ A. WOOLLEY, préc., note 269, 889-891. Voir aussi: A. GAMBOTTO-BURKE, préc., note 486; G. F. PHILLIPS, préc., note 486.

transite vers la coopération, il faut que les avocats y voient des gains, sans quoi la coopération entre confrères risque de devenir un idyllique objectif jamais atteint⁴⁹⁹.

Certains auteurs abordent tant la civilité, la courtoisie que la coopération comme une stratégie pour l'avocat⁵⁰⁰. Pour que son insertion dans la pratique devienne une réalité concrète, la coopération, au lieu d'être perçue simplement comme une obligation réglementaire, doit aussi servir d'« outils dans l'arsenal des juristes. »⁵⁰¹. Les juristes doivent comprendre qu'une attitude coopérative fait partie d'un bon plaidoyer devant un juge et augmente les chances de succès de la cause⁵⁰².

Les gains nécessaires pour inciter l'avocat à coopérer sont également obtenus par la satisfaction de la clientèle de services juridiques. Actuellement, on note une insatisfaction généralisée de la part des clients de services juridiques. Les clients trouvent généralement que les avocats ne considèrent pas suffisamment les possibilités de règlement, ne les consultent pas suffisamment afin de prendre des décisions et ont le sentiment qu'ils paient beaucoup d'argent pour peu de résultats⁵⁰³. Devant ce constat, un marché d'avocats coopératifs générant plus de résultats avec moins de temps et d'argent devient une marque de commerce accrocheuse afin d'attirer la clientèle. Cette marque de commerce est d'autant plus intéressante pour les contribuables qui souhaiteraient retenir les services d'un professionnel, mais qui n'ont pas les moyens de le faire⁵⁰⁴. Nombre d'entre eux pourraient être attirés vers un compromis idéal, soit une représentation par avocat leur garantissant des coûts moins élevés et plus d'efficacité.

Selon les professeurs et avocats Ronald J. Gilson et Robert H. Mnookin, les gains nécessaires pour enclencher la coopération entre les avocats se situent dans la réputation

⁴⁹⁹ R. J. GILSON et R. H. MNOOKIN, préc., note 495, à la p. 534.

⁵⁰⁰ L. ROBERSON, préc., note 439; B. NADEAU, préc., note 383 aux p. 154 et 155; E. MEEHAN, préc., note 438; William URY, *Comment négocier avec les gens difficiles – de l'affrontement à la coopération*, éd. Rév., Paris, du Seuil, 2006.

⁵⁰¹ E. MEEHAN, préc., note 438, à la p. 2.

⁵⁰² *Id.*, à la p. 6. L'auteur fait référence à l'obligation de civilité. Cette réalité est d'autant plus vraie pour l'obligation de coopération.

⁵⁰³ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 69.

⁵⁰⁴ Le phénomène de l'auto-représentation est de plus en plus répandu au Québec. 78 % des contribuables ayant choisis une telle avenue l'ont fait par manque de moyens financiers : Emmanuelle BERNHEIM, « Seul-e devant la justice : état de la situation québécoise », Comité Accès à la justice de l'Association des juristes progressistes, dir., (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme*, 61, 62-63.

coopérative des avocats, qui leur donnerait un avantage concurrentiel sur le marché⁵⁰⁵. Contrairement à ceux qu'ils représentent, les avocats sont des joueurs répétitifs en matière de litige⁵⁰⁶. Si seulement l'une des parties coopère en dévoilant l'information pertinente au litige, elle se retrouve désavantagée par rapport à la partie adverse⁵⁰⁷. À force de se retrouver à travailler ensemble, il se crée une réputation qui permet à l'autre partie de prévoir l'attitude de l'avocat opposant. Les avocats peuvent ainsi prévoir d'avance s'ils risquent de se retrouver dans une situation d'exploitation en coopérant avec la partie adverse. Ce qui présente le plus d'avantages pour les deux parties est un système fondé sur l'assurance d'une coopération mutuelle et sur une communication réciproque⁵⁰⁸.

Dans ce système d'avocats mutuellement coopératifs, les professionnels s'engagent d'avance à être guidés par des principes de la négociation coopérative jusqu'à l'obtention d'un règlement⁵⁰⁹. Ainsi, au lieu de toujours devoir assumer la pire des stratégies de négociation de la partie opposée, un engagement réciproque existe relativement à l'échange d'information et au respect d'un échéancier quant aux délais de réponse aux demandes de chacun⁵¹⁰. De cette manière, les gains sont amplifiés pour les deux parties, puisqu'aucune des parties n'investit d'énergie à commettre des actes adversatifs ou à prévoir ceux que pourraient commettre la partie adverse⁵¹¹. Cet engagement est d'importance capitale à la viabilité d'un tel marché. Si un avocat coopératif se comporte contrairement à son obligation de coopérer, ne serait-ce qu'une seule fois, la réputation dans laquelle il a investi temps et efforts devient vaine⁵¹². C'est pourquoi l'engagement à la coopération doit en être un à long terme afin d'être rentable et viable.

Cependant, des barrières existent pour qu'un tel marché deviennent réalité. D'abord, un risque est que les avocats, en échangeant et en établissant une relation basée sur la confiance, conspirent pour prendre le plus d'avantages possible de leurs clients

⁵⁰⁵ R. J. GILSON et R. H. MNOOKIN, préc., note 495.

⁵⁰⁶ *Id.*, à la p. 513.

⁵⁰⁷ *Id.*, à la p. 516.

⁵⁰⁸ *Id.*

⁵⁰⁹ J. MACFARLANE, préc., note 386, p. 98.

⁵¹⁰ *Id.*

⁵¹¹ R. J. GILSON et R. H. MNOOKIN, préc., note 495, à la p. 514.

⁵¹² *Id.*, à la p. 525.

respectifs⁵¹³. Par exemple, comme ils sont en contrôle du déroulement du litige, les avocats ont l'option d'attendre jusqu'à la dernière minute avant de procéder à un règlement afin de facturer un maximum d'heures à leur client. Dans cette optique, la coopération entre avocats est vaine, puisqu'elle est au désavantage des consommateurs de services juridiques. Un second risque est qu'un représentant cède face à l'influence négative d'un client et décide d'adopter une attitude à l'image de ce qu'il requiert⁵¹⁴. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'une cause est complexe, puisqu'un tel mandat représente une plus grande proportion de la pratique du professionnel. L'avocat est alors prêt à faire plus de concessions afin de conserver son client, qui a un pouvoir accru sur le représentant⁵¹⁵. Or, les litiges complexes sont également ceux où il y a le plus de gains à coopérer.

Si un tel marché survit à ces barrières, la possibilité qu'un avocat y prenne place n'est pas acquise et dépend de multiples facteurs. Notamment, les probabilités qu'il en fasse partie fluctuent selon son expérience dans le marché juridique, la taille du cabinet au sein duquel il pratique, son secteur de pratique et la taille de sa communauté.

En premier lieu, un avocat avec beaucoup d'expérience est moins avantage à construire une réputation fondée sur la coopération, puisqu'il s'approche de la retraite. Il a nécessairement moins d'intérêt à mettre temps et énergie à construire une réputation⁵¹⁶. Cela est d'autant plus vrai lorsque la réputation déjà bien construite d'un avocat est qu'il est combatif et batailleur.

Un deuxième facteur influençant le niveau de coopération des avocats est la taille du cabinet au sein duquel il pratique. Pour les grands cabinets, cette culture coopérative est plus difficile à implanter. Il semblerait qu'il n'existe pas de solution définie afin d'engendrer une structure d'éthique viable et durable dans les grands cabinets⁵¹⁷. Des recherches relatives à la structure éthique des cabinets et la dénonciation de ceux qui ne répondent pas aux standards éthiques de la pratique contribueraient au développement d'une structure corporative éthique, puisque cela offrirait de la visibilité aux politiques des

⁵¹³ *Id.*, à la p. 528.

⁵¹⁴ *Id.*, à la p. 528 et 529.

⁵¹⁵ *Id.*, à la p. 529.

⁵¹⁶ *Id.*

⁵¹⁷ Elizabeth CHAMBLISS et David B. WILKINS, « Promoting Effective Ethical Infrastructure in Large Law Firms: A Call for Research and Reporting », (2002) 30 *Hofstra L. Rev.* 691.

cabinets répondant à des standards élevés et aurait pour effet de promouvoir ce type d'infrastructure⁵¹⁸. Or, une fois la réputation établie, les sanctions d'un bris à la coopération d'un avocat sont décuplées, puisque ce bris compromet la réputation de chacun des avocats au sein de ce cabinet⁵¹⁹. Toutefois, les grands cabinets ont la capacité financière nécessaire pour refuser un client qui ne répond pas à leurs standards. Ils risquent moins d'être influencés par la pression économique d'un client qui voudrait les faire agir de manière non coopérative et du même coup de briser leur réputation⁵²⁰.

Le secteur de pratique influence également le niveau de coopération d'un avocat et la possibilité qu'il adhère à un tel marché. Certains secteurs de pratique, tel que le litige commercial, sont intrinsèquement plus compétitifs⁵²¹. La transition vers une réputation coopérative se fait plus aisément dans d'autres secteurs. Par exemple, en droit familial, l'intérêt de l'enfant doit primer et a la possibilité d'encourager les parties à coopérer lors des situations plus difficiles⁵²².

Finalement, plus la communauté de pratique est petite, plus la réputation de coopération va être facile à bâtir et plus les avocats auront intérêt à coopérer⁵²³. Toutefois, comme la communauté juridique est généralement en expansion, on constate l'effet contraire. Puisque certains avocats n'ont pas l'occasion de développer une réputation de coopération, ils ne voient pas d'avantages à être coopératifs⁵²⁴.

Au Québec, depuis l'arrivée de l'obligation de coopération en matière de procédure civile, les avocats gagnent à se forger une réputation coopérative non seulement envers leurs collègues, mais aussi devant les juges siégeant dans leur secteur de pratique. Par exemple, en droit familial, des reproches sont parfois faites aux avocats qui ne répondent pas à cette obligation⁵²⁵. Les comportements ayant fait l'objet de reproches portent atteinte à la crédibilité du représentant, compromettant du même coup ses chances de succès devant un

⁵¹⁸ *Id.*, 694.

⁵¹⁹ R. J. GILSON et R. H. MNOOKIN, préc., note 495, à la p. 530.

⁵²⁰ *Id.*, à la p. 531.

⁵²¹ *Id.*, à la p. 538.

⁵²² *Id.*, à la p. 542.

⁵²³ *Id.*, à la p. 538.

⁵²⁴ *Id.*, à la p. 538 et 539.

⁵²⁵ Voir entre autres : Droit de la famille – 16721, préc., note 237 et Droit de la famille – 16795, préc., note 147.

même juge. Cette atteinte à la réputation constitue une sanction indirecte à son manque de coopération, en plus des sanctions directes qui peuvent désormais peser sur l’avocat en vertu du *Code de procédure civile*.

De plus, une grande proportion de plaintes déontologiques sont directement liées à un manque de communication de la part de l’avocat⁵²⁶. Comme la communication fait partie intégrante de la coopération, elle a le potentiel de lui éviter nombre de plaintes auprès du syndic du Barreau du Québec.

Paragraphe 2 : L’éducation et la sanction comme moyens de façonner de nouvelles normes professionnelles

Une sanction indirecte fondée sur la réputation de l’avocat, seule, est insuffisante afin de forger des normes comportementales viables au sein de la communauté juridique. D’abord, pour que les représentants prennent conscience de l’impact de cette sanction indirecte, ils doivent y être introduits, soit lors de leur formation universitaire ou dans le cadre de leur formation continue. De plus, ces sanctions indirectes seraient beaucoup plus efficaces si elles étaient accompagnées de sanctions monétaires ou disciplinaires.

Pour forger de nouvelles normes professionnelles, la méthode la plus efficace reste de retourner à l’endroit où elles sont initialement formées, à savoir dans les universités et à l’École du Barreau⁵²⁷. Cette étape est essentielle afin que les étudiants en droit comprennent l’importance et les nombreux avantages d’adopter des normes professionnelles favorisant l’accès à la justice telle que la coopération entre confrères⁵²⁸. Or, malgré l’emphase législative accordée aux modes de règlement à l’amiable, l’approche

⁵²⁶ Selon une étude canadienne (excluant le Québec), le fait de ne pas répondre à un autre avocat, à un client ou au Barreau était la cause de quatorze des soixante plaintes étudiées : A. WOOLLEY, préc., note 351, 249. Une étude australienne rapporte que 8% des causes ayant fait l’objet de plaintes étaient directement liées à la communication : Stephen CORONES, Nigel STOBBS et Mark THOMAS, *Professional Responsibility and Legal Ethics in Queensland*, 2ème éd., Thomson Reuters, 2014, p. 48. Aux États-Unis, une étude de 2012 conclut que les motifs les plus souvent invoqués sont les suivants : l’appropriation de fonds, la rupture de communication, la fraude, l’évasion fiscale et la négligence dans l’exécution d’un mandat d’un client: L. G. LERMAN et P. G. SCHRAG, préc., note 347, p. 88.

⁵²⁷ P-C. LAFOND, préc., note 189, p. 234, M. THÉRIAULT, préc., note 204, p.25.

⁵²⁸ Voir A. ORENSTEIN et T. LEWIS, préc., note 270, 94-95. Les auteurs sont d’avis que la sensibilisation à la civilité entre confrères doit débiter dans les facultés de droit. Le même raisonnement doit être utilisé pour la coopération, qui en est le prolongement.

des facultés de droits québécoises demeure figée dans le temps⁵²⁹. Selon l'étude de Tom R. Tyler, professeur de psychologie et de droit à l'Université de Yale, pour engendrer la coopération, les personnes impliquées doivent avoir une mission sociale⁵³⁰. Appliqué au milieu juridique, cette thèse implique que les avocats doivent avoir pour mission de favoriser l'accès à la justice et de pratiquer le droit en tant que vocation. Pour qu'ils s'immiscent dans une telle mission, les avocats doivent être sensibilisés dès l'université aux problèmes du système de justice. Dès lors, les probabilités qu'ils aient comme objectif de servir l'accès à la justice et non de chercher des profits augmentent nécessairement.

Pour construire de nouvelles normes fondées sur la coopération entre confrères, une emphase doit être mise sur deux matières dont l'obligation de coopérer constitue le croisement : la déontologie et l'accès à la justice. Les méthodes d'apprentissage doivent aussi s'adapter.

Présentement, aucun cours d'éthique ne fait partie du curriculum des facultés de droit québécoises. À l'École du Barreau, ce ne sont que quelques cours de déontologie qui sont offerts durant la formation. Ces derniers sont manifestement insuffisants pour sensibiliser les étudiants à l'importance d'adopter des normes éthiques exemplaires. Les étudiants en droit devraient non seulement suivre des cours d'éthique dès l'université, mais ces cours devraient avoir leur penchant clinique afin que les étudiants soient confrontés à des dilemmes éthiques les préparant aux défis réels de la pratique⁵³¹. Il n'est pas étonnant que des brèches à la déontologie soient commises lorsqu'on considère que les étudiants se font enseigner pendant tout leur parcours à maximiser les intérêts de leurs clients sans qu'une attention ne soit portée aux considérations éthiques⁵³². Dans le reste du Canada, le système d'éducation en droit a été remodelé, et de tels cours sont obligatoires dans de plus en plus

⁵²⁹ *Id.*, p. 235.

⁵³⁰ Voir: Tom R. TYLER, *Why do People Cooperate? The Role of Social Motivations*, Princeton, Princeton University Press, 2011.

⁵³¹ AMERICAN BAR ASSOCIATION, « Legal Education and Professional Development: The Report of the Task Force on Law Schools and the Profession », Chicago, American Bar Association, 1992, p. 235.

⁵³² Adrian EVANS, « Strengthening Australian Legal Ethics and Professionalism », dans Ron LEVY, Molly O'BRIEN, Simon RICE, Pauline RIDGE et Margaret THORNTON (dir.), *New Directions for law in Australia: Essays in Contemporary Law Reform*, ANU Press, 2017, p. 473 à la p. 474.

de facultés de droit canadiennes⁵³³. Le Québec devrait prendre exemple sur de telles initiatives.

Un déficit se constate aussi rapidement quant aux cours liés à l'accès à la justice et aux modes alternatifs de résolution des conflits offerts dans les universités québécoises. Mise à part l'Université d'Ottawa qui impose un cours de type séminaire sur la médiation et l'Université de Sherbrooke qui impose un cours sur le règlement et la prévention des différends, aucune université de droit québécoise n'oblige les étudiants à participer à des cours reliés à la justice participative au baccalauréat. L'École du Barreau n'offre que six heures de formation en justice participative, formation à laquelle seuls les étudiants inscrits aux cours préparatoires ont la chance d'assister et qui ne fait pas l'objet d'évaluation. Offrir au moins un cours obligatoire en matière de justice participative au baccalauréat constitue d'ailleurs l'une des recommandations émises par le Barreau de Montréal lors de la Table ronde sur la justice participative de 2013⁵³⁴ et par le Rapport Cromwell⁵³⁵. Cette recommandation est supportée par les étudiants ayant suivis des cours facultatifs de justice participative. Près de 100% d'entre eux recommandent que ces cours soient obligatoires dès la première année et témoignent que ces cours ont changé leur mentalité⁵³⁶. Il est déplorable qu'encore à ce jour, un étudiant en droit québécois ayant comme aspiration de devenir avocat puisse effectuer un parcours universitaire complet sans ne jamais assister à un cours de justice participative.

Pour changer la mentalité transmise par les cours, il faut aussi remodeler les méthodes d'enseignement. La culture juridique telle qu'on la voit dans les écoles de droit doit être propre à former de nouveaux avocats coopératifs. Cela passe d'abord par la manière d'enseigner, qui doit s'agencer avec la substance de l'apprentissage. Or, la même image de l'avocat adversatif est mise de l'avant dans les facultés de droit. L'image d'un *bon* avocat correspond aux qualités mises de l'avant par les grands cabinets à l'entrée des étudiants

⁵³³ Adam M. DODEK, « Canadian Legal Ethics: Ready for the Twenty-First Century at Last » (2009) 10 *German L. J.* 1047, 1080 et 1081.

⁵³⁴ BARREAU DE MONTRÉAL, *La justice participative, on l'affiche!*, Table ronde sur la justice participative, 6^e éd., 2013, p.15.

⁵³⁵ Thomas A. CROMWELL, *L'accès à la justice en matière civile et familiale – une feuille de route pour le changement*, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, octobre 2013, en ligne : https://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2013/AC_Report_French_Final.pdf, p. 25.

⁵³⁶ M. THÉRIAULT, préc., note 204, p.28.

dans les facultés de droit⁵³⁷. Ces derniers font la promotion d'une culture adversative où les solutions sont binaires et où le désir des deux parties est de gagner plutôt que de trouver une solution satisfaisante pour tous⁵³⁸. Les arguments, les débats, les menaces, les informations cachées, les déceptions, les mensonges, la persuasion, les déclarations et la dureté sont toujours présentes dans les écoles de droit et participent à la continuation de la culture adversative dans la pratique⁵³⁹. De plus, les méthodes d'enseignement ne sont pas propres à développer des aptitudes en matière de résolution de conflit et à encourager le travail coopératif. L'apprentissage est surtout centré sur l'argumentation, l'analyse syntaxique et l'acquisition de la pensée dialectique et analytique plutôt qu'à développer des compétences en résolution de problèmes et à développer la créativité et l'esprit synthétique⁵⁴⁰. La place offerte à l'étude de la jurisprudence met le litige au centre de l'enseignement, et valorise le fait de gagner devant un tribunal⁵⁴¹. Cela se reflète dans la pratique des étudiants suite à leurs études en droit.

De plus, une fois qu'ils obtiennent leur diplôme, les sanctions à l'obligation de coopération constituent des redressements inefficaces afin de les inciter à se conformer à cette obligation. Le peu de mesures prises par l'ordre professionnel sont insuffisantes pour s'assurer que les avocats se conforment à leurs devoirs professionnels. Dans le cadre de mesures disciplinaires, il a été établi que le Barreau du Québec poursuit très rarement un avocat seulement pour un manquement à son obligation de coopérer⁵⁴². Devant les cours de justice, les conséquences possibles d'un manque de coopération par un représentant sont tout aussi obsolètes. La condamnation aux dépens de l'avocat est l'exception, et non la règle⁵⁴³. Le plus souvent, c'est le client et non l'avocat qui est pénalisé, soit par une condamnation à des frais ou par des conclusions défavorables. Pour que le représentant soit

⁵³⁷ J. MACFARLANE, préc., note 386, p.13.

⁵³⁸ Carrie MENKEL-MEADOW, « When winning isn't everything: The lawyer as problem solver » (2000) 28 *Hofstra L. Rev* 905, à la p. 907.

⁵³⁹ *Id.*

⁵⁴⁰ Carrie MENKEL-MEADOW, « To solve problems, not make them: integrating ADR in the Law School curriculum » (1992-1993) 46 *SMU Law Rev.* 1995, à la p.1996.

⁵⁴¹ Roger FISHER et William JACKSON, « Acquiring the tools of ADR: two views – teaching the skills of settlement » (1992-1993) 46 *SMU Law Rev.* 1985, à la p.1986.

⁵⁴² *Supra*, pages 69 et 70.

⁵⁴³ *Nouveau-Brunswick c. Mackin* 2002 CSC 13; *Young c. Young* EYB 1993-67111, [1993] 4 R.C.S. 3; *Myers c. Elman*, [1940] A.C. 282, *Pacific Mobile Corp. c. Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 842. Voir aussi: Michel TÉTRAULT, *Le litige familial, la déontologie et l'éthique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 165ss.

condamné aux dépens, les procédures qu'il a introduites doivent être marquées par la présentation ou la production de documents répétitifs et non pertinents et par des requêtes ou demandes excessives. L'avocat doit de plus avoir utilisé de mauvaise foi le système de justice en encourageant ces abus et ces délais⁵⁴⁴. En d'autres mots, pour que l'avocat soit condamné aux dépens, son comportement doit constituer un abus de procédure, un manquement à l'obligation de coopérer n'étant pas suffisant pour subir de telles conséquences⁵⁴⁵.

Nous proposons qu'une condamnation des avocats aux dépens devrait être permise lorsque ces derniers instituent répétitivement des procédures inutilement longues et ardues à l'encontre de l'intérêt de leur client. Cette condamnation serait opportune lorsqu'il est démontré que l'absence de coopération dans le dossier a été engendrée par l'avocat. Cela éviterait d'imposer des frais superflus au client, qui s'ajoutent dans ces cas aux honoraires inutilement payés à son avocat qui aurait pu régler le dossier en beaucoup moins de temps. Le cadre législatif ou jurisprudentiel encadrant cette possibilité doit être strict afin puisque « un avocat ne devrait pas être placé dans une situation où la peur d'être condamné aux dépens pourrait l'empêcher de remplir les devoirs fondamentaux de sa charge. »⁵⁴⁶.

Une condamnation plus régulière aux dépens a le potentiel d'encourager les avocats à se conformer à leurs devoirs fondamentaux au lieu du contraire. Notamment, cela les inciterait à tenir compte de « la collaboration à une saine administration de la justice et le soutien de l'autorité des tribunaux. »⁵⁴⁷. Les manquements à l'obligation de coopérer feraient l'objet de conséquences. Cette méthode encouragerait également les professionnels à dénoncer les comportements graves commis par leurs collègues. En effet, un avocat de la partie adverse aurait avantage à dénoncer au tribunal le comportement fautif de son collègue puisque cela influencerait l'issue du procès à leur avantage. Par exemple, le fait qu'un avocat, sans raison valable, manque à son obligation de coopérer en omettant de répondre à son confrère devrait être souligné. Actuellement, même si les avocats sont les mieux placés pour constater des

⁵⁴⁴ *Droit de la famille 1777*, [1994] R.J.Q. 1493 (C.A.). Ce raisonnement est confirmé dans *Tisserand entreprises Inc. c. Gentra Canada Investments Inc.*, 1995 CanLII 5044 (QC CA).

⁵⁴⁵ Sur la distinction entre abus de procédures et manquement à l'obligation de coopération, voir les pages 30 à 32 du présent mémoire.

⁵⁴⁶ *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3, p. 136.

⁵⁴⁷ *Code de déontologie des avocats*, préc., note 13, préambule.

manquements à la déontologie de leurs collègues, les dénonciations aux syndic se font très rares de leur part⁵⁴⁸.

De plus, pour favoriser un changement de mentalité éthique de la part des grands cabinets, la possibilité d'imposer des mesures disciplinaires à un cabinet dans son ensemble devrait être envisagée⁵⁴⁹. Il serait ainsi plus facile d'inciter les avocats à coopérer à grande échelle, car leur employeur serait aussi motivé à s'assurer que leur attitude réponde aux critères de la loi. L'employeur aurait alors plus intérêt à construire une infrastructure éthique favorisant la coopération entre confrères⁵⁵⁰. Qui plus est, il est parfois difficile d'identifier l'avocat responsable pour un manquement déontologique compte tenu que la plupart des employés travaillent en équipe⁵⁵¹. L'imposition de normes éthiques doit prendre en compte le fait que les avocats travaillent en équipe, et qu'ils sont moralement influencés par leurs coéquipiers⁵⁵². Adapter le système disciplinaire à cette réalité le rendrait certainement plus efficace, surtout relativement à l'obligation de coopérer qui implique nécessairement d'autres personnes dans l'équation.

En bref, pour que les normes professionnelles des avocats évoluent et se rapprochent d'un modèle coopératif, nous proposons de se concentrer d'abord sur une adaptation de l'éducation des étudiants en droit et sur l'imposition de sanctions plus sévères aux avocats déviants. Ainsi, des normes professionnelles conformes aux exigences du devoir de

⁵⁴⁸ Annie LAFLAMME et Valérie COSTANZO, *Les pratiques controversées des avocats : où se dresse la frontière de l'acceptable ? Portrait général en droit comparé*, dans ouvrage collectif ADAJ, à paraître (2019), p. 17 et 18. Au Québec, ces données ne sont pas encore disponibles. À titre comparatif, aux États-Unis, les professionnels (juges et avocats) adressent moins de 10% des plaintes : Eric H. STEELE et Raymond T. NIMMER, « Lawyers, Clients and Professional Regulation », (1976) 1976 *Am. Bar Fndn Res. J.* 917, 962 et 963. En Angleterre, elles ne représentent que 14% des plaintes : ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, *Final Report*, vol. 1, London: HMSO, 1979, p. 315. Dans l'État du Queensland en Australie, 68 % des plaintes sont déposées par d'anciens clients ou par des clients actuels : S. CORONES, N. STOBBS et M. THOMAS, préc., note 526, p. 38.

⁵⁴⁹ Ted SCHNEYER, « Professional Discipline for Law Firms? », (1991) 77 *Cornell L. Rev.* 1.

⁵⁵⁰ *Id* à la p.10.

⁵⁵¹ *Id* à la p. 11. Debra M. CURTIS, « Attorney Discipline Nationwide: A Comparative Analysis of Process and Statistics », (2010) 35 *J. Legal Prof.* 209, 211-212. En effet, trop souvent aux États-Unis, l'action disciplinaire n'est pas efficace malgré la preuve du délit. Ce phénomène se manifeste surtout dans les grands bureaux où il est difficile d'identifier l'avocat ayant commis les délits.

⁵⁵² Justine ROGERS, « Since Lawyers Work in Teams, We Must Focus on Team Ethics », dans Ron LEVY, Molly O'BRIEN, Simon RICE, Pauline RIDGE et Margaret THORNTON (dir.), *New Directions for law in Australia: Essays in Contemporary Law Reform*, ANU Press, 2017, p. 483, à la p. 484.

coopérer des avocats seraient forgées dès leur parcours académique et seraient renforcées par la suite par l'imposition de sanctions plus sévères.

CONCLUSION

L'insertion de l'obligation de coopération comme principe directeur du *Code de procédure civile* en 2016 est l'élément déclencheur de cette étude. Compte tenu de l'importance de ce nouveau principe, une analyse élargie a été réalisée afin d'en comprendre ses sources, ses fondements juridiques, et ses répercussions concrètes sur le déroulement des procédures et sur la pratique de la profession plus généralement. L'obligation de coopération a un impact majeur particulièrement sur les avocats, même si elle vise tous les acteurs du système de justice. Comme nous l'avons vu, ils doivent en être les précurseurs, surtout considérant qu'il s'agit également d'une obligation déontologique à leur égard. Pourtant, au Québec, ce principe novateur est toujours mécompris, tant par les procureurs que les parties au litige, et sa mise en place demeure partielle. Une meilleure compréhension de cette obligation et son application stricte ont néanmoins le potentiel de favoriser l'accès à la justice, en plus de résoudre une partie des problèmes de la pratique professionnelle des avocats liés au comportement adversatif de certains praticiens.

L'obligation de coopération insérée dans la disposition préliminaire et à l'article 20 du *Code de procédure civile* tire ses origines de la procédure civile anglaise. Cette réforme, considérée par la majorité comme un grand succès notamment grâce à ses répercussions sur l'accès à la justice, a inspiré le législateur québécois dans la rédaction du Code⁵⁵³. Y a notamment été insérée une disposition préliminaire, qui n'existait pas dans l'ancienne version. Cet ajout constitue une nouveauté non seulement dans sa forme, mais également dans les principes introduits. L'un des objectifs de cette étude était de clarifier l'interprétation à donner à cette disposition. S'appuyant sur une analyse des commentaires de la ministre, de la jurisprudence pertinente et de la doctrine existante, nous sommes d'avis que la coopération dans la disposition préliminaire « donne le ton au code »⁵⁵⁴ et sert d'objectif de la loi, s'avérant ainsi utile afin d'en interpréter les autres dispositions. La coopération constitue également une obligation législative, notamment lorsqu'elle est appliquée en vertu de l'article 20 du Code. Cette disposition est manifestement utilisée

⁵⁵³ Voir : M. HARAVON, préc., note 23, 840.

⁵⁵⁴ C. PICHE, préc., note 62, à la p. 3.

comme un outil parmi d'autres dans l'arsenal des juges afin de sévir dans le cas de certains comportements indésirables de la part des parties.

D'autres outils législatifs pouvant être utilisés par ces derniers afin de vaincre l'adversité et d'éliminer les comportements blâmables ont aussi été analysés lors de cette étude. Par exemple, l'article 51 du C.p.c. permet aux tribunaux de déclarer, même d'office, qu'une demande en justice ou un acte constitue un abus de procédure. Les notions d'obligation de coopération et d'abus de procédure sont parallèles et complémentaires. Avant la mise en vigueur de l'obligation de coopération en 2016, un degré élevé de manquement était nécessaire avant qu'un acte ou une demande en justice puisse être qualifiée d'abus de procédure. Désormais, l'obligation de coopération prévient l'abus dans la procédure, puisqu'elle permet aux tribunaux de critiquer ou de punir les agissements des parties dans l'instance avant même qu'ils ne puissent être qualifiés d'abus. Ces notions sont d'ailleurs toutes deux liées à l'obligation d'agir de bonne foi, dorénavant consacrée à l'article 19 du C.p.c. à titre de principe directeur.

L'obligation de coopération n'est pas limitée à l'instance judiciaire : les parties doivent coopérer tout au long du processus de règlement des différends. Elles doivent notamment coopérer afin de régler leur différend en participant aux modes alternatifs de règlement des différends. Elles sont également obligées de coopérer à l'intérieur même du processus et lors de l'élaboration du protocole de l'instance lorsque le différend n'a pas pu être réglé par l'entremise des modes alternatifs de résolution des conflits⁵⁵⁵. Lorsque, malgré leurs efforts, les parties nécessitent l'intervention d'un tribunal pour résoudre leur conflit, elles doivent coopérer dans la gestion de l'instance judiciaire. C'est à cette dernière étape seulement qu'une partie agissant contrairement à cette obligation peut faire l'objet d'une sanction.

En plus de permettre de sévir contre les comportements blâmables des parties, l'obligation de coopération vise à changer les paradigmes en matière de preuve civile, également par le biais de l'article 20 du C.p.c.. Ce dernier énonce que les parties doivent « s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles

⁵⁵⁵ Article 148 C.p.c.

entendent produire ». Cet article incite de ce fait les parties à échanger leur preuve mutuelle avant la tenue d'une audition.

L'obligation de coopération constitue ainsi une solution efficace afin de concilier les deux principes fondateurs de la preuve civile qui sont fréquemment mis en opposition, soit la recherche de la vérité et l'accessibilité à la justice. Alors que la recherche de la vérité implique que toute la preuve relative à un litige soit connue par le juge lors de l'instruction et offre une grande liberté pour dévoiler leurs éléments de preuve, les objectifs en matière d'accessibilité à la justice préconisent un règlement rapide et un débat circonscrit. La coopération entre les procureurs permet non seulement de présenter une preuve complète, mais également de résoudre plus rapidement le débat à moindre coût en évitant des procédures en cours d'instance inutiles.

L'obligation de coopérer est très large. Entre avocats, elle dépasse même la sphère de la procédure civile. En effet, elle constitue aussi un devoir déontologique qui doit faire partie de leur culture professionnelle et être intégré à leur pratique, comblant ainsi les lacunes d'application de l'obligation de coopération du *Code de procédure civile*. D'abord, l'article 113 du *Code de déontologie des avocats* oblige les procureurs à coopérer par devoir envers l'administration de la justice. De plus, en vertu de l'article 132 de ce Code, l'avocat est tenu de coopérer par devoir envers la profession. Malgré que ce devoir oblige les professionnels à être courtois et civils, leur manque de civilité a fait couler beaucoup d'encre dans les dernières années, jusqu'à être qualifiée de « crise de la civilité »⁵⁵⁶. En effet, la concurrence entre avocats décourage les rapports harmonieux entre confrères. Le pouvoir que le client possède sur les agissements de son représentant a amplifié, et ses attentes sont parfois insatiables. Or, l'avocat doit éviter d'agir de la sorte et se responsabiliser afin de participer à une amélioration du système de justice.

Néanmoins, le paysage professionnel actuel se prête difficilement à un climat de coopération entre confrères. En plus d'être en constante concurrence afin de garder leur clientèle, la précarité d'emploi et la compétition entre collègues d'un même bureau entraîne un climat de travail parfois malsain. Leur employeur a tout intérêt à ce que la rentabilité

⁵⁵⁶ Au Québec, voir particulièrement P. BERNARD, préc., note 128.

d'un avocat soit maximisée en facturant le plus d'heures possible à ses clients. En situation d'emploi précaire, l'avocat n'a d'autre choix que de respecter des objectifs de facturation parfois surréalistes, qui l'incitent même, dans certains cas, à surfacturer. La tarification horaire des services juridiques n'est qu'un exemple de fonctionnement interne des cabinets d'avocats qui constitue un frein réel à la coopération, puisque cela a pour résultat de rendre la pratique de l'avocat plus rentable lorsqu'il ne coopère pas. Cette technique de facturation compromet du même coup l'accès à la justice, puisqu'elle en augmente les coûts et décourage les contribuables dont la réclamation se trouve en deçà d'un certain montant.

Malgré tout, plusieurs solutions existent afin de rendre la culture professionnelle des avocats plus coopérative. Pour que leur culture change, les avocats doivent comprendre les avantages de la coopération pour l'administration de la justice, mais ils doivent aussi y trouver des gains personnels. Or, la coopération a un avantage stratégique, surtout lorsque le représentant a l'occasion de créer une réputation de coopération⁵⁵⁷. Lorsque cette réputation est forgée, elle devient une marque de commerce efficace afin d'attirer la clientèle, en plus d'améliorer les relations interpersonnelles de l'avocat avec ses confrères.

Également, pour qu'il soit sensibilisé à cette réalité, il faut qu'il y soit éduqué durant sa formation universitaire, puis au cours du programme de formation continue. Le cursus académique des universités gagnerait à être réformé afin d'introduire davantage de normes professionnelles conformes aux nouveaux principes directeurs. Des cours d'éthique et de déontologie et un cours concernant l'accès à la justice doivent devenir obligatoires dans le cursus universitaire puisqu'ils sont les pierres d'assise de la coopération. Les méthodes d'apprentissage utilisées par les professeurs doivent également être modifiées afin de devenir plus *participatives*⁵⁵⁸.

Les sanctions doivent aussi être plus nombreuses afin d'arriver à un résultat concret. Notamment, les règles d'attribution des dépens à un avocat devraient être plus sévères afin que les représentants aient un incitatif financier à éviter les procédures abusives. Un autre moyen de sanctionner les agissements blâmables répétitifs d'un professionnel serait de permettre de déposer une plainte déontologique pour un manque de coopération à un

⁵⁵⁷ R.J. GILSON et R. H. MNOOKIN, préc., note 495.

⁵⁵⁸ J. MACFARLANE, préc., note 386, p.13.

cabinet en entier. De cette manière, les cabinets d’avocat auraient avantage à inciter leurs employés à agir conformément à leur déontologie professionnelle au lieu du contraire.

Le professeur Pierre-Claude Lafond souligne avec justesse que « L’adaptation se réalise plus simplement qu’une révolution »⁵⁵⁹. En effet, les changements souhaités ne se réaliseront pas du jour au lendemain. Comme le fait d’insérer une obligation législative au *Code de procédure civile* n’était qu’une étape parmi tant d’autres afin qu’elle devienne vectrice de changement, ces initiatives ne seraient qu’un pas de plus vers une profession dénuée d’adversité.

Notre étude avait d’abord pour objectif de définir l’obligation de coopération depuis l’entrée en vigueur du *Code de procédure civile*. Comme l’avait prédit le professeur Jean-François Roberge, l’obligation de coopération a fait couler beaucoup d’encre depuis 2016⁵⁶⁰. Les nombreuses interprétations jurisprudentielles de l’obligation ont permis de comprendre la nature de l’obligation procédurale et de ses potentielles sanctions. Ces prémisses permettent de compléter la jurisprudence disciplinaire relative au devoir déontologique de coopérer. Les régimes procédural et déontologique ont le potentiel d’agir de manière complémentaire pour assurer la conformité des procureurs à cette obligation en comblant mutuellement les lacunes d’application de l’autre régime. En effet, le devoir de coopération en vertu du *Code de déontologie* permet de sanctionner les avocats dont la pratique n’implique pas une présence récurrente devant les tribunaux. Par exemple, il peut combler le problème d’application de l’obligation procédurale au sein des modes de résolution à l’amiable des conflits, qui ne peut pas faire l’objet de sanction si le dossier ne se rend pas à l’étape du procès.

En plus d’y être obligés, les avocats ont intérêt à coopérer s’ils désirent continuer à jouer un rôle de première loge en matière de justice. La pratique des procureurs fondée sur l’adversité et la rentabilité ne répond pas aux besoins de la population. À l’inverse, les avocats coopératifs contribuent à améliorer l’image de la profession parmi les potentiels consommateurs de services juridiques. De plus, une attitude coopérative permet de réduire les coûts associés à un litige, et, du même coup, le stéréotype en vertu duquel l’avocat est

⁵⁵⁹ P.-C. LAFOND, préc., note 189, p. 226.

⁵⁶⁰ J.-F. ROBERGE, T. MANUELLO et S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ, préc., note 7, 431.

avare⁵⁶¹. Même si chacun des dossiers devient moins lucratif lorsqu'il coopère, cela lui permet d'avoir plus de clients, car ses tarifs deviennent plus accessibles à des citoyens pour qui être représentés en justice n'aurait normalement pas été accessible. La coopération entre confrères a le potentiel de leur rappeler ce rôle en favorisant la cohésion dans la profession. En ayant tous une même « mission sociale »⁵⁶² visant à améliorer l'accès à la justice, les avocats travaillent ensemble, au lieu de l'un contre l'autre. En plus d'améliorer leur qualité de vie professionnelle, la coopération peut avoir un impact positif sur leur vie personnelle en l'appliquant également à leur quotidien.

Atténuer les tensions entre les parties lors du règlement du différend fait partie du rôle de l'avocat. Pour le citoyen seul devant la justice, il est ardu d'adopter une attitude coopérative, puisqu'il subit le stress psychologique du litige, qui s'ajoute aux coûts temporels et monétaires déjà subis⁵⁶³. Les retombées émotives d'un tel processus rendent les interactions plus difficiles. Sans aide extérieure, régler son différend de manière coopérative et rester en bons termes après le processus constitue un défi de taille.

L'avocat doit coopérer avec ses confrères et ses clients s'il veut atténuer le fossé entre lui et les citoyens prestataires de services juridiques. Ce phénomène de distanciation entre l'avocat et le reste de la population, loin d'être nouveau, se fait ressentir plus que jamais : de plus en plus de citoyens se représentent seuls⁵⁶⁴. En effet, en 2013, plus ou moins 40% des plaideurs en matière familiale et jusqu'à 70% des plaideurs en matière civile se représentaient eux-mêmes dans les provinces canadiennes étudiées⁵⁶⁵. Certains contribuables se représentent seuls par choix, d'autres par contraintes monétaires⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Un sondage anglais révèle que 40 % des répondants croient que les avocats veulent surtout de l'argent et 45 % croient qu'ils chargent trop pour ce qu'ils font : J. JENKINS et V. LEWIS, préc., note 343. Cette situation peut être projetée au Québec.

⁵⁶² Voir généralement T. R. TYLER, préc., note 530.

⁵⁶³ N. SEMPLE, préc., note 477, 662-668.

⁵⁶⁴ BERNHEIM, Emmanuelle et Richard-Alexandre LANIEL, « Un grain de sable dans l'engrenage du système juridique. Les justiciables non représentés : problèmes ou symptômes? », (2013) 31 *Windsor YB Access Just* 45, 46.

⁵⁶⁵ Julie MACFARLANE, *The National Self-Represented Litigants Project : Identifying and Meeting the Needs of Self-Represented Litigants*, Rapport de recherche présenté aux fondations du droit de l'Ontario, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, mai 2013, p. 33-34.

⁵⁶⁶ 10% des Québécois et Québécoises affirment que se représenter seuls seraient un choix et 78% d'entre eux le feraient uniquement par contraintes monétaires : E. BERNHEIM, préc., note 504, p. 62-63.

À notre avis, cette distanciation a un lien étroit avec l'image portée par les avocats et le comportement batailleur et avare de certains d'entre eux. Le fait que la plupart des plaintes déontologiques soient adressées par des clients anciens ou actuels est révélateur à ce sujet⁵⁶⁷. Comme les données relatives à l'objet des plaintes déontologiques et aux noms des avocats en faisant l'objet ne sont pas disponibles au Québec, notre étude n'a pas pu déterminer s'il existe une corrélation entre les avocats faisant l'objet de plaintes déontologiques et ceux faisant l'objet de reproches liées au manque de coopération de la part des juges une fois au procès. Or, comme ces deux obligations sont liées une à l'autre et requièrent une même catégorie de comportements, nous croyons qu'une telle corrélation est possible et pourrait faire l'objet d'une étude subséquente.

Chose certaine, les décisions concernant l'obligation de coopération démontrent une volonté des juges d'être porteurs de changement en matière d'accès à la justice. Vu les initiatives en matière de modes alternatifs de résolution des conflits et d'éthique professionnelle, cette volonté semble partagée par certains membres de la communauté juridique. Mentionnons notamment la place que l'Association du jeune Barreau de Montréal offre aux modes alternatifs de résolution des conflits, ou le fait que le Barreau du Québec a rendu obligatoire une formation de trois heures en matière d'éthique et de déontologie dans sa formation continue⁵⁶⁸. On peut aussi penser au succès du groupe de droit collaboratif du Québec⁵⁶⁹, ou à l'intégration progressive de cours en matière de modes alternatifs de résolution des conflits dans les universités québécoises⁵⁷⁰.

Toutefois, pour que les obligations procédurale et déontologique de coopérer se complètent et soient appliquées avec la rigueur nécessaire, elles doivent faire l'objet d'une analyse primaire et non secondaire par les tribunaux. Notre étude a fait ressortir que la jurisprudence procédurale et disciplinaire applique généralement l'obligation de

⁵⁶⁷ À titre comparatif, dans l'État du Queensland, en Australie, on note que 68 % des plaintes sont déposées par d'anciens clients ou par des clients actuels : S. CORONES, N. STOBBS et M. THOMAS, préc., note 526, p. 38.

⁵⁶⁸ BARREAU DU QUÉBEC, « Information sur l'obligation de formation continue », en ligne : www.barreau.qc.ca (consulté le 2 décembre 2019).

⁵⁶⁹ Depuis 2002, cette association regroupe des avocats pratiquant en droit familial promouvant une nouvelle approche de droit collaboratif. GROUPE DE DROIT COLLABORATIF DU QUÉBEC, « À propos », en ligne : <http://droitcollaboratifquebec.ca/> (consulté le 2 décembre 2019).

⁵⁷⁰ Supra, p. 100 et 101.

coopération de manière accessoire. En effet, le manque de coopération d'une partie est le plus souvent souligné de manière auxiliaire dans un jugement dont le *stare decisis* porte sur un autre point de droit. Les commentaires des juges sont nombreux, mais les sanctions sont souvent absentes. Dans un contexte professionnel où un marché compétitif attire les avocats vers l'adversité et le comportement général des avocats limite les objectifs d'accessibilité à la justice, une application accessoire est insuffisante. Les principes directeurs, nonobstant l'importance qui leur est donnée dans le *Code de procédure civile*, ne semblent demeurer que des principes qui ne sont pas perçus comme étant obligatoires par la plupart des praticiens. Les solutions proposées lors de cette étude constituent une proposition non seulement pour améliorer la coopération entre procureurs, mais aussi pour former une nouvelle génération de procureurs dont la pratique s'encrera dans le changement de culture tant désiré lors de l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile* de 2016.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Code de déontologie des avocats, RLRQ 2015, c B-1, r.3.1.

Code de procédure civile du Québec, RLRQ c C-25.

Code de procédure civile du Québec, LRQ 2016, c C-25.01.

Code civil du Québec, CQLR c CCQ-1991.

Loi d'interprétation, RLRQ c I-16.

Loi sur le barreau, RLRQ c B-1.

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 74, 8 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 75, 9 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 82, 4 novembre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) ».

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des institutions, 1^{re} sess., 4^e légis., fascicule n° 128, 17 février 2014, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile (1) ».

JURISPRUDENCE

6594115 *Canada inc. c. Stringos*, 2018 QCCS 2785.

6610331 *Canada inc. c. Faiz Mohammad*, 2019 QCCQ 2969.

6676596 *Canada inc. c. Souscripteurs du Lloyd's*, 2019 QCCS 1096.

7832842 *Canada inc. c. Agence du Revenu du Québec*, 2017 QCCQ 11465.

9082-7767 *Québec inc. (AC Consultant) c. Automobiles A. Gosselin*, 2018 QCCQ 10754.

9147-8966 *Québec inc. c. Côté*, 2018 QCCS 1645.

9930272 *Canada inc. c. Plomberie Brière inc.*, 2019 QCCQ 2130.

A.M. c. P.B., 2006 QCCA 1515.

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143.

Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration c. Ministère de l'Immigration, de la Diversité et de l'Inclusion, 2019 QCCS 566.

Attorney General of Canada c. 555 Carrière Holdings Inc./ Gestion 555 Carrière inc., 2017 QCCS 1841.

Avakian c. Berthelet, 2017 QCCQ 11338.

Beauregard c. Bissonnette, 2019 QCCQ 2128.

Beauregard c. Condos Résidence Le Laurier inc., 2017 QCCQ 2217.

Bellefeuille c. Morrisset, 2007 QCCA 535, [2007] R.J.Q. 796 (C.A.).

Berthelette c. Autonom Presto Locations inc., 2012 QCCA 359.

Bhasin c. Hrynew, 2014 CSC 71.

Biron c. 150 Marchand Holdings Inc., 2018 QCCS 1140.

Bouchard c. Smart Immobilier inc., 2016 QCCS 6565.

Bouchebel c. Société d'hypothèques CIBC 2006 QCCA 342.

Bouffard c. Paul, 2019 QCCS 2413.

Bouguerra c. Corporation Gardaworld services transport de valeurs Canada, 2016 QCCS 6752.

Bujold c. Intact Assurances, 2017 QCCS 5095.

C.E. c. Collège des médecins du Québec, 2016 QCCS 4750.

Caisse Desjardins Bois-Francs c. Gaumont, 2019 QCCS 2812.

Canada (Procureur général) c. Construction Da-Gar 2000 inc., 2015 QCCS 5388.

Canada (Procureure générale) c. Thouin 2015 QCCA 2159.

Charland c. Lessard, 2015 QCCA 14.

Chénard c. 9347-3205 Québec inc., 2019 QCCS 1947.

Cléroux c. Centre de services partagés du Québec, 2016 QCCQ 6229.

Commission de la construction du Québec c. Axim Construction inc. 2016 QCCS 3678.

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail c. Miriem inc., 2018 QCCQ 6683.

Commission scolaire des Découvreurs c. Bedout, 2018 QCCS 61.

Commission scolaire du Chemin-du-Roy c. Morin, 2018 QCCS 2485.

Communauté métropolitaine de Québec c. Municipalité de Lac-Beauport, 2017 QCCA 243.

Construction Canmec Euler inc. c. Groupe TNT inc., 2018 QCCS 637.

Construction Dureco inc. c. 9108-5621 Québec inc., 2016 QCCS 5786.

Construction et rénovation M. Dubeau inc. c. Rodrigue 2018 QCCQ 1453.

Corporation des services d'ambulance du Québec c. Barette, 2019 QCCS 2361.

Cousineau c. Intact, compagnie d'assurances, 2019 QCCA 1022.

Cyr c. Gagné, 2018 QCCA 1818.

Déa (Succession de) c. Lavigne, 2016 QCCS 2599.

Derome c. Amaya inc., 2017 QCCS 44.

Di Betta c. Di Betta, 2018 QCCS 3025.

Doucet c. 9202-7838 Québec inc., 2017 QCCS 3125.

Desjardins Assurances générales inc. c. Prud'homme, 2017 QCCQ 2670.
Desrosiers c. Dumas, 2017 QCCA 1054.
Dion c. Subaru Canada inc., 2018 QCCQ 4999.
Dodier c. Girard, 2019 QCCS 1940.
Doucet c. Duval, 2019 QCCS 737.
Droit de la famille – 161600, 2016 QCCS 3106.
Droit de la famille — 161600, 2016QCCS 3106.
Droit de la famille — 16721, 2016 QCCS 1376.
Droit de la famille — 16795, 2016 QCCS 1554.
Droit de la famille – 171325, 2017 QCCS 2555.
Droit de la famille – 1777, [1994] R.J.Q. 1493 (C.A.).
Droit de la famille – 181946, 2018 QCCS 3924.
Droit de la famille – 182568, 2018 QCCS 5311.
Droit de la famille – 191354, 2019 QCCS 2914.
Droit de la famille – 19903, 2019 QCCS 2030.
Droit de la famille – 2111, J.E. 95-191 (C.A.).
Dubeau c. Lessard, 2016 QCCS 2363.
Dufour c. Havrankova 2013 QCCA 486.
Dufresne c. Berardinucci, 2016 QCCQ 5780.
Ecc Ste-Agathe c. Pacrim Hospitality Services Inc., 2016 QCCS 6804.
EF Projetec inc. c. Grondin et Nadeau Entrepreneurs inc., 2017 QCCS 5863.
*Église de Dieu Tamil de Zion/Tamil Zion Church Of God c. Syndicat des copropriétaires
Le Coeur d'Angeli*, 2018 QCCS 1511.
Endorecherche inc. c. Université Laval, 2019 QCCA 277.
Énergie atomique du Canada Ltée c. Hydro-Québec, 2013 QCCS 2797.
Envac Systèmes Canada inc. c. Montréal (Ville de), 2016 QCCS 1931.
Essiambre c. Écovoile Baie-des-Chaleurs, coop de solidarité, 2016 QCCS 6376.
Excavation de Chicoutimi inc. c. Municipalité de Longue-Rive, 2018 QCCS 1118.
Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Toulouse, 2017 QCCS 1240.
Fortin c. Chrétien, 2001 CSC 45.
Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie, [1992] 1 R.C.S. 647.

Galy c. Ville de Québec, 2018 QCCS 1208.

Gestion BDCL inc. c. Entreprises Rodrigue Piquette inc., 2019 QCCS 2727.

Gestion D. Bertrand inc. c. 9144-4075 Québec inc., 2019 QCCQ 722.

Gestion Planidev inc. c. Damotech inc., 2019 QCCS 49.

Gagnon c. Audi Canada inc., 2017 QCCS 3201.

Glegg c. Smith & Nephew inc., 2005 CSC 31.

Giovanni F. De Sua inc. c. Lafrance, 2017 QCCQ 8047.

Gollin c. Prévost, 2016 QCCS 4755.

Google Canada Corporation c. Elkoby, 2016 QCCA 1171.

Grid Solutions Canada c. Murphy, 2019 QCCA 1141.

Hotel Ruby Foo's inc. c. 9149-0417 Québec inc., 2017 QCCQ 658.

Hryniak c. Mauldin, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.

Hydro-Québec c. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd., 2016 QCCS 3746.

Industries GDS inc. c. Carbotech inc., 2005 QCCA 655.

Inter-cité Construction ltée c. ArcelorMittal Exploitation minière Canada, 2019 QCCA 1028.

IPAS inc. c. Diageo Canada inc., 2016 QCCQ 2292.

Irving Mitchell Kalichman, s.e.n.c.r.l. c. AHBFI inc., 2016 QCCQ 7158.

J.B. Laverdure inc. c. Mediterranean 2017 QCCS 3929.

J.S. c. Sœurs de la Charité de Québec, 2019 QCCS 2924.

Jack c. Bergeron, 2017 QCCS 3704.

Jacques c. Ultramar ltée, 2011 QCCS 6020.

Jones c. Tribunal administratif du travail-DSST, 2018 QCCS 594.

Jones c. Tribunal administratif du travail-DSST, 2018 QCCS 594.

L'espérance c. Korman, 2007 QCCS 1547.

La Société d'hypothèques CIBC c. Majdeline Bouchebel et Najib A. Jabre, J.E. 2004-1538.

Lalande c. Compagnie d'arrimage de Québec ltée, 2018 QCCS 3243.

Larivière c. Ville de Montréal (Service de police de la Ville de Montréal), 2018 QCCS 5639.

Larose c. 9090-1588 Québec inc. (Fabrique Plus), 2018 QCCQ 6428.

Lavigne c. 6040993 Canada inc., 2016 QCCA 1755.

Law Society of B.- C. c. Mangat, [2001] 3 R.C.S. 113.

Lévesque c. Vidéotron, 2019 QCCS 1379.

Lifestyle Group Distribution Inc. c. Himo 2017 QCCS 5235.
L. Fournier et Fils inc. c. Rabbitskin, 2017 QCCQ 9435.
Lepointdevente.com c. Festival de Jazz de Québec, 2016 QCCQ 1573.
Luxme International Ltd. c. Lasnier, 2016 QCCS 6389.
M.G. c. L.F., A.E./P.C. 2016-686 (C.S.); 2016 QCCS 2877; 2016EXP-2187 (C.S.).
Maçonnerie ERM inc. c. 9205-9013 Québec inc. 2017 QCCQ 11080.
Mag Energy Solutions inc. c. Falconer Cloutier, 2016 QCCS 2830.
Martineau c. Ouellet, 2016 QCCA 142.
Ménard c. Dion, 2018 QCCS 1771.
Métayer SAS c. Consultation Pierre Miclette inc., 2017 QCCS 5837.
Métro Excavation inc. c. Procureur général du Canada, 2018 QCCS 3210.
Métrobec inc. c. Agence du revenu du Québec, 2018 QCCQ 7176.
Monger c. Groupe Qualinet inc., 2016 QCCS 2851.
Moreno c. Lalanne Zéphyr, 2017 QCCS 4149.
Myers c. Elman, [1940] A.C. 282.
Nouveau-Brunswick c. Mackin, 2002 CSC 13.
Nova Scotia Barristers' Society v. Murrant, [1995] L.S.D.D. No. 257.
Ouellet c. Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique, 2017 QCCS 1181.
Pacific Mobile Corp. c. Hunter Douglas Canada Ltd., [1979] 1 R.C.S. 842.
Parc Safari (2002) inc. c. Imaginéo inc., 2018 QCCS 4668.
Péladeau c. Lacombe, 2017 QCCS 718.
Peters c. Northen Village of Kuujjuuaq, 2019 QCCS 1677.
Pétrolière impériale c. Jacques, 2014 CSC 66.
Pigeon c. Delisle, 2018 QCCQ 7861.
Pilon c. Banque Amex du Canada, 2018 QCCS 4645.
Pisapia Construction inc. c. Fabrique de la paroisse de St-François d'Assise, 1976 R.P. 69 (QCCA).
Place Dupuis Fiducie commerciale c. Locations Saint-Cinnamon inc., 2016 QCCQ 5150.
Procureure générale du Québec c. Gratton, 2019 QCCQ 4034.
Procureure générale du Québec c. Groupe Hexagone, 2018 QCCA 2129.
Prodco International inc. c. Halka, 2016 QCCA 1780.
Québécomm Spectacles inc. c. 146156 Canada inc. (Groupe Berger) 2017 QCCS 4704.
R c. Nikolovski, [1996] 3 RCS 1197.
Robertson c. Latour, 2017 QCCS 5153.
Rouillard c. Entreprises Joanie Montminy inc., 2018 QCCQ 5454

Ruffo c. Conseil de la magistrature du Québec, 2005 QCCA 1197.
Ste-Marie c. Placements J.P.M. Marquis inc., 2005 QCCA 312.
Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott, 2013 CSC 11.
Solaris Québec inc. c. OTM Modulaires inc., 2017 QCCQ 423.
Syndicat de l'enseignement de la Rivière-Du-Nord c. Chiotis, 2019 QCCS 2729.
Syndicat L'Algonquin c. Ville de Mont-Tremblant, 2017 QCCS 5484.
Tisserand entreprises Inc. c. Gentra Canada Investments Inc., 1995 CanLII 5044 (QC CA).
Teixeira c. Fuentes, 2018 QCCQ 2534.
Trackcom Systems Inc. c. Trackcom Systems International Inc., 2015 QCCA 1257.
Transport TFI 5, s.e.c.c. c. Russel, 2016 QCCS 3306.
Tremblay c. Bergeron, 2016 QCCS 1199.
Tremblay c. Lebel, 2019 QCCS 2556.
Turcotte Loignon c. Lachance, 2017 QCCS 5970.
Ville de Montréal c. Sanimax Lom inc., 2019 QCCS 303.
Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc., 2019 QCCS 1378.
Ville de Lévis c. Groupe Macadam inc. 2017 QCCS 2146.
Ville de Sherbrooke c. Toitures Techni Toit, 2019 QCCQ 2764.
Young c. Young EYB 1993-67111, [1993] 4 R.C.S. 3.

Jurisprudence disciplinaire

Avocats (Ordre professionnel des) c. Anglehart, C.D. Bar no 06-03-01807 (2004-07-22).
Avocats (Ordre professionnel des) c. Bilodeau, C.D. Bar no 06-03-01822 (2003-11-06).
Avocats (Ordre professionnel des) c. Patenaude, C.D. Bar no 06-05-02068 (2006-08-29).
Barreau du Québec (syndique) c. Bazin 2011 QCCDBQ 078.
Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Choquette 2012 QCCDBQ 092.
Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Déziel 2010 QCCDBQ 093.
Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Morand, 2011 QCCDBQ 099.
Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Gérin, 2010 QCCDBQ 006.
Barreau du Québec (syndique adjointe) c. Foisy, 2010 QCCDBQ 079.
Barreau du Québec (syndic) c. Ouellette 2018 QCCDBQ 055.
Barreau du Québec (syndic adjoint) c. Wener 2010 QCCDBQ 131.
Lapierre c. Avocats (Ordre professionnel des) 2010 QCTP 101.
Law Society of Upper Canada v. Carter, [2005] L.S.D.D. No. 57.

Law Society of Alberta v. Pozniak, [2002] L.S.D.D. No 55.

Law Society of Upper Canada v. Tulk, [2009] L.S.D.D. No. 107.

Jurisprudence arbitrale

Syndicat des employées et employés du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (SECHUM-CSN) et Centre hospitalier de l'Université de Montréal (grief syndical), 2015 QCTA 156.

Syndicat des métallos - local 9490 et Rio Tinto, usine Alma (griefs syndicaux), 2017 QCTA 79.

Syndicat des travailleurs(euses) de la Station Mont-Tremblant (CSN) et Station Mont-Tremblant (Claudine Amadei), 2018 QCTA 54.

Syndicat général des professeur(e)s de l'Université de Montréal (SGPUM) et Université de Montréal - Faculté de médecine (grief syndical), 2017 QCTA 428.

Jurisprudence anglaise

Geveran Trading Co Ltd v Skjevesland [2002] EWCA Civ 1567, [2003] 1 All ER 1

Albon (t/a NA Carriage Co) v Naza Motor Trading Sdn Bhd [2007] EWHC 2613 (Ch), [2008] 1 All ER 995.

Lexi Holdings (In Administration) v Pannone & Partners [2010] EWHC 1416 (Ch).

DOCTRINE

Dictionnaires

Le Robert illustré, Paris, Sejer, 2017.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., coll. Quadridge, Paris, P.U.F, 2016.

KASIRER, N. (dir), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003-2004.

Monographies

ABEL, R. L., *Lawyers in the dock: Learning from Attorney Disciplinary Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

ABEL, R. L., *Lawyers on trial understanding ethical misconduct*, Oxford, Oxford University Press 2011.

ANDREW, N., *The Three Paths of Justice – Court Proceedings, Arbitration, and Mediation in England*, Cambridge, Springer, 2012.

AXELROD, R., *The Evolution of cooperation*, New York, Basic Books, 1984.

BARON, P. et L. CORBIN, *Ethics and legal professionalism in Australia*, 2^e éd., South Melbourne, Oxford University Press, 2017.

BAUDOIN, J.-L., *Droit et vérité*, Montréal, Thémis, 2011.

BAUDOIN, J.-L., P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Éditions Yvon Blais, 2013.

CARRIER, C. et H. REID, *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ, c. C-25.01 : *Jurisprudence et Doctrine*, Collection Alter Ego, 33^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2017.

CHAMBERLAND, L. (dir), *Le grand collectif – Code de procédure civile – Commentaires et annotations*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 4^e éd., 2019.

CHATTERJEE, C. et A. LEFCOVITCH, *Alternative Dispute Resolution – A Practical guide*, Londres, Routledge, 2008.

CORONES, S., N. STOBBS et M. THOMAS, *Professional Responsibility and Legal Ethics in Queensland*, 2^e éd., Queensland, Thomson Reuters, 2014.

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009.

DODEK, A. et A. WOOLLEY, *In Search of the Ethical Lawyer – Stories from the Canadian Legal Profession*, Vancouver, UBC Press, 2016.

KEROUACK, M.-C., « Réforme du Code de procédure civile – Les premiers sept mois de jurisprudence », *Développements récents en droit familial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016.

- FERLAND, D. et B. EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., Québec, Éditions Yvon Blais, 2015.
- GUILLEMARD, S. et S. MENÉTRÉV, *Comprendre la procédure civile québécoise*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
- HERRING, J., *Legal Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- JOLOWICZ, J. A., *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- KEVERS, Y. (dir.), *L'éthique de l'avocat – Outil de marketing ou d'engagement*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2014.
- LAFOND, P-C., *L'accès à la justice civile au Québec : portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.
- LAFOND, P.-C. (dir), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015.
- LALONDE, L. et S. BERNATCHEZ (dir), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec : « approche différente » et « accès à la justice civile »?*, Sherbrooke, R.D.U.S., 2014.
- LERMAN, L. G. et P. G. SCHRAG, *Ethical Problems in the Practice of Law*, 3^e éd., Wolters Kluwer, 2012, p. 88.
- LEVIN, L. C. et L. MATHER (dir), *Lawyer in Practice: Ethical Decision making in Context*, Chicago, Chicago University Press, 2012
- LESCOP, R., *L'abus de procédure en droit québécois - Guide pratique de l'avocat plaideur*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014.
- LEVINE, S., *Getting to Resolution: Turning Conflict Into Collaboration*, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2009.
- LUBAN, D., *Legal Ethics and Human Dignity*, New York, Cambridge University Press, 2007.
- MACKENZIE, G., *Lawyers and Ethics: Professional Responsibility and Discipline*, 5^e éd., Toronto, Carswell, 2009.
- MACFARLANE, J., *The new lawyer: how clients are transforming the practice of law*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 2017.
- MARQUIS, L., *Droit de la prévention et du règlement des différends (PRD) : principes et fondements : une analyse dans la perspective du nouveau Code de procédure civile du Québec*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2015.
- NELSON, R. L., D. M. TRUBEK et R. L. SOLOMON, *Lawyers Ideals/ Lawyers Practices: Transformations in the American Legal Profession*, New York, Cornell University Press, 1992.
- PARKER, C. et A. EVANS, *Inside Lawyers' Ethics*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2018.
- PICHÉ, C., *Droit judiciaire privé*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2014.

- RHODE, D. L. et D. LUBAN, (dir.), *Legal Ethics Stories*, New York, Foundation Press, 2006.
- ROSS, W. G., *The Honest Hour: The Ethics of Time-Based Billing by Attorneys*, Durham, Carolina Academic Press, 1996.
- ROYER, J.-C. et C. PICHÉ, *La preuve civile*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016.
- ROBERGE, J.-F., *La justice participative : changer le milieu juridique par une nouvelle culture intégrative de règlements des différends*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011.
- ROBERGE, J.-F., *La justice participative: fondements et cadre juridique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.
- SEIGEL, M. L. et J. L. KELLEY, *Lawyers Crossing Lines – Ten Stories*, 2^e éd., Durham, Carolina Academic Press, 2010.
- SENNEVILLE, V. et I. HORLANS, *Les grands fauves du barreau*, Paris, Calmann-lévy, 2016.
- SLAYTON, P., *Lawyers Gone Bad: Money, Sex and Madness in Canada's Legal Profession*, Toronto, Viking Canada, 2007.
- STRACHER, C., *Double Billing: A Young Lawyer's Tale of Greed, Sex, Lies, and the Pursuit of a Swivel Chair*, Harper Paperbacks, 1999.
- TÉTRAULT, M., *Le litige familial, la déontologie et l'éthique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.
- TOURNAND, J. *La stratégie de la bienveillance, ou, L'intelligence de la coopération*, Paris, InterÉditions, 2014.
- TYLER, T. R., *Why do People Cooperate? The Role of Social Motivations*, Princeton, Princeton University Press, 2011.
- URY, W., *Comment négocier avec les gens difficiles – de l'affrontement à la coopération*, éd. Rév., Paris, du Seuil, 2006.
- VURG, M. V., M. SNYDER, T. R. TYLER et A. BIEL (dir), *Cooperation in Modern Society: Promoting the Welfare of Communities, States and Organizations*, Londres et New York, Routledge, 2000.
- WENDEL, W. B., *Ethics and Law – An introduction*, Cambridge University Press, 2014.
- WOOLLEY, A., *Understanding Lawyers' Ethics in Canada*, 2^e éd., Toronto, LexisNexis, 2016.
- ZUCKERMAN, A., *Zuckerman on Civil Procedure – Principles of Practice*, 3^e éd., Oxford, Sweet & Maxwell, 2013.

Périodiques

- AMERICAN BAR ASSOCIATION, « Roscoe Pound Kindles the Spark of Reform », (1971) 57:4 *ABA J.* 348.
- BACHAND, F., « Les Principes généraux de la justice civile et du nouveau Code de procédure civile », (2015) 61 *McGill L.J.* 447.
- BAKER, T. A., « A Survey of Professionalism and Civility », (2005) 38 *Ind. L. Rev.* 1305.
- BALLIET, D., « Communication and Cooperation in Social Dilemmas: A Meta-Analytic Review » (2010) 54 *Journal of Conflict Resolution* 39-57.
- BERNARD, P., « La responsabilité des avocats en matière de procédures abusives : une question complexe », (2002) 32 *R.D.U.S.* 273.
- BERNHEIM, E., « Seul-e devant la justice : état de la situation québécoise », Comité Accès à la justice de l'Association des juristes progressistes, dir., (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme*, 61.
- BERNHEIM, E. et R.-A. LANIEL, « Le droit à L'avocat, une histoire d'argent » (2015) 93 *R. du B. can* 1.
- BERNHEIM, E. et R.-A. LANIEL, « Un grain de sable dans l'engrenage du système juridique. Les justiciables non représentés : problèmes ou symptômes? », (2013) 31 *Windsor Y B Access Just* 45.
- BILLS, B. D., « To Be or Not to Be: The Civility and the Young Lawyer », (2005) 5 *Conn. Pub. Int. L.J.* 31.
- BISSON, A-F., « La disposition préliminaire du C.c.Q. », (1999) *R.D. McGill* 539.
- BRAZIL, W. D., « The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposals for Change », (1978) 31 *Vand. L. Rev.* 1295.
- BRAZIL, W. D., « Civil Discovery: Lawyers' Views of Its Effectiveness, Its Principal Problems and Abuses », (1980) *Am. B. Found. Res. J.* 789.
- CHAMBLISS, E. et D. B. WILKINS, « Promoting Effective Ethical Infrastructure in Large Law Firms: A Call for Research and Reporting », (2002) 30 *Hofstra L. Rev.* 691.
- CAMPBELL, D. E., « Raise your Right Hand and Sear to Be Civil: Defining Civility as an Obligation of Professional Responsibility » (2011) 47: 99 *Gonz. L. Rev.* 99.
- CONCEPCION, J. C., « Ethics and Excellence for Young Associates in Institutional Law Firms », (2006) 81 *Phil. L. J.* 240.
- CURIE, A., « A National Survey of the Civil Justice Problems of low- and moderate-income Canadians: Incidence and Patterns » (2006) 13:2 *International Journal of the Legal Profession*.
- CURTIS, D. M., « Attorney Discipline Nationwide: A Comparative Analysis of Process and Statistics », (2010) 35 *J. Legal Prof.* 209.

- DAL PONT, G., « Have the dynamics of Lawyer-client relationship shifted? », (2009) 47:5 *Law Society Journal* 40.
- DESCHAMPS, M., « L'accès à la justice, l'affaire de chacun », (2009) 50:1 *C. de D.* 245.
- DIESSE, F., « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 *Arch. Phil. Droit* 259.
- DUCHARME, L., « La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », (1987) 18 *R.G.D.* 901.
- DUPONT-WILLEMEN, A.-L., « Le rôle des avocats dans l'amélioration de la justice », (2001) 42 *C. de D.* 439.
- FISHER, R. et W. JACKSON, « Acquiring the tools of ADR: two views – teaching the skills of settlement » (1992-1993) 46 *SMU Law Rev.* 1985.
- FORTNEY, S. S., « Soul for Sale: An Empirical Study of Associate Satisfaction, Law Firm Culture, and the Effects of Billable Hour Requirements », (2000) 69 *UMKC L. Rev.* 239.
- FORTNEY, S. S., « I Don't Have Time to Be Ethical: Addressing the Effects of Billable Hour Pressure », (2003) 39 *Idaho L. Rev.* 305.
- FRIED, C., « The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation », (1976) 85 *Yale L. J.* 1060.
- FRIEDMAN, P. L., « Taking the High Road: Civility, Judicial Independence, and the Rule of Law », (2001) 58 *N.Y.U. Ann. Surv. Am. L.* 187.
- GALANTER, M. S. et T. M. PALAY, « Large Law Firm Misery: It's the Tournament, Not the Money », (1999) 52 *Vand. L. Rev.* 953.
- GILSON, R. J. et R. H. MNOOKIN, « Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation », 94:2 *Colum. L. Rev.* (1994) 509.
- GROSS, L. E., « The Public Hates Lawyers: Why Should We Care? », (1999) 29 *Seton Hall L. Rev.* 1405.
- HADFIELD, G., « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953.
- HARAVON, M., « Dix années de réforme de la procédure civile anglaise : révolte ou révolution? », (2004) 56 :4 *RID comp.* 825.
- HELLMAN, L. K., « The effects of Law Office Work on the Formation of Law Students' Professional Values : Observation, Explanation, Optimization » (1994) 4 *Geo. J. Legal Ethics* 537.
- HOUNTOHOTÉGBÈ, S. A.-L., « La légitimité des modes amiables de prévention et de règlement des différends à l'ère du Nouveau Code de procédure civile du Québec », (2016) 16 *Nouveaux cahiers du socialisme* 34.

- HUTCHINSON, A. C., « Taking it Personally: Legal Ethics and Client Selection » (1998) 1 *Legal Ethics* 168.
- JAMES, C., « Legal Practice on time: the ethical risk and inefficiency of the six-minute unit », (2017) 42:1 *Alt LJ* 61.
- JEAMMAUD, A., « Conflit, différend, litige », (2001) 34 *Droits* 15.
- JUTRAS, D., « Culture et droit processuel : le cas du Québec », (2009) 54 *McGill L.J.* 273.
- KRIKORIAN, A., « Billing outside the box », (2014) 27 *Geo. J. Legal Ethics* 655.
- LAMARCHE, L., « Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité : illusions et confusion », (2016) 16 *Nouveaux Cahiers du socialisme* 22.
- LAVERDURE, A. A., « La coopération au cœur du Code de procédure civile », [2015] n° AZ-40024528.
- LAROUCHE, P., « La procédure abusive », (1991) 70 *R. du B. can.* 665.
- Lisa G.LERMAN, « Gross Profits? Questions About Lawyer Billing Practices », (1994) 22 *Hofstra L. Rev.* 645.
- LERMAN, L. G., « The Slippery Slope from Ambition to Greed to Dishonesty: Lawyers, Money, and Professional Integrity », (2002) 30:3 *Hofstra L. Rev.* 879.
- LEVY, S. J., « Discovery-Use, and Abuse, Myth and Reality », (1981) 17 *Forum* 465.
- MENKEL-MEADOW, C., « To solve problems, not make them: integrating ADR in the Law School curriculum » (1992-1993) 46 *SMU Law Rev.* 1995.
- MENKEL-MEADOW, C., « When winning isn't everything: The lawyer as problem solver » (2000) 28 *Hofstra L. Rev.* 905.
- MORISSETTE, Y.-M., « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions », (2009) 50 *C. de D.* 381.
- MORRIS, S. R., « The Lawyer as friend: An Aristotelian Inquiry » (2001) 26 *Journal of the Legal Profession* 55.
- NOREAU, P., « La justice est-elle soluble dans la procédure? Repères sociologiques pour une réforme de la justice civile », (1999) 40 *C. de D.* 33.
- PHILLIPS, G. F., « Time Bandits: Attempts by Lawyers to Pad Hours Can Often Be Uncovered by a Careful Examination of Billing Statements », (2002) 29 *W. St. U. L. Rev.* 265.
- PICHÉ, C., « La disposition préliminaire du Code de procédure civile » (2014) 73 *Revue du Barreau* 135.
- PICHÉ, C., « Le « dialogue » des parties et la vérité plurielle comme nouveau paradigme de la procédure civile québécoise », (2017) 62 :3 *R.D. McGill* 901.

- PICHÉ, C., « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 551.
- PICOD, Y., « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », J.C.P. 1988.I.3318.
- RAYMOND, M., « Les procédures abusives et la diffamation. Prévenir plutôt que guérir », (2001) 33 :12 *J. du B.* 21.
- RICHMOND, D. R., « For a Few Dollars More: The Perplexing Problem of Unethical Billing Practices by Lawyers », (2008) 60 *S.C.L. Rev.* 63.
- ROBERGE, J-F., S. A.-L. HOUNTOHOTÉGBÈ et E. GRAHOVIC, « L'article 1er du Nouveau Code de procédure civile du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture », (2015) 49:2 *R.J.T.U.M.* 493.
- ROBERGE, J-F., S. A.-L. HOUNTOHOTÉGBÈ et T. MANUELLO, « L'ère de la coopération procédurale et de la saine gestion de l'instance sous le nouveau Code de procédure civile du Québec », (2016) 75 *R. du B.* 391.
- ROBERSON, L., « Negotiation Strategies: Civility and Cooperation Without Compromising Advocacy », (2006), 20:1 *American Journal of Family Law* 7.
- ORENSTEIN, A. et T. LEWIS, « Civility in Litigation: How can the Profession Promote and Enforce Good Behavior? », (2004) 1 *Indiana Civil Litigation Law Review* 77.
- PARKER, C. et D. A. RUSCHENA, « The Pressures of Billable Hours: Lessons from a Survey of Billing Practices inside Law Firms », (2011) 9 *U. St. Thomas L.J.* 619.
- SALLY, D., « Conversation and cooperation in social dilemmas: a meta-analysis of experiments from 1958 to 1992 » (1995) 7 *Rationality and Society* 58.
- SAMMONS, J. L. Jr., « Professing: Some Thoughts on Professionalism and Classroom Teaching », (1990) 3 *Geo. J. Legal Ethics* 609.
- SARAZEN, R. E., « An Ethical Approach to Discovery Abuse », (1991), 4 *Geo. J. Legal Ethics* 459.
- SCHNEYER, T., « Professional Discipline for Law Firms? », (1991) 77 *Cornell L. Rev.* 1.
- SCHWARZER, W.W., « Slaying the Monsters of Cost and Delay: Would Disclosure Be More Effective Than Discovery? », (1991) 74 *Judicature* 178.
- SEMPLE, N., « The Cost of Seeking Civil Justice in Canada » (2015) 93 *Can. Bar Rev.*, 639.
- SETEAR, J. K., « The Barrister and the Bomb: The Dynamics of Cooperation, Nuclear Deterrence, and Discovery Abuse », (1989) 69 *B.U. L. Rev.* 569.
- STEELE, E. H. et R. T. NIMMER, « Lawyers, Clients and Professional Regulation », (1976) 1976 *Am. B. Found. Res. J.* 917.

- TANOVICH, D., « Law's Ambition and the Reconstruction of Role Morality in Canada » (2005) 28 *Dal LJ* 267.
- THÉRIAULT, M., « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », (2015) 74 *R. du B.* 1.
- TREMBLAY, R., « L'utilisation Successive de la Preuve entre les Instances Civiles, Pénales et Disciplinaires », (1990) 69 *Can. B. Rev.* 497.
- VORRASI, K. M., « England's Reform to Alleviate the Problems of Civil Process: A Comparison of Judicial Case Management in England and the United States », (2004) 30:2 *J Legis* 361.
- WALLACE, J. E. et F. M. KAY, « The professionalism of practising law: A comparison across work contexts », (2008) 29 *J. Organiz. Behav.* 1021.
- WHELAN, C. J. et ZIV, N., « Privatising Professionalism: Client Control on Lawyers' Ethics » (2012) 6 *Fordham L. Rev.* 10.
- WOLFSON, M. E., « Addressing the Adversarial Dilemma if Civil Discovery » (1988), 36 *Cleveland State L.R.* 17.
- WOOLLEY, A., « Time for change: unethical hourly billing in the Canadian profession and what should be done about it », (2004) 83 *R. du B. can.* 859.
- WOOLLEY, A., « Regulation in Practice: the "ethical economy" of lawyer regulation and a case study in lawyer deviance » (2012) 15:2 *Legal Ethics* 243.
- ZUCKERMAN, A., « Lord Woolf's Access to Justice: Plus ça change... » (1996) 59 *M.L.R.* 773.
- ZUCKERMAN, A., « A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice », (1995) 22 *Journal of Law and Soc.* 155.

Articles dans un ouvrage collectif

- BÉLAISKY, M.-J., « L'avocat est-il exposé déontologiquement à la suite d'un abus de droit ou de procédures de son client? », dans S.F.C.B.Q., vol. 248, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2006)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais p. 1.
- CHAMBERLAND, L., « La règle de la proportionnalité : à la recherche de l'équilibre entre les parties? », dans S.F.C.B.Q., vol. 242, *La réforme du Code de procédure civile, trois ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1.
- DAL, G.-A., « Éthique et discipline : l'application de la règle déontologique à l'aune de l'éthique professionnelle », dans KEVERS, Y. (dir.), *L'éthique de l'avocat – Outil de marketing ou d'engagement*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2014.

- DORAY, R., « Le devoir de confidentialité et le conflit d'intérêts », dans Collection de droit 2018-19, École du Barreau du Québec, vol. 1, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p. 47.
- EVANS, A., « Strengthening Australian Legal Ethics and Professionalism », dans LEVY, R., M. O'BRIEN, S. RICE, P. RIDGE et M. THORNTON (dir.), *New Directions for law in Australia: Essays in Contemporary Law Reform*, ANU Press, 2017, p. 473.
- FERLAND, D., « La transformation de la justice civile : la “nouvelle culture judiciaire” du juge et des avocats », dans LEBEL, L., et P. VERGE (dir.), *L'oreille du juge. Études à la mémoire de Me Robert P. Gagnon*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 25.
- GAGNON, G., « Développements récents et tendances nouvelles en procédure civile », dans S.F.C.B.Q., vol. 320, *Développements récents et tendances en procédure civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 1.
- GALAND, P., « Les honoraires », dans GLANSDORFF, F. (dir.), *L'avocat et la transparence*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 48.
- GUIMONT, P.-G., « Les honoraires professionnels de l'avocat : question de contrat ou question d'éthique », dans S.F.C.B.Q., vol. 155, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 151.
- GORDON-KRIEF, D., « L'avenir des règles et usages de la profession », dans MARLIÈRE, L. (dir.), *L'avocat en France*, Paris, Gazette du Palais, 2004, p. 65.
- JEAN, J.-P., « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », dans GABORIAU, S. et H. PAULIAT (dir.), *L'éthique des gens de justice*, Pulium, 2001, p. 152.
- JOLOWICZ, J. A., « La réforme de la procédure civile anglaise : une dérogation au système adversatif? », dans LEGRAND, P. (dir.), *Common Law d'un siècle à l'autre (1992)*, p. 233.
- LAFLAMME, A. et V. COSTANZO, *Les pratiques controversées des avocats : où se dresse la frontière de l'acceptable? Portrait général en droit comparé*, dans ouvrage collectif ADAJ, à paraître (2019).
- LANCTÔT, J., « Les devoirs envers l'administration de la justice » dans École du Barreau du Québec, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2018-2019, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p.121.
- LEVIN, L. C. et L. MATHER, « Why Context Matters », dans LEVIN L. C. et L. MATHER (dir.), *Lawyer in Practice: Ethical Decision making in Context*, Chicago University Press, 2012, p. 3.
- MATHER, L. et C. A. MCEWEN, « Client grievances and lawyer conduct: the challenges of divorce practice », dans LEVIN, L. C. et L. MATHER (dir.), *Lawyers in Practice: Ethical Decision making in Context*, Chicago, Chicago University Press, 2012, p. 63.
- MEEHAN, E., « La civilité comme stratégie et comme tactique en litige », dans S.F.C.B.Q., vol. 206, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1.

- NADEAU, B., « La civilité dans la pratique de l'avocat », dans MOORE, B., C. PICHÉ et M.-C. RIGAUD (dir.), *L'avocat dans la cité : éthique et professionnalisme*, Montréal, Thémis, 2012, p. 133.
- NORMAND, J., « Principes directeurs du procès », dans Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, p. 1038 et 1039.
- PARMENTIER, B., « Reflet et transparence », dans GLANSDORFF, F., (dir.), *L'avocat et la transparence*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- PICHÉ, C., « La preuve québécoise et le nouveau modèle coopératif de justice civile à l'ère de la scientification du droit », dans ROUSSEAU, S. (dir.), *Juriste sans frontières – Mélanges Ejan Mackaay*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 143.
- PICHÉ, C. « Disposition préliminaire » dans LAFOND, P.-C. (dir.), *Jurisclasseur Québec: Procédure civile II*, 2^e éd, Montréal, LexisNexis, 2015, chapitre introductif.
- PLAMONDON, J., « Les principes directeurs et le nouveau Code de procédure civile (art. 17 à 24 C.p.c.) » dans GUILLEMARD, S., dir., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés ?*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 27-47.
- ROGERS, J., « Since Lawyers Work in Teams, We Must Focus on Team Ethics », dans LEVY, R., M. O'BRIEN, S. RICE, P. RIDGE et M. THORNTON (dir.), *New Directions for law in Australia: Essays in Contemporary Law Reform*, ANU Press, 2017, p. 483.
- THOUIN, M.-C., « L'avocat, toujours de bon conseil ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 228, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 49.
- TREMBLAY, M., « La justice participative », dans École du Barreau du Québec, *Justice participative*, Collection des habiletés 2018-2019, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018-2019, p. 7.
- VROMEN, J., « Human Cooperation and reciprocity », dans OKASHA, S. et K. BINMORE (dir.), *Evolution and Rationality: Decisions, Co-operation and Strategic Behaviour*, Cambridge University Press, 2012, p. 158.
- ZANDER, M., « The Woolf Reforms: What's the Verdict? », dans DWYER, D. (dir.), *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford University Press, 2009.

Mémoires et thèses

- HOUNTOHOTEGBÈ, S. A-L., *Repenser la procédure civile : Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes*

extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD), thèse de doctorat, Sherbrooke, Faculté de droit, Université de Sherbrooke, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 2017.

JANELLE, L., *L'impact de l'introduction de la faute disciplinaire en matière de responsabilité civile*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 1988.

LACROIX, M., *L'AVOCAT DIFFAMATEUR : ses devoirs de conduite et la mise en œuvre de sa responsabilité civile*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2004.

LEBRUN, C., *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2011.

Documents gouvernementaux, d'entité publique et autres documents

AMERICAN BAR ASSOCIATION, « Legal Education and Professional Development: The Report of the Task Force on Law Schools and the Profession », Chicago, American Bar Association, 1992.

AMERICA'S PARTNER FOR EQUAL JUSTICE, *Documenting the Justice Gap in America: The Current Unmet Civil Legal Needs of Low Income Americans*, Washington (D.C.) :Legal Services Corporation, Septembre 2017.

ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DU BARREAU, « La sélection de la clientèle », 7 : 1 *Praeventio*, Septembre 2006.

BARREAU DE MONTRÉAL, *La justice participative, on l'affiche!*, Table ronde sur la justice participative, 6^e éd., 2013.

BARREAU DU QUÉBEC, *Guide des meilleures pratiques du Barreau du Québec*, 6^e éd., Juillet 2017, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/avocats/meilleures-pratiques/index.html>>.

BARREAU DU QUÉBEC, « Information sur l'obligation de formation continue », en ligne : www.barreau.qc.ca (consulté le 2 décembre 2019).

BRUINEMAN, M., « *Canadian Lawyer's 2018 Legal Fees Survey shows some bright spots for law firms despite a highly competitive market.* », *Canadian Lawyer Mag*, 2018, en ligne : < <https://www.canadianlawyermag.com/author/marg-bruineman/the-right-price-our-2018-legal-fees-survey-15525/> >

CIRANO, *Enquête socio-économique auprès des membres du Barreau du Québec*, 2008, en ligne : www.barreau.qc.ca/barreau/donnees/index.html.

CLAY, T. S., *Law Firms in Transition*, coll. *An Altman Weil Flash Survey*, Pennsylvanie, USA, Altman Weil Inc., 2013, en ligne : http://www.altmanweil.com/dir_docs/resource/2d831a80-8156-4947-9f0f-1d97eec632a5_document.pdf.

- Commentaires de la Ministre de la Justice*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.
- CROMWELL, T. A., *L'accès à la justice en matière civile et familiale – une feuille de route pour le changement*, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, octobre 2013, en ligne : https://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2013/AC_Report_French_Final.pdf
- CURRAN, B. A., *The Legal Needs of the Public: The Final Report of a National Survey*, American Bar Foundation, 1977.
- DAL PONT, G., « Lawyer as Collaborator in Due Process » (2010) *Brief* 35.
- DUFRESNE, É., « Pièges de la responsabilité – Procédures abusives et diffamation », (15 septembre 2002) 34 :15 *J Barreau*, en ligne : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol34/no15/procedures.html>>
- FERLAND, D. et al., *Une nouvelle culture judiciaire*, Comité de révision de la procédure civile, 2001, en ligne : www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/crpc/crpc-rap2.pdf
- GAMBOTTO-BURKE, A., « Battle to Curb billing Abuses to Gain Impetus », *The Australian* (24 Septembre 2010).
- Guide de courtoisie professionnelle du Barreau de Montréal*, en ligne: < http://www.barreaudemontreal.qc.ca/sites/default/files/GuideCourtoisieProfessionnelle_fr.pdf > 192 >
- GORIELY, T., R. MOORHEAD et P. ABRAMS, « More Civil Justice? The impact of the Woolf Reforms on pre-action behaviour » Research Study no 43, Law Society, Londres, 2002.
- GROUPE DE DROIT COLLABORATIF DU QUÉBEC, « À propos », en ligne: <http://droitcollaboratifquebec.ca/> (consulté le 2 décembre 2019).
- HÉBERT, J.-C., « La faute professionnelle des avocats », dans S.F.C.B.Q, *Congrès annuel du Barreau du Québec 2012*, p. 3, en ligne : < <https://edocrine.caij.qc.ca/congres-du-barreau/2012/1755866975> >
- JENKINS, J. et LEWIS, V., *Client Perceptions*, London Law Society, 1995, table 23.
- LACHAPELLE, J., P. NOREAU, M.-A. PATOINE, H. SAINT-LOUIS et L. E. SEIDMAN, « Le monde judiciaire malade de sa justice », *Le Devoir*, 28 mars 2008, en ligne : www.ledevoir.com/non-classe/182276/le-monde-judiciaire-malade-de-sa-justice.
- MACAULY, A., « The Billable Hour – Here to Stay? » online: CBA Practice Link <http://www.cba.org/cba/Practicelink/mf/alternatives.asp>.
- MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC DU QUÉBEC, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, janvier 2008, en ligne : < <https://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/2008-reforme-code-procedure-civile.pdf> >.

- MONTMARQUETTE, C. et N. VIENNOT-BRIOT, *Étude socio-économique du Barreau du Québec – mini cahier*, Barreau du Québec, mai 2009, en ligne : https://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol41/200905_04.pdf.
- MACFARLANE, J., *The National Self-Represented Litigants Project : Identifying and Meeting the Needs of Self-Represented Litigants*, Rapport de recherche présenté aux fondations du droit de l'Ontario, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, mai 2013.
- MCLACHLIN, B., « La profession juridique au 21^e siècle », Conférence juridique de l'Association du Barreau canadien, allocution présentée à Calgary, 14 août 2015, en ligne : <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2015-08-14-fra.aspx#fnb3>
- MCLACHLIN, B., « Allocution devant le conseil de l'Association du Barreau canadien à l'occasion de la conférence juridique de l'ABC », Allocution présentée à Ottawa, 11 août 2016, en ligne : <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2016-08-11-fra.aspx>.
- MCKIERNAN, M., « June 2016 – The going rate », 6 juin 2016, en ligne : <https://www.canadianlawyermag.com/author/michael-mckiernan/june-2016-the-going-rate-3292/>
- PEYSNER, J. et M. SENEVIRATNE, *The Management of Civil Cases: The Courts and the Post-Woolf Landscape DCA Research Report 9/05*, Novembre 2005.
- WOOLF, L., *Master of the Roles, Access to Justice, Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, Juillet 1996.
- ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final Report, vol. 1, London: HMSO, 1979.
- ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final Report, vol. 2, London: HMSO, 1979.