

Université de Montréal

La fonction de l'intervention des tiers en droit judiciaire privé québécois

Daniel Blondin Stewart

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de
maîtrise en droit (LL. M.)
option recherche

Août, 2012

© , Daniel Blondin Stewart, 2012

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

La fonction de l'intervention des tiers en droit judiciaire privé québécois

présenté par :

Daniel Blondin Stewart

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Nicolas Vermeys
président-rapporteur

Catherine Piché
directeur de recherche

Marie-Claude Rigaud
membre du jury

Résumé

Cette étude présente une caractérisation du mécanisme procédural de l'intervention des tiers en droit judiciaire privé québécois. Développée en trois volets, elle aborde successivement l'origine historique de l'intervention des tiers, qui révèle sa pérennité et sa longévité (première partie). Un modèle conceptuel de sa forme contemporaine selon lequel son bien-fondé repose sur sa légitimité et son utilité est proposé (deuxième partie). Enfin, une étude critique, dans une perspective sociologique et comparative, de la place de l'intervention des tiers dans les projets de réforme de la procédure civile, expose son incompatibilité avec les modes alternatifs de résolution des conflits et trouve, dans le pouvoir judiciaire de l'ordonner d'office présent la législation étrangère, une assurance contre l'iniquité à laquelle le droit québécois devrait souscrire (troisième partie).

Mots-clés : Droit judiciaire privé – Intervention des tiers – Recours en garantie – Intervention forcée – Québec – Code de procédure civile – Histoire du droit – Réforme du droit – Modes alternatifs de résolution des conflits – Gestion d'instance – Droit comparé

Abstract

This study is a characterization of the procedural mechanism allowing intervention or joinder of third parties in Quebec's civil procedure law. Consisting of three parts, it traces the history of this procedure, revealing its perennial longevity (Part one). A theory of its contemporary function is proposed, according to which its legal validity rests on its legitimacy and usefulness (Part two). Finally, the place of third party intervention in civil procedure law reform is analysed from a sociological and comparative standpoint, exposing its fundamental incompatibility with ADR (Alternative dispute resolution) and finding that the judicial power—in foreign law—to order intervention as of right is a safeguard against unfairness worth incorporating into Quebec's procedural law (Part three).

Keywords : Civil Procedure – Intervention – Third-party Joinder – Quebec – Code of Civil Procedure – History of Law – Law Reform – Alternative Dispute Resolution – Case Management – Comparative Law

TABLE DES MATIÈRES

<i>Introduction</i>	<i>1</i>
1. La fonction de l'intervention des tiers dans une perspective historique.....5	
1.1. De l'Antiquité à l'Ordonnance de 1667.....7	
1.2. Les Codes de procédure civile du Québec.....23	
1.3. Les 30 dernières années.....41	
2. La fonction contemporaine de l'intervention des tiers dans une perspective normative.....55	
2.1. Les droits patrimoniaux.....59	
2.2. Droits et libertés individuels et intérêt public.....68	
2.3. Efficacité judiciaire.....75	
3. La fonction future de l'intervention des tiers dans une perspective sociologique et comparative.....79	
3.1. Nouvelle culture judiciaire.....81	
3.2. L'intervention des tiers en droit comparé.....98	
3.3. Réforme du Code de procédure civile.....119	
<i>Conclusion : L'intervention des tiers est-elle un outil d'accès à la justice?</i>	<i>139</i>
<i>Sources documentaires</i>	<i>143</i>
Législation.....143	
Monographies.....146	
Articles de revue et études d'ouvrages collectifs.....149	
Documents gouvernementaux.....156	
Articles de périodiques non juridiques.....157	
Jurisprudence.....158	
<i>Annexes</i>	<i>1</i>
Annexe 1 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans l'Ordonnance de 1667.....II	
Annexe 2 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans le Code de procédure de 1806 (France).....IV	
Annexe 3 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans le Code de procédure civile du Bas-Canada de 1866 (version en vigueur en 1891).....VI	
Annexe 4 — Code de procédure civile de la province de Québec de 1897 (version en vigueur en 1908) avec correspondances avec les dispositions du Code de procédure civile du Bas-Canada ([art. XX CpcBC]).....VIII	

Annexe 5 — Code de 1965, Bill 20, M. Wagner. Commentaires des Commissaires. (Extraits).....	X
Annexe 6 — Dispositions concernant la participation des tiers au procès dans le Code de procédure civile (1965) en date du 1er août 2012.....	XI
Annexe 7 — Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile..	XIII
Annexe 7 — Personnes ayant déposé un mémoire devant la commission chargée d'étudier l'Avant-projet de loi instituant un nouveau Code de procédure civile.....	XV

LISTE DES ABBRÉVIATIONS

Législation

Canadienne

TEXTES FÉDÉRAUX

Gaz. Can. I Gazette du Canada, partie I

LC Lois du Canada

SRC Statuts refondus du Canada

TEXTES QUÉBÉCOIS

CcQ Code civil du Québec

CDLP Charte des droits et libertés de la personne

Cpc Code de procédure civile

LQ Lois du Québec

LRQ Lois refondues du Québec

SQ Statuts du Québec

ONTARIO

RCP Rules of Civil Procedure

R.R.O. Revised Regulations of Ontario

Étrangère

ALLEMAGNE

ZPO Zivilprozessordnung

AUTRICHE

öZPO Zivilprozessordnung (Autriche)

ÉTATS-UNIS

FRCP Federal Rules of Civil Procedure

CCP Code of Civil Procedure (Louisiane)

FRANCE

NCPC Nouveau Code de procédure civile

ROYAUME-UNI

CPR Civil Procedure Rules

Textes internationaux

A.G.N.U. Assemblée générale des Nations-Unies

R.T. Can. Recueil des traités du Canada

Jurisprudence canadienne

CSC Cour suprême du Canada (réf. neutre)

EYB Recueil électronique des Éditions Yvon Blais

JE Jurisprudence Express

L.C.J. Lower Canada Judgments

M.L.R. Montreal Law Reports

QCCA Cour d'appel du Québec (réf. neutre)

QCCS Cour supérieure du Québec (réf. neutre)

R. de J. Revue de jurisprudence

R.J. Revue de jurisprudence

R.L. Revue légale

R.L. n.s. Revue légale, nouvelle série

R.P. Rapports de pratique

RCS Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada

RDJ Revue de droit judiciaire

REJB Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau

RJQ Recueil de jurisprudence du Québec

SCR Supreme Court Reports

Jurisprudence étrangère

États-Unis		OK	Oklahoma Reports
5th Cir.	5 th Circuit	P.2d	Pacific Report (2 nd Serie)
F.3d	Federal Reporter (3 rd Serie)	U.S.	United States Reports (Supreme Court)
F.R.D. 484 (E.D. Mich. 2000)			
Royaume-Uni			
Lab.Cas.	Labour Cases	All ER (Comm)	All England Reports – Commercial
L.R.R.M. (BNA)			

Revue de droit

Canadiennes		Indus. & Lab. Rel. Rev.	Industrial & Labour Relations Review
C. de D.	Cahiers de droit	Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
Can.J.L. & Society	Canadian Journal of Law & Society	J. Civ. L. Studies	Journal of Civil Law Studies
Osgoode Hall L.J.	Osgoode Hall Law Journal	J. Disp. Resol	Journal of Dispute Resolution
RD Ottawa	Revue de droit d'Ottawa	J. Empirical Legal Stud.	Journal of Empirical Legal Studies
RQDI	Revue québécoise de droit international	J.L. & Soc'y	Journal of Law & Society
RD McGill	Revue de droit de McGill	Judges J.	Judges Journal
RDUS	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke	La. L. Rev.	Louisiana Law Review
RGD	Revue générale de droit	Man. L.J.	Manitoba Law Journal
RJT	Revue juridique Thémis	Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Windsor Y.B. Access Just.	Windsor Yearbook on Access to Justice	Mod. L. Rev.	Modern Law Review
Américaines		Monash U. L. Rev.	Monash University Law Review
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review	Nev. L.J.	Nebraska Law Journal
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law	Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review	Nw. U.L. Rev.	Northwestern University Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review	Ohio St. J. on Disp. Resol.	Ohio State Journal on Dispute Resolution
Denv. U. L. Rev.	Denver University Law Review	Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Disp. Resol. Mag.	Dispute Resolution Magazine	Penn St. L. Rev.	Penn State Law Review
Duke L.J.	Duke Law Journal	Pepp. Disp. Resol. L.J.	Pepperdine Dispute Resolution Law Journal
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review	Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Fordham Urb. L.J.	Fordham Urban Law Journal	Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
Geo L.J.	Georgetown Law Journal	Tulsa. J. Comp. & Int'l L.	Tulsa Journal of Comparative & International Law
Geo. Wash. L. Rev.	Georges Washington Law Review	U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review	U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Review
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International & Comparative Law Review		

U. Fla. L. Rev.	University of Florida Law Review	Vt. L. Rev.	Vermont Law Review
U. Ill. L.R.	University of Illinois Law Faculty	Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review	Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
U. Rich. L. Rev.	University of Richmond Law Review	Yale L.J.	Yale Law Journal
U.C. Davis L. Rev.	University of California, Davis Law Review		
UCLA L. Rev.	UCLA Law Review	Royaume-Uni	
		Cambrian L. Rev.	Cambrian Law Review

Pour Marie-Pierre et Florence,
les femmes de ma vie

et

Pour François Chevrette,
qui m'a présenté au droit

REMERCIEMENTS

Je veux remercier d'abord ma conjointe, Marie-Pierre, mon alliée, ma conseillère, ma confidente, mon amie, mon amour; pour sa patience infinie, son soutien indéfectible et son aide précieuse. Sans elle, ce mémoire n'existerait pas. Merci aussi à ma petite Florence; ta seule existence me comble de bonheur. Je sais que tu as hâte que ton papa vienne jouer avec toi... Merci à ma famille et mes amis pour leur appui et leurs encouragements.

Merci au personnel de la Faculté, Mme Claudia Escobar et Mme Sophie Boudrias notamment, et, en particulier, M. Martin Scully. J'espère ne pas avoir abusé de ses bonnes grâces et je le remercie sincèrement pour son aide et son soutien du début à la fin de ma maîtrise. Merci à mes professeurs, Benoît Moore, Guy Rocher, Pierre-Claude Lafond et France Houle, pour le plaisir, les réflexions et l'inspiration.

J'aurais aimé pouvoir remercier mon premier professeur à la Faculté de droit, François Chevrette, en le croisant dans les corridors de l'Université comme cela m'arrivait souvent. Son décès soudain et inattendu, m'a, comme tant d'autres, profondément attristé et désolé. M. Chevrette m'a donné la piquette du droit et la passion qu'il m'a transmise ne me quittera jamais.

Enfin, je veux exprimer toute ma gratitude à Catherine Piché, qui, nouvellement engagée à la Faculté, a bien voulu accepter de diriger mon mémoire, en plus de toutes ses autres obligations. Merci pour tes conseils, ton soutien et tes encouragements tout au long des trois dernières années.

AVANT-PROPOS

« La pensée ne doit jamais se soumettre, ni à un dogme, ni à un parti, ni à une passion, ni à un intérêt, ni à une idée préconçue, ni à quoi que ce soit, si ce n'est aux faits eux-mêmes, parce que, pour elle, se soumettre, ce serait cesser d'exister. »¹

Henri Poincaré voyait juste quand il nous avertissait de la menace au libre examen. De façon réaliste cependant, on ne peut échapper aux expériences qui ont forgé notre existence. Je préfère donc exposer le contexte dans lequel s'insère mon mémoire pour que soit apparent l'endroit d'où j'observe le droit.

Je n'ai pas très longtemps cherché le sujet de mon mémoire : il s'est imposé à la suite de mon passage en pratique. J'aurais pu choisir un sujet plus chevaleresque, plus touchant, plus imposant peut-être. Mon public sera sans doute plus limité mais, je l'espère, plus intéressé.

Avant mon inscription à la maîtrise, j'ai oeuvré en droit des assurances et en droit bancaire, le litige dans les deux cas. À cette occasion, j'ai eu la chance d'être exposé à des situations juridiques complexes où de multiples acteurs se disputaient la scène. Les rapports juridiques entre ces parties sont souvent difficiles à classer du point de vue de leurs obligations respectives. Plus difficile encore est de faire correspondre ces liens aux catégories judiciaires pré-établies pour la désignation des parties. En outre, plus de « *hard cases* » que d'« *easy cases* ».

Plus souvent qu'autrement, une situation donnée peut causer bien des maux de têtes afin de déterminer s'il faut procéder par mise en cause forcée ou recours

1 Henri POINCARÉ, « Le libre examen en matière scientifique », (1955) 2 *Revue de l'Université de Bruxelles* 95

en garantie pour inviter une partie au débat. La doctrine québécoise, ne s'ayant pas aventuré beaucoup plus loin que les définitions proposées par la jurisprudence, est d'un rare secours. De son côté, la jurisprudence peut aider dans des affaires similaires, sans plus.

Devant ce vide souvent et l'incohérence parfois, j'aurais voulu avoir le temps d'approfondir le sujet et d'offrir un éclairage nouveau sur le sujet. Je souhaite que ce mémoire en soit l'occasion.

INTRODUCTION

L'intervention des tiers en droit judiciaire privé est un mécanisme procédural souvent utilisé² mais dont l'utilisation s'avère parfois problématique. De par sa nature, l'intervention bousculera toujours le litige judiciairisé et, pour cette raison, hormis certains *easy cases* où l'application des règles ne causera pas de difficulté, les *hard cases* où le juge aura à peser les nombreux intérêts en présence pour décider de permettre ou non la présence d'une nouvelle partie sont nombreux. En effet, permettre l'intervention des tiers heurte le principe de l'immutabilité du litige³, la matière litigieuse devant être « fixée au seuil du procès »⁴. L'intervention cause ainsi une extension du litige en termes de parties et en termes de cause⁵.

J'entends par intervention des tiers, tant l'intervention active que passive⁶. L'intervention active, fruit du libre choix du tiers-intervenant voulant s'immiscer dans une instance existante, est elle-même subdivisée en deux types : l'intervention agressive (ou principale) et l'intervention conservatoire (ou accessoire). Quant à elle, l'intervention passive est l'expression de la volonté d'une partie au

2 La banque de résumés d'Azimut en recense 385 sous l'entrée « intervention », REJB contient 132 décisions concernant l'art. 216 et 119 décisions concernant l'art. 208.

3 Georges WIEDERKEHR et Dominique D'AMBRA, *Rép.civ. Dalloz*, v° *Intervention*, n° 5-6.

4 Loïc CADIEP, Jacques NORMAND et Soraya AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, p. 779.

5 Henry SOLUS et Roger PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome 3 « Procédure de première instance », Paris, Sirey, 1991, p. 885.

6 Eugène GARSONNET et Charles CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les Conseils de Prud'hommes*, 3^e éd., tome 3, Paris, Sirey, 1913, p. 176 et 197.

litige, désirant voir se joindre à l'instance, une partie dont l'absence lui serait préjudiciable. Le *Code de procédure civile*⁷ en énumère deux sortes : la mise en cause forcée et le recours en garantie.

Le « tiers » dont il est question est étranger au litige mû par les parties devant le tribunal. La « clôture juridique »⁸ est, dans cette optique, procédurale plutôt que substantive, faisant abstraction des liens juridiques pouvant exister entre les parties à l'instance et celles qui ne le sont pas encore. Ainsi, s'il peut intervenir, le « tiers » procédural n'en est pas vraiment un au regard de ses rapports juridiques avec les parties ou l'objet du litige. Autrement, son intervention serait rejetée. Il faut donc se garder de confondre ces deux « tiers »⁹!

Or, nous verrons, dans l'étude de l'évolution historique du droit à l'intervention des tiers¹⁰, que la notion de « partie » (en termes de capacité, intérêt et quantité) est centrale dans le développement ou le maintien d'une forme d'intervention des tiers. En effet, la dimension de l'instance, en termes de parties, peut être strictement limitée – dans l'ancienne procédure civile romaine par exemple – ou quasi illimitée, dans le cas (exceptionnel) du droit germanique.

La problématique soulevée dans ce mémoire est de déterminer si l'intervention des tiers peut servir les fins auxquelles on la destine normalement dans le prochain droit judiciaire privé. Pour y trouver réponse, j'étudierai la fonction de l'intervention des tiers. J'entends par « fonction », le rôle que joue l'intervention

7 LRQ c. C-25, ci-après « C.p.c. », « le Code » ou « *Code de procédure civile* ».

8 Louise ROLLAND, « Sur les notions juridiques indéterminées. Les tiers en droit privé québécois, ces étranges étrangers », (2005) 35 *RGD* 533, 537.

9 Voir, au sujet des tiers, l'étude qu'en fait Louise Rolland dans une série d'articles offrant une perspective nouvelle sur cette notion à géométrie variable : Louise ROLLAND, « Les tiers : ces acteurs de la dynamique juridique dans le Code civil du Québec », (2006) 40 *RJT* 239; Louise ROLLAND, « Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le Code civil du Québec », (2006) 40 *RJT* 75; L. ROLLAND, précité, note 8.

10 Voir *infra*, p. 5 et suivantes.

des tiers dans le système judiciaire. Pour déterminer ce rôle, j'analyserai le mécanisme juridique de l'intervention des tiers (action) et ses effets. De cette manière, mes efforts se déploient sur trois fronts :

J'aurai d'abord recours à une étude historique du mécanisme juridique pour en tracer les origines et identifier les modifications successives des règles encadrant la présence des tiers dans le litige jusqu'à nos jours. Selon moi, la méthode historique d'étude du droit est utile pour donner le contexte d'application des normes et permet d'en légitimer l'existence et l'usage à l'époque de leur mise en œuvre.

J'examinerai ensuite les ensembles de règles contemporaines encadrant la participation des tiers au procès dans le cadre d'une analyse plus normative en présentant une théorisation de l'intervention des tiers basée sur l'état actuel du droit judiciaire privé québécois.

Puis, j'observerai, d'un point de vue plus sociologique et comparatif, l'appariement de ces règles avec la réalité juridique moderne, autant ici qu'ailleurs, en espérant qu'au confluent des méthodes utilisées un portrait plus fidèle de la fonction de l'intervention des tiers soit dressé.

L'intérêt de cette étude est de jeter un nouveau regard sur un mécanisme procédural ancien, afin d'expliquer ses origines; en proposer une conceptualisation actuelle et, finalement, rechercher son rôle futur. À terme, il apparaîtra que l'intervention des tiers est mal adaptée, à certains égards, à la réalité juridique actuelle mais qu'on peut y recourir encore, et sous de nouvelles formes, pour faire face aux nouveaux défis auxquels la justice est confrontée.

Le 29 septembre 2011, le ministre de la Justice, Jean-Marc Fournier, a déposé à l'Assemblée nationale un *Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*¹¹. À sa face même, il ne s'agit pas d'une simple refonte; c'est une véritable révision du Cpc. Je discuterai en détail de son influence potentielle sur la fonction future de l'intervention de tiers dans la troisième partie de ce texte¹².

11 Voir extraits à l'Annexe 7.

12 *Infra*, p. 119 et suivantes.

Si l'on pouvait aller chercher un avocat du Moyen Âge et le placer dans une Cour de justice d'aujourd'hui, il serait prêt à plaider.

Karim Benyekhlef

1. La fonction de l'intervention des tiers dans une perspective historique

Comme le soulignait de façon imagée le professeur Benyekhlef à l'occasion d'une entrevue au sujet du projet de Laboratoire sur la cyberjustice à la Faculté de droit¹³, l'évolution de la procédure civile donne l'impression que bien peu de choses ont changé au cours des siècles. Prétendre cela, sans nuance, serait injuste, notamment pour les justiciables du Moyen Âge qui devaient se satisfaire de moyens de preuve se situant à des années-lumières de notre conception contemporaine de la justice : on n'a qu'à penser aux ordalies ou à la preuve par duel ou bataille¹⁴...

Là où le bât blesse, dans ce cas, c'est qu'à première vue, la plupart des normes régissant la participation des tiers au procès n'ont guère changé au cours des derniers siècles. On en reconnaît déjà les contours dans le droit romain, alors qu'elles se préciseront davantage dans les siècles suivant.

En traçant l'évolution du droit à l'intervention des tiers depuis l'Antiquité, j'espère, en faisant apparaître le contexte d'application de ces normes, expliquer la

13 Daniel BARIL, « L'UdeM sera dotée d'un laboratoire sur la cyberjustice », *Journal Forum*, mercredi 16 décembre 2009, <<http://www.nouvelles.umontreal.ca/recherche/droit-gestion/ludem-sera-dotee-dun-laboratoire-sur-la-cyberjustice.html>>.

14 Michel MORIN, *Introduction au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 110 et suiv.; Adolphe TARDIF, *La procédure civile et criminelle au XIIIe et XIVe siècles ou Procédure de transition*, Paris, Alphonse Picard, 1885, p. 1.

fonction qu'elles ont pu remplir dans le droit judiciaire de ces différentes époques. L'utilité d'une telle étude dans le cadre de ce texte, outre son intérêt purement historique, est de démontrer la pérennité de l'intervention des tiers comme moyen de revendication des droits, malgré les variations dans l'organisation du système judiciaire ou le droit substantif ou processuel en vigueur.

Cette étude historique débute par un portrait de l'évolution du droit judiciaire dans lequel s'intègre le droit à l'intervention des tiers depuis l'Antiquité jusqu'à l'Ordonnance de 1667. Y succède une analyse de la place qu'occupe cette notion dans les différents Codes de procédure civile qui se sont succédés, en commençant avec le *Code de procédure civile* français de 1806, jusqu'à la plus récente mouture de notre *Code* en 1965. Enfin, cette étude va mesurer l'évolution, au fil des décisions judiciaires et des amendements législatifs, du contenu des normes encadrant l'intervention des tiers au cours des 30 dernières années.

1.1. DE L'ANTIQUITÉ À L'ORDONNANCE DE 1667

L'étude historique d'une norme se conçoit comme étant analogue à la généalogie. Dans certains cas, l'étude d'une lignée paternelle ou du pedigree suffit; dans d'autres, il faut dresser l'arbre généalogique entier. Dans le cas qui nous occupe, nous verrons que les origines des normes actuelles concernant la participation des tiers au procès sont une arborescence d'influences diverses. Tout au long de cette section, il est entendu que notre intérêt pour les périodes et les lois étudiées est subordonné à leur pertinence dans l'élaboration de la procédure civile française, de laquelle, notamment¹⁵, découle le droit judiciaire privé québécois actuel et qui, en matière d'intervention des tiers, son ascendant direct. Conséquemment, cette étude s'intéresse à l'origine et à l'évolution du droit sur le territoire de la France, quoiqu'elle ait pu changer de superficie, de nom et de chef au cours des siècles¹⁶.

Elle débute avec un portrait de l'évolution de la procédure en droit romain, nous menant au seuil du Moyen Âge, où nous verrons la place qu'occupait le droit à l'intervention des tiers dans la loi salique des Francs. Nous verrons l'influence grandissante du droit canonique et d'un droit romain renaissant sur le droit féodal et je présenterai les diverses coutumes colorant le droit procédural dans le royaume de France jusqu'à l'Ordonnance de 1667, chapitre fondamental de l'histoire de la codification du droit procédural français.

15 Voir plus loin, la controverse au sujet du droit applicable suivant la conquête de la Nouvelle-France, p. 26.

16 Cela étant dit, on me pardonnera peut-être de ne pas m'être attardé au mouvement des frontières au cours des derniers millénaires.

L'évolution de la procédure en droit romain s'effectue en trois étapes, représentées par autant de systèmes judiciaires et législatifs : celui des *legis actiones*¹⁷, la période « formulaire »¹⁸ et la période de la *cognitio extraordinaria* ensuite¹⁹.

Avant d'entamer cette étude, il vaudrait mieux de s'attarder à la qualification procédurale du mécanisme de l'intervention des tiers. S'agit-il d'une exception ou d'une voie de recours proprement dite ? En droit romain, une distinction était faite entre les exceptions et les défenses au fond. Fondamentalement, la distinction entre procédure et droit substantif existant dans notre droit est plus floue en droit romain, le droit privé étant envisagé d'abord et avant tout comme un moyen de mise en œuvre des droits. De cette façon, l'intervention se range du côté des exceptions

Les auteurs s'entendent pour dire que sous le régime des *legis actiones*, les exceptions mêmes sont étrangères au droit romain et à la conception du litige²⁰. En effet, la solennité et le formalisme entourant la naissance des obligations juridiques contribuent à ce que, sous ce régime, le litige soit réduit à sa plus simple expression et ne puisse servir à se réclamer de plus d'un droit; le juge devant alors confirmer – ou infirmer – son existence en se fondant sur l'accomplissement, ou – non – des formalités entourant sa naissance²¹. La récitation des formules employées dans la Loi des XII Tables, nécessaire pour se réclamer d'un

17 Au même moment que la loi des XII tables jusqu'à 200 av. J.-C. Voir : M. MORIN, préc., note 14, p. 19 et suiv.

18 À partir de la fin de la République jusqu'à la fin de la période classique, vers l'an 200 de notre ère. M. MORIN, préc., note 14, p. 44 et suiv.

19 M. MORIN, préc., note 14, p. 72 et suiv.

20 Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française*, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1888, p. 68.

21 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 25.

droit, est d'une rigueur telle que, par exemple, la substitution du mot « arbre » par « vignes » suffit pour invalider la réclamation²².

Ainsi, la règle « une action, une demande » est interprétée strictement et la défense ne pourra consister en autre chose que la négation du droit réclamé par le demandeur²³. On comprend donc que l'intervention des tiers est un mécanisme totalement incompatible avec les *legis actiones*. La multiplication des actions n'est pas une considération importante : la demande reconventionnelle est ignorée, le défendeur devant plutôt tenter une nouvelle action. La sévérité, ou plutôt la simplicité, du droit judiciaire romain de cette époque, en s'assouplissant lors de la période de la procédure dite « formulaire », permettra de contrer la demande par d'autres moyens que sa contestation pure et simple²⁴ ; en outre, les actions de la loi seront abolies en 17 av. J.-C.²⁵.

Les origines de la procédure formulaire sont difficiles à cerner²⁶. On sait, par exemple, que la formule est créée par le préteur dans le cas où les *legis actiones* n'offrent pas de recours approprié²⁷. Le développement des formules se fait parallèlement à l'accroissement des pouvoirs et de l'influence du préteur, à commencer par la loi *Aebutia* qui, vers 125 av. J.-C., donne au préteur le pouvoir de créer de nouvelles actions²⁸. Les exceptions (*exceptiones*) se développent pour parer à l'insuffisance de la formule (*Si paret*) lorsque le défendeur

22 L'exemple est rapporté par Gaius. Voir : M. MORIN, préc., note 14, par. 37, p. 20; Arthur ENGELMANN, *A History of Continental Procedure*, Boston, Little, Brown, & co., 1928, p. 270. L'ouvrage a été ré-imprimé en 1969 par Augustus M. Kelley à New York.

23 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 27.

24 Charles Gustave MAYNZ, *Cours de droit romain précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, 4^e éd., Tome premier, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 557.

25 « sauf dans quelques cas exceptionnels » : M. MORIN, préc. 14, note , par. 93, p. 46.

26 M. MORIN, préc., note 14, par. 92, p. 45.

27 M. MORIN, préc., note 14, par. 92, p. 45.

28 M. MORIN, préc., note 14, par. 92, p. 45; R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 84-85.

ne peut nier le droit du demandeur alors que les circonstances sont telles, que permettre au demandeur d'exécuter son droit contre le défendeur serait injuste. Le préteur, jugeant en équité, utilise son pouvoir de « corriger » la loi (*corrigendi juris civilis gratia*) et ajoute une condition négative, l'*exceptio*, à la formule. La formule, en outre, prendra cette forme : Si le demandeur remplit la condition A et que le défendeur ne remplit pas la condition B, le demandeur a gain de cause. Il y a donc une distinction entre défense au fond et exception²⁹. C'est de ce terreau fertile qu'émergeront les premières formes d'intervention des tiers.

La procédure formulaire disparaîtra durant le III^e siècle au profit de la *cognitio extraordinaria*³⁰. L'édit du préteur ayant été codifié³¹, l'expansion des *exceptiones* prétorienne cesse mais le droit romain conserve les anciennes³². La procédure est semblable à celle d'aujourd'hui : les parties soumettent leurs prétentions par écrit au juge³³ et celui-ci, après avoir entendu la preuve (testimoniale), rend son jugement³⁴. Cette période coïncide avec l'afflux de nouvelles normes sous forme de constitutions impériales, lois et opinions de jurisconsultes. Elles seront ultimement compilées dans le Code théodosien et ensuite, dans le *Corpus iuris civilis* de Justinien (comprenant le Digeste (Pandectes), les Institutes et son Code)³⁵.

La notion de partie en droit romain ne permet pas que plusieurs personnes soient demandeurs ou défendeurs. Plutôt, quelque fut leur nombre, les créanciers ou débiteurs dans un même litige doivent être représentés par un seul des leurs et accepter d'être liés par le jugement à venir. Sinon, autant de causes que

29 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 173.

30 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 263 et suiv.; pp. 316 et suiv.

31 M. MORIN, préc., note 14, par. 150, p. 72; A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 320.

32 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 174.

33 « *Libellus conventionis* » : A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 347.

34 M. MORIN, préc., note 14, par. 150, p. 72.

35 M. MORIN, préc., note 14, par. 162-164, p. 78-79; A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 244.

de droits réclamés (le nombre est le produit des créanciers et des débiteurs) prôneront devant un même juge³⁶.

Concernant l'intervention des tiers à proprement parler, la législation romaine n'en traite pas directement. Plutôt que par l'entremise de normes générales encadrant l'intervention des tiers, c'est à travers les interventions prétoriennes successives qu'un droit d'intervenir se dessine dans la plupart des cas où il serait applicable aujourd'hui³⁷. Les exemples sont nombreux. On reconnaîtra donc le droit d'intervenir pour la défense de leurs intérêts personnels :

« au patron à l'égard de l'action dans laquelle l'état de son affranchi est contesté de manière à compromettre le droit de patronat ; à l'héritier par rapport à une instance dans laquelle un cohéritier défend des droits compris dans l'héritage ; aux cohéritiers et, en général, aux communistes pour prendre part à un partage déferé au juge ; aux copropriétaires d'un fonds, quand il y a procès engagé sur l'existence d'une servitude en faveur ou à charge du fonds ; aux légataires, par rapport à une action dans laquelle il s'agit de la validité du testament qui renferme le legs ou de la propriété d'une chose qui leur a été léguée ; au fiduciaire à l'effet de contester l'existence ou l'étendue de la dette qu'il a cautionnée, comme aussi au débiteur principal pour le même motif dans le cas où c'est la caution qui est poursuivie ; au tuteur pour sauvegarder ses droits dans l'action dirigée contre un collègue du chef de la gestion tutélaire ; enfin à celui qui prétend être propriétaire d'une chose saisie ou bien avoir un droit d'hypothèque sur cette chose »³⁸ [Notes omises]

Dans le cas d'un recours en garantie, le garant se substitue au défendeur en tant que mandataire, *procurator*, de celui-ci, le mettant ainsi hors de cause³⁹ : c'est la *litis denuntiatio* ; à ne pas confondre avec la sommation du même nom dans la procédure du IV^e siècle ap. J.-C. Dans une action en revendication, l'acheteur peut appeler son auteur afin qu'il l'assiste dans la défense de son titre sur le bien revendiqué. Cette forme de *litis denuntiatio* prend alors le nom de *laudatio auctoris* ou *nominatio domini* lorsque le locataire ou le possesseur désigne le

36 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 338.

37 C.G. MAYNZ, préc., note 24, p. 563.

38 C.G. MAYNZ, préc., note 24, p. 563.

39 C.G. MAYNZ, préc., note 24, p. 564.

véritable propriétaire⁴⁰. Plus généralement, une personne intéressée dans l'issue d'une cause pouvait être nommée *procurator* d'une partie ou pouvait agir comme conseiller d'elle. Ce droit d'intervenir aurait été accepté au II^e siècle ap. J.-C., tel que l'atteste l'existence d'un droit d'appel pour les tierces parties⁴¹.

Pour conclure cette étude de la procédure civile romaine, je ferai noter que : d'abord totalement absente des « actions de la loi », l'intervention des tiers s'est graduellement taillée une place dans le droit romain et les normes qui furent alors édictées – disparues ou oubliées dans les siècles suivants – seront redécouvertes par les juristes de la fin du Moyen Âge.

Au temps des royaumes barbares, successeurs de l'Empire romain, le « système de la personnalité des lois » emporte qu'une personne « est jugée selon le droit de ses ancêtres »⁴² qui peuvent être Burgondes, Francs, Wisigoths, Alamans, Romains, Lombards, etc. La loi des Francs est la Loi salique pour les Francs saliens et la Loi ripuaire (*Lex Ripuaria*), plus récente, celle des Francs rhénans. La Loi salique ou *Lex Salica*⁴³, qui, combinant les usages germaniques traditionnels avec certains principes de droit romain, est le résultat de siècles de cohabitation, souvent mouvementée, entre Barbares et Romains. Elle est ancienne : antérieure à l'établissement des royaumes germaniques sur le territoire romain, possiblement avant même le IV^e siècle⁴⁴ et contient l'essence de ce que pouvait être

40 Giuseppe CHIOVENDA, « Roman and German elements in Continental civil procedure », dans A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 912.

41 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 338, C.G. MAYNZ, préc., note 24, p. 564.

42 M. MORIN, préc., note 14, par. 216-217, p. 112.

43 Voir à ce sujet : Rudolf SÖHM (Marcel THÉVENIN, trad.), *La procédure de la Lex Salica*, Paris, Librairie A. Franck, 1873.

44 R. SÖHM, préc., note 43, p. VI. Engelmann situe plutôt son naissance vers la fin du V^e siècle : A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 85.

le droit « préhistorique ». D'abord orale, elle sera transcrite au début du VI^e siècle, selon toute apparence sur ordre de Clovis 1^{er}, et de nombreuses versions écrites de cette loi verront subséquemment le jour⁴⁵.

La Loi salique emploie la coercition tant en matière pénale, sous forme de rétribution ou composition, que civile, à l'aide d'amendes et en permettant la contrainte par le corps⁴⁶. L'influence de la *Lex Salica* faiblira au fil du temps et elle tombera dans l'oubli alors que le système de la personnalité des lois disparaît⁴⁷ et que l'Europe connaît un nouvel essor commercial.

Pour comprendre le fonctionnement de la Loi salique, et de l'ancien droit germanique en général, il faut savoir que le droit d'action (*Klage*) en droit germanique repose uniquement (et fondamentalement) sur la dénonciation d'une violation de la Loi ou d'un état de fait contraire à la Loi (*Unrecht*)⁴⁸. Combiné à la publicité des audiences, au devoir de rendre service à la Cour (*Dingpflicht*) et à l'obligation pour les hommes libres de collaborer avec le tribunal et d'assister aux audiences (*richteres ding to sukene*)⁴⁹, la nature du procès en droit germanique confère à la notion de « partie » un sens très large, étranger à sa conception moderne.

Ainsi, le droit étant l'affaire de tous, les parties au litige ne sont plus les seuls intéressés. De surcroît, le jugement rendu lie toutes les personnes présentes. Réci-

45 Voir, s'il faut s'en convaincre : *Monumenta Germaniae Historica, Legum, sectio I Legum Nationum Germanicum*, Tome IV vol. 1 « Pactus Legis Salicae » et vol. 2 « Lex Salica » par Karl August ECKHARDT, Hanovre, Impensis bibliopolii Hanhiani, 1962; Eugène DE ROZIÈRE, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V^e au X^e siècle*, Paris, A. Durand, 1859; Jean Marie PARDESSUS, *Loi salique ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi*, Paris, Imprimerie royale, 1843.

46 Norbert ROULAND, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 1998, p. 23 et suiv.

47 M. MORIN, préc., note 14, par. 229, p. 117.

48 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 129.

49 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 120-121. Voir à ce sujet : Édouard BEAUDOUIN, *La participation des hommes libres au jugement dans le droit franc*, Paris, L. Larose et Forcel, 1888.

proquement, il leur incombe de s'objecter à toute injustice, devenant par leur intervention, elles aussi, parties au litige⁵⁰. En plus de cette forme d'intervention active, organiquement intégrée dans ses fondements et ses institutions, la Loi sa-lique connaît une forme d'intervention forcée dans le cadre de l'action en re-vendication immobilière⁵¹.

Au défendeur, possesseur dans une action en revendication mobilière, elle donne un délai pour amener garant, son auteur⁵². Le nom de la procédure est évocateur : *Dritthandverfahren* ou, textuellement, procédure de main tierce⁵³. Les délais sont de 40 ou 80 jours, selon l'éloignement de l'auteur. Si l'auteur ne se manifeste pas, il est réputé être voleur : le possesseur rend alors le bien au demandeur et l'auteur doit payer l'amende. Si l'auteur se manifeste, il peut nier être l'auteur, auquel cas le possesseur rendra le bien et paiera l'amende. Si le possesseur (ou l'auteur de l'auteur) avoue son titre précaire, et qu'il ne s'est pas rendu propriétaire du bien à titre « originaire » (le possesseur ferait une contre-vindication dans ce cas), il doit payer l'amende et rembourser le prix de vente à son acheteur⁵⁴.

Au X^e siècle, on voit un déclin dans l'usage des lois barbares alors que le droit féodal édicté par chaque seigneur pour ses terres devient la principale source

50 Un des effets concrets de cette règle sera l'effet du silence (*Verschweigen*) lors de transactions judiciaires, particulièrement celles concernant le transfert de propriété immobilière : A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 121.

51 Le propriétaire se déplaçant chez le possesseur, réclame le bien égaré ou volé en posant sa main dessus, acte appelé *Anfang*, et oblige ainsi le possesseur à promettre de se présenter devant le tribunal pour prouver son droit sur le bien. À défaut, il est réputé voleur. A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 132; R. SÖHM, préc., note 43, p. 41 et suiv.

52 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 205; R. SÖHM, préc., note 43, p. 68.

53 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 131.

54 R. SÖHM, préc., note 43, p. 69-71.

du droit⁵⁵. Au XII^e siècle, l'intensification des échanges commerciaux et l'accroissement de l'importance des villes en raison de l'urbanisation de la société médiévale donnent aux villes une plus grande autonomie pour l'élaboration et l'application du droit à l'intérieur de leur enceinte⁵⁶. On assiste ensuite à une professionnalisation du droit aux XIII^e et XIV^e siècles par l'avènement du notaire et la (ré)apparition de la représentation par avocat⁵⁷. Face aux réalités juridiques de la nouvelle commercialité, le droit germanique et ses institutions se révèlent inadéquats.

Or, cette époque est celle d'une seconde union des droits germanique et romain. Cette fois, elle a réservé la plus grande part au droit romain de l'époque (un droit originant des Code, Digeste et Institutes de Justinien, devenu « romanique » plutôt que romain⁵⁸), préservé en Italie et promu par les grandes universités italiennes. L'influence de ces universités, Bologne la première, sous l'impulsion d'Irnerius au début du XII^e siècle et de ses doctes disciples (Bulgarus, Martinus, Jacobus et Hugo de Porta Ravennate) quelques décennies plus tard, a servi à propager aux quatre coins de l'Europe le droit romain redécouvert⁵⁹. En effet, l'étude scientifique du droit romain dans les abbayes, monastères et séminaires italiens a grandement contribué à son nouvel essor et sa dissémination ailleurs en Europe avec comme vecteur l'abondante littérature produite à cette occasion ainsi que l'expansion concomitante de l'influence de l'Église catholique et du droit canonique, lui-même d'inspiration justinienne⁶⁰.

55 M. MORIN, préc., note 14, par. 209-211, p. 109-110.

56 M. MORIN, préc., note 14, par. 237, p. 123.

57 M. MORIN, préc., note 14, par. 263, p. 134-135.

58 M. MORIN, préc., note 14, par. 256, p. 131.

59 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 439.

60 Sans vouloir en traiter à outrance, il faut souligner que le droit romain et le droit canonique ne faisaient pas toujours bon ménage. On a interdit l'enseignement de l'un et de l'autre à quelques reprises et c'est bien en raison de son attrait que le droit romain a continué à influencer le droit en France. M. MORIN, préc., note 14, par. 258, p. 132-133.

L'apport du droit canonique dans la procédure civile romano-canonique est plutôt de nature administrative ou organisationnelle : la forme écrite pour les procédures et un départ de la publicité *de facto* des audiences⁶¹. En effet, le droit canonique s'est transformé au gré des exigences de l'Église catholique dans l'application de la loi religieuse⁶² : c'est aux canonistes qu'on doit la maxime juridique « *audi alteram partem* », qu'ils « empruntent [...] aux moralistes romains »⁶³.

Concernant l'intervention des tiers, ni le droit canonique ni la doctrine romano-canonique ne reconnaît l'intervention active, qui permet à un tiers intéressé dans l'objet du litige d'y intervenir pour faire valoir ses droits⁶⁴. En ce qui concerne l'intervention passive ou notre recours en garantie formelle, le droit pour l'acheteur de requérir que son vendeur prenne fait et cause pour lui ne prendrait pas son origine dans le droit romain mais plutôt dans le recours en garantie (semblable au *voucher to warranty* de la *common law*⁶⁵) trouvé dans le droit lombard⁶⁶. La redécouverte du droit romain est donc incomplète à cet égard.

Plus tard, dans la justice féodale du XIII^e et XIV^e siècles, caractérisée par l'apport du droit romano-canonique et le développement de la coutume, la procédure en vigueur reconnaît au défendeur le droit de réclamer un délai, le « jour de ga-

61 M. MORIN, préc., note 14, par. 277, p. 142.

62 M. MORIN, préc., note 14, par. 273, p. 139.

63 M. MORIN, préc., note 14, par. 277, p. 142.

64 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 460.

65 La Coutume de Normandie connaît le « vouchement de garant » : William Laurence DE GRUCHY, *L'ancienne Coutume de Normandie*, Saint-Héliér, Charles Le Feuvre, 1881, p. 126.

66 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 460.

rant », pour appeler son auteur, toujours en matière de possession⁶⁷. Au XIII^e siècle apparaissent les premiers recueils de règles coutumières : les « coutumiers ». Les variations dans le contenu de la coutume d'une ville ou d'une région à l'autre sont telles qu'on désignera la coutume par l'endroit où on s'y conforme (la Coutume de Paris, de Bretagne ou de Normandie, par exemple). Indubitablement, cette situation cause de nombreux conflits dans l'application des diverses normes et certains plaideurs se plaisent à puiser dans n'importe quelle coutume qui puisse les aider dans leur cause. Devant cette situation, le pouvoir royal prend l'ordonnance de Montil-les-Tours en 1454⁶⁸ qui prévoit la rédaction de toutes les coutumes et leur approbation par les pouvoirs de l'endroit où elles s'appliquent. À la fin, 65 coutumes et 300 usages locaux auront ainsi été consignés et approuvés⁶⁹.

On retrouve des mentions du recours en garantie dans les diverses coutumes. Dans la Coutume de Normandie, il est question du « vouchement de garant » : « Garant peut estre appelé en deux manières, ou comme défenseur qui est tenu à garantir le fief, ou comme ainsné du fief de qui on doibt pléder principalement »⁷⁰. Dans la Coutume de Bretagne, en plus du recours en garantie de l'acheteur contre son vendeur, l'article 146 prévoit que :

« Un deffendeur peut appeller tous ceux que bon luy semblera, pour venir et assister à la cause en toutes actions, tant civiles que criminelles, et leur pourra faire telles interpellations et sommations qu'il verra être requises et nécessaires [...] »⁷¹.

67 R. CARRÉ DE MALBERG, préc., note 20, p. 266 et suiv.; A. TARDIF, préc., note 14, p. 85.

68 Dans ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome IX, Paris, Belin-Leprieur et Laverdière, 1821-1833, p. 202.

69 M. MORIN, préc., note 14, par. 306, p. 158.

70 W.L. DE GRUCHY, préc., note 65, p. 126. Voir aussi, M. ROUPNEL DE CHENILLY, *Coutume de Normandie, expliquée par M. Pesnelle*, 4^e éd., tome 1, Rouen, Richard Lallemand, 1772, pp. 57 et suiv.

La Coutume d'Orléans, rédigée par Pothier, en traite également, notamment en matière hypothécaire⁷². Celle d'Auvergne évoque le cas où le tiers possesseur, détenteur d'un immeuble grevé, peut exercer un recours en garantie contre son auteur mais ne pourra empêcher la vente du bien hypothéqué, devant se contenter d'un dédommagement pour cause d'éviction⁷³. Concernant l'intervention dans la procédure du Châtelet de Paris, préminente à titre de source pour la procédure civile en Nouvelle-France⁷⁴, Pigeau explique que :

« Lorsqu'une partie a un intérêt dans une contestation élevée entre d'autres personnes, elle peut y intervenir pour y soutenir ses droits. Tel est le cas où Pierre ayant vendu une maison à Paul, celui-ci est inquiété dans sa propriété par Louis; Pierre peut se présenter dans la contestation qui est entr'eux, pour soutenir qu'il avoit cette propriété, et qu'il la valablement transmise à Paul, afin de faire rejeter la prétention de Louis; ce qu'il a intérêt de faire, parce que si Paul étoit dépouillé de cette maison, Pierre seroit obligé de lui rendre le prix de l'acquisition, et de le dédommager des suites de son éviction »⁷⁵.

Enfin, à partir de 1664, la Coutume de Paris s'appliquera dans la colonie de Nouvelle-France⁷⁶.

À la fin du XVII^e siècle, inspirés par les juristes protestants qui l'avaient fait avant eux, les juristes français se lancent dans une étude systématique et cartésienne du droit français et de tous ses éléments, fussent-ils canonique, germanique, ro-

71 Michel SAUVAGEAU [« célèbre Avocat au Parlement de Bretagne »], *Coutumes de Bretagne*, tome 1, Rennes, Joseph Vayar, 1738, p. 34.

72 Robert Joseph POTHIER, *Coutumes des Duché, Baillage et Prévôté d'Orléans*, Orléans, Rouzeau-Montaut; Paris, Debure; 1772, p. 747.

73 Claude Ignace PROHET, *Les coutumes du Haut et Bas pais d'Auvergne*, Paris, Coignard, 1695, p. 135.

74 En raison de la popularité du commentaire de Pigeau à son sujet. Voir *infra*, p. 31.

75 Eustache-Nicolas PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris*, tome 1, Paris, Desaint, 1779, p. 334. Voir aussi la section concernant l'exception de garantie, p. 179 et suiv.

76 David GILLES, « Archéologie de l'herméneutique du droit québécois. En quête des discours juridiques avant la Conquête », (2010) 44 *RJT* 49, par. 33.

main, coutumier ou d'origine royale⁷⁷. À leur tête figurent Jean Domat⁷⁸ et Robert Joseph Pothier⁷⁹ dont les écrits influencent encore, au Québec, l'interprétation du droit civil⁸⁰. Les précédant de peu, au XVI^e siècle, les travaux de Jean Imbert nous renseignent sur la procédure civile du temps de François I^{er} à qui l'on doit l'*Ordonnance sur le fait de la justice* (1539)⁸¹. Dans son ouvrage sur la pratique judiciaire paru entre 1552 et 1612, il consacre plusieurs pages au délai pour appeler garant⁸². Il y détaille la procédure pour appeler les garants⁸³ et établit que le garant peut être mis « hors de Cour » en matière réelle ou possessoire; si la cause est contestée ou en matière personnelle, le défendeur pourra alors empêcher que le défendeur soit mis « hors de Cour »⁸⁴. Son analyse systématique et logique du droit de la procédure civile a, selon certains, pavé la voie vers l'Ordonnance de 1667⁸⁵

77 M. MORIN, préc., note 14, p. 161.

78 David GILLES, « Les Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification. Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *RJT* 1.

79 Murray GREENWOOD, « Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866 », (1996) 23 *Man. L.J.* 132, par. 6.

80 *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 RCS 122, 136-141; *Soucisse c. Banque Nationale du Canada*, [1981] RCS 339, 355-363. Cités par D. GILLES, préc., note 78, par. 53, notes 150 et 151.

81 Isambert, préc., note 68, tome XII, p. 600. L'Ordonnance contient quelques dispositions sur le recours en garantie : 18 (délais pour amener garant), 19 (le garant prend la garantie ou amène son garant), 20 (les jugements contre les garantis sont exécutoires contre les garants, sauf que les dépens, dommages et intérêts seront exécutés contre les garants seulement), 21 (lorsque le garant fait défaut deux fois, la demande en garantie est accordée contre lui).

82 Jean IMBERT, *La pratique judiciaire tant civile que criminelle recuee et observée par tout le Royaume de France*, Genève, Jacob Stœr, 1641, p. 136-147.

83 J. IMBERT, préc., note 19, p. 137.

84 J. IMBERT, préc., note 19, p. 139.

85 Ernest Désiré GLASSON, *Les sources de la procédure civile française*, Paris, Larose et Forcel, 1882, p. 34.

L'Ordonnance de 1667, prise par Louis XIV, fait la synthèse des règles et autres usages observés dans les cours du royaume réglant par le fait même certaines incertitudes ou incohérences dans la jurisprudence⁸⁶. Face à une multitude d'usages et de coutumes variant de région en région et, dans une grande mesure, afin d'asseoir le pouvoir royal en matière judiciaire, une nouvelle procédure civile est instaurée. Cette refonte n'emporte cependant pas l'abrogation des règles antérieures dans la mesure où elles ne contreviennent pas à la nouvelle ordonnance⁸⁷. Elle marque un tournant dans l'évolution de la procédure civile française en codifiant certains usages et en transformant radicalement son évolution future : plutôt que de suivre les humeurs de la coutume, le droit se transformera au gré des rois et des jurisconsultes.

Significativement, l'Ordonnance⁸⁸ marque le début de la longue tradition française de codification du droit, qui influencera profondément l'élaboration du droit en Europe et dans toutes les nations de tradition civiliste. En tant que précurseur du *Code de procédure civile* de 1806, on notera de grandes similitudes entre les dispositions de l'Ordonnance⁸⁹ concernant l'intervention des tiers et celles correspondantes dans le *Code* de 1806⁹⁰ et, d'une façon plus évidente encore, dans le premier *Code de procédure civile* au Québec⁹¹.

86 Ce n'était pas la première ordonnance royale sur la procédure civile, bien sûr. Celles précédentes étaient désordonnées ou tout simplement peu appliquées. Pour une revue des ordonnances royales concernant la procédure civile depuis le XIII^e siècle, voir : E. D. GLASSON, préc., note 85, p. 28 et suiv.

87 M.-A. RODIER, *Questions sur l'Ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667. Relatives aux usages des cours de Parlement et principalement celui de Toulouse*, Nouvelle édition, corrigée et augmentée, Toulouse, Duplex, Laporte & Compagnie, 1769, p. 3.

88 Ainsi que les autres ordonnances royales dans divers domaines du droit: Ordonnance criminelle (1670), Ordonnance du commerce (1673), Ordonnance sur les donations (1731), etc.

89 Voir Annexe 1.

90 Voir Annexe 2.

91 Voir *infra*, p. 23 et suiv.

Au sujet de la participation des tiers au procès, l'Ordonnance en traite, en ce qui concerne le recours contre les garants, aux articles I à XV du Titre VIII et, pour ce qui est de l'intervention à l'article XXVII du titre XI (pour des considérations de forme uniquement). Le recours est soit en garantie formelle (« pour le matières réelles ou hypothécaires ») ou en garantie simple (« pour toute autre matière »)⁹². La demande en garantie (« l'exploit ») doit notamment contenir copie de la demande originaire et des pièces l'accompagnant⁹³. Le délai pour appeler le garant est de huit jours, comptés à partir du jour de la signification de l'« Exploit du Demandeur originaire »; plus, si le garant est éloigné, « un jour par dix lieues, & autant pour retirer l'Exploit »⁹⁴. Les mêmes délais s'appliquent à un second garant; dans l'hypothèse où il y aurait plusieurs garants : un seul délai, celui pour appeler le plus éloigné⁹⁵. L'Ordonnance prévoit qu'en garantie formelle, le garant peut prendre fait et cause pour le garanti, qui peut être mis hors de cause, alors qu'en garantie simple, le garant ne peut qu'intervenir « si bon lui semble ». Les demandes principale et en garantie sont entendues en même temps, sauf sur demande du demandeur originaire. Enfin,

« les jugements rendus contre les garants seront exécutoires contre les garantis, sauf pour les dépens, dommages & intérêts, dont la liquidation & l'exécution ne sera faite que contre les garants, & il suffira de signifier le Jugement aux garantis, soit qu'ils ayent été mis hors de cause, ou qu'ils y aient assisté, sans autre demande ni procédure »⁹⁶[sic].

Il ressort de cette généalogie de l'intervention des tiers que la fonction qu'elle a pu occuper dans les diverses périodes étudiées était changeante. D'abord, ponctuellement, comme moyen de défense ou *exceptio* en droit romain puis, dans la loi salique, en plus d'être enchâssée dans la nature même du droit pro-

92 Titre VII, art. I.

93 Titre VII, art. IV.

94 Titre VII, art. II.

95 Titre VII, art. XV.

96 Titre VII, art. XI.

cessuel, comme moyen de justifier la possession d'un bien. L'intensification des échanges commerciaux à la fin du Moyen-Âge a catalysé le développement du recours en garantie et de l'intervention volontaire qui furent ensuite raffinés par les juristes pour prendre la forme qu'on leur connaît aujourd'hui dans l'Ordonnance de 1667.

1.2. LES CODES DE PROCÉDURE CIVILE DU QUÉBEC

Une étude des différents Codes de procédure civile du Québec (ou du Bas-Canada, antérieurement) serait incomplète en n'étudiant pas le Code français de 1806 dont se sont largement inspirés les rédacteurs du premier Code de procédure civile au Québec. Ainsi, cette étude des Codes de procédure civile au Québec débute avec le Code de procédure civile français de 1806 et se poursuit en traçant l'évolution et en racontant l'élaboration des dispositions concernant l'intervention des tiers jusqu'à la réforme de 1965, le *Code de procédure civile* en vigueur aujourd'hui.

La genèse du Code de procédure civile de 1806⁹⁷ suit celle du *Code civil des Français* de 1804⁹⁸. Après une période de turbulence suivant la révolution française de 1789, durant laquelle le système judiciaire fut réformé de fond en comble par l'Assemblée Constituante, une révision de la procédure civile s'avère inéluctable. L'ampleur de la tâche suffit à convaincre l'Assemblée de laisser l'Ordonnance de 1667 en vigueur entretemps⁹⁹. Cependant, la Loi du 3 Brumaire, an II, vint abroger l'Ordonnance – ce qui ne fut pas sans causer de fâcheux résultats, l'administration judiciaire se retrouvant, à toutes fins pratiques, sans procédure¹⁰⁰. Après une première tentative de codification, l'Ordonnance

97 Voir les dispositions concernant l'intervention des tiers du *Code de procédure civile* français de 1806 à l'Annexe 2.

98 Voir à ce sujet : A. WIJFFELS, « French Civil Procedure (1806-1975) » dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 25; A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 750-751; J.-G. Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, 5 volumes, Paris, Didot, 1816.

99 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 750.

100 A. WIJFFELS, préc., note 98, p. 28.

fut remise en vigueur sous le Consulat par une loi du 27 Ventôse, an VIII¹⁰¹ jusqu'à la fin des brefs, et peu suivis, travaux de codification au printemps de 1806¹⁰².

Les codificateurs voulant rompre avec la décadence et la corruption de l'ancien régime ont fait table rase du droit pré-révolutionnaire¹⁰³. Ce qui ne veut pas dire qu'ils ne s'en sont pas largement inspirés pour la rédaction de ce Code; Glasson disant même que « [le] Code de procédure n'est qu'une édition un peu améliorée de l'Ordonnance de 1667 »¹⁰⁴.

On notera, avec surprise¹⁰⁵, que les dispositions du Code de 1806¹⁰⁶ concernant l'intervention des tiers sont essentiellement procédurales dans leur forme et vidées de contenu « substantif »¹⁰⁷. Pour cette raison, le droit de l'intervention des tiers en France se développera ensuite au gré des décisions judiciaires et com-

101 A. WIJFFELS, préc., note 98, p. 28.

102 A. ENGELMANN, préc., note 22, p. 750-751.

103 L'article 1041 abroge tout le droit antérieur :

« 1041. Le présent Code sera exécuté à dater du 1er janvier 1807 : en conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque, seront instruits conformément à ces dispositions. Toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile, seront abrogés. »

104 Ernest Désiré GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, tome premier, Paris, F. Pichon, 1902, p. 33. Voir aussi : A. WIJFFELS, préc., note 98, p. 29.

105 Surtout en les comparant à celles de l'Ordonnance de 1667. Cf. note 89 et Annexe 1.

106 Voir Annexe 2.

107 H. SOLUS et R. PERROT, préc., note 5, p. 885.

mentaires de la doctrine¹⁰⁸ jusqu'à l'arrivée¹⁰⁹ du nouveau *Code de procédure civile*, à partir de 1971¹¹⁰ – officiellement en 1975¹¹¹.

C'est donc en se fondant en grande partie sur le Code de 1806 et la doctrine française que la législature québécoise construira son premier Code de procédure civile en 1867¹¹². Le chemin pour y arriver aura pourtant été parsemé d'embûches.

L'établissement de la Nouvelle-France comme colonie française emportera éventuellement l'application de l'Ordonnance de 1667 dans les matières de procédure civile entendues dans la colonie, avec les adaptations nécessaires dues aux réalités de la vie et l'organisation judiciaire spécifiques à la colonie¹¹³. La conquête britannique de 1760, viendra tout bouleverser. Après la période de règne militaire proprement dite, le droit anglais prendra la place qu'occupait auparavant le droit français à partir de la Proclamation royale de 1764. Toute la

108 H. SOLUS et R. PERROT, préc., note 5, p. 885; E. GARSONNET et C. CÉZAR-BRU, préc., note 6, par. 567, p. 183 : « La partie la plus intéressante de ce sujet est justement celle que le Code de procédure a passée sous silence : à qui appartient le droit d'intervenir, et dans quelles instances peut-il s'exercer? La jurisprudence l'a résolue dans le sens le plus large, tant à cause des avantages que l'intervention présente et des heureux résultats qu'elle peut produire ».

109 Loïc CADIEU, « The New French Code of Civil Procedure (1975) », dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 49, à la p. 51.

110 Décrets N° 71-740 du 9 septembre 1971, N° 72-684 du 20 juillet 1972, N° 72-788 du 28 août 1972 et N° 73-1122 du 17 décembre 1973.

111 Décret N° 75-1123 du 5 décembre 1975. J.O. 5 décembre 1975, p. 188.

112 Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Éditions Thémis, 1986, p. 160; *Code de procédure civile du Bas-Canada, Huitième rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Ottawa, G.E. Desbarats, 1866; *Code de procédure civile du Bas-Canada, Dixième rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Ottawa, G.E. Desbarats, 1866.

113 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 57; D. GILLES, préc., note 76, par. 7 et suiv.

place? Il semble que non, le droit « canadien » résistant encore et toujours à l'envahisseur...

Dans une résolution du 28 août 1767, le Conseil privé réuni à Londres approuve d'ordonner au gouverneur, au juge en chef et au procureur général de la province

« de faire connaître à [Sa] Majesté :

1° S'il existe présentement des déficiences dans l'état présent de la judicature et d'où elles proviennent;

2° Si les Canadiens spécialement sont ou se croient lésés par le mode actuel d'administrer la justice [...] et d'où proviennent leurs griefs. »¹¹⁴

On apprend dans les rapports subséquentement produits par l'administration provinciale que le droit anglais n'était invoqué (en matière procédurale) que devant la Cour du banc du roi et que, devant les instances inférieures, le droit applicable en matière de procédure était incertain et vague¹¹⁵ ce qui laisse entrevoir une possible utilisation post-conquête de l'Ordonnance de 1667 devant les tribunaux québécois¹¹⁶ face à l'absence de règles claires à appliquer¹¹⁷.

114 « Résolution du Conseil privé au sujet des renseignements requis à l'égard de la province de Québec à la Cour à Saint James, 28 août 1767 », dans Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1911, p. 174.

115 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 40 citant Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, 2^e éd., vol. 1, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1921, p. 136.

116 C'est l'hypothèse plausible qu'émet Brisson : J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 40.

117 Arnaud DECROIX, « La controverse sur la nature du droit applicable après la conquête », (2011) 56 *RD McGill* 489.

Devant le mécontentement de la population canadienne¹¹⁸ et face à certaines critiques¹¹⁹ venant de Londres, la métropole se sentira suffisamment contrainte pour qu'en 1774, elle choisisse d'ouvrir la porte au retour formel du droit antérieur à la conquête, dans certaines matières seulement.

L'Acte de Québec de 1774, on le sait, avait pour effet de rétablir la primauté du droit en vigueur avant la conquête en matière civile. Malgré un débat concernant l'enregistrement (ou non) de l'Ordonnance de 1667 et, par conséquent, concernant son applicabilité dans le droit en vigueur à partir de 1774, les auteurs s'entendent pour dire que, quoique l'Ordonnance n'ait pas été enregistrée en bonne et due forme par les autorités coloniales françaises, il ne fait aucun doute qu'elle faisait partie du droit en vigueur sous le règne français¹²⁰.

Cependant, le droit gouvernant la procédure devant les tribunaux de la province britannique ne redeviendra pas purement français. Ainsi, après l'Acte de Québec, suivra une période de grand tumulte au cours de laquelle le droit judiciaire privé, tel qu'on le désigne aujourd'hui, sera constamment changeant en raison de l'intervention simultanée et incessante des pouvoirs législatifs¹²¹ et ju-

118 Exprimée notamment dans une *Pétition pour obtenir le rétablissement des lois et coutumes françaises* : « vos très humbles sujets ont pris la Liberté de vous représenter plusieurs fois, de quelle importance il étoit pour leurs interrêts d'être Jugées et Gouvernées Suivant les Loix, Coutumes & Ordonnances, Sous Lesquels Ils sont nés, qui servent de Baze et de fondements à Leurs possessions et font La règle de Leurs familles ». Dans A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, préc., note 114, p. 270.

119 Ces critiques vont prévisiblement à l'encontre des prétentions de la précédente pétition : « Mémoire des marchands de Londres engagés dans le commerce avec Québec », A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, préc., note 114, p. 336.

120 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 34 et suivantes.

121 Brisson parle d'une « période d'effervescence législative » : J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 66.

diciaires¹²². On connaît bien sûr les recours dits « extraordinaires »¹²³ qui sont toujours en vigueur aujourd'hui : les brefs de *certiorari*, prohibition, *quo warranto*, *mandamus* et *habeas corpus* qui seront introduits dans le corpus des règles de procédure civile. On constate également que la procédure sera tantôt anglaise, tantôt française, selon l'origine des parties, et que le droit applicable variera selon l'éducation du juge¹²⁴. En outre, les usages de la pratique ont prééminence, et parfois même préséance sur les textes législatifs¹²⁵.

Les effets de l'hybridation des règles de procédure civile anglaises et françaises sont toujours évidents, 150 ans plus tard¹²⁶. Certains voient dans les tentatives d'anglicisation de la procédure civile (et du droit civil plus généralement) une des causes des rébellions de 1837-1838¹²⁷. En plus de figurer dans les fameuses 92 *Résolutions*, la condamnation de l'influence néfaste sur la jurisprudence des juges anglophones, ignorants du droit canadien était un leitmotiv dans les récriminations faites à l'endroit du pouvoir impérial¹²⁸ :

-
- 122 Les règles de pratique édictées par les cours s'étendant à beaucoup plus que le simple gestion des tribunaux et apparaissant même comme des quasi-codes de procédure : J.-M. BRISSON, préc., note 112, pp. 58 et suiv.; M. GREENWOOD, préc., note 79, par. 37 et suiv.
- 123 L'ajout de ces recours au droit provincial faisait partie des demandes des marchands anglais dans leur mémoire : « Mémoire des marchands de Londres engagés dans le commerce avec Québec », A. SHORTT et A.G. DOUGHTY, préc., note 119.
- 124 M. GREENWOOD, préc., note 79, par. 21-22.
- 125 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 114.
- 126 On a reproché, entre autres, la trop grande influence anglo-saxonne sur la réforme de 2003 du Code de procédure civile : Jean LAMBERT, « Une révision traditionnelle plutôt qu'une authentique réforme de la procédure civile au Québec », dans Nicholas KASIRER et Pierre NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, p. 224 et suiv. Également, dans la mesure où une difficulté d'interprétation existe en matière de procédure civile, les juges iront puiser dans la *common law* ou le droit civil français selon l'origine de l'institution étudiée : *Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 RCS 743, 2001 CSC 51.
- 127 M. GREENWOOD, préc., note 79, par. 37 et suiv.
- 128 M. GREENWOOD, préc., note 79, par. 51; Evelyn KOLISH, « The Impact of the Change in Legal Metropolis on the Development of Lower Canada's Legal System », (1988) 3 *Can.J.L. & Society*

76. Résolu, – Que c'est l'opinion de ce comité, que cet usage partial et abusif de n'appeler en grande majorité aux fonctions publiques de la province, que ceux qui tiennent le moins à ses intérêts permanents et à la masse de ses habitants, a été particulièrement appliqué au département judiciaire, les juges ayant été systématiquement choisis pour les trois grands districts, à l'exception d'un seul dans chacun, d'entre la classe qui, née hors du pays, est la moins versée dans ses lois et dans la langue et les usages de la majorité de ses habitants; que par suite de leur immiscement dans la politique du pays, de leurs liaisons avec les membres des administrations coloniales, et de leurs préjugés en faveur d'institutions étrangères et contre celles du pays, la majorité des dits juges a introduit une grande irrégularité dans le système général de notre jurisprudence, en négligeant de co-ordonner leurs décisions à ses bases reconnues; et que les prétentions des dits juges à régler les formes de la procédure d'une manière contraire aux lois du pays, sans l'intervention de la législature, ont souvent été étendues aux règles fondamentales du droit et de la pratique; qu'en outre par suite du même système, l'administration de la justice criminelle a été partielle, peu sûre, et peu protectrice, et a manqué d'inspirer la confiance qui en doit être la compagne inséparable¹²⁹. [Je souligne]

On peut facilement imaginer le désarroi des juristes face à un système judiciaire dont les règles souffrent d'instabilité et de constance, vu (notamment) l'accès difficile, voire impossible, aux précédents judiciaires¹³⁰. Ce constat sera une force mobilisatrice des efforts de codification aboutissant finalement au premier Code de procédure civile pour la province du Bas-Canada, remplaçant un droit judiciaire privé essentiellement coutumier¹³¹. Aussi, pour cette raison, nous ne pouvons pas raisonnablement rendre compte de l'état du droit relatif à l'intervention des tiers pour cette période.

Les travaux des commissaires ont débuté en 1857¹³². En même temps qu'ils devaient produire un code des lois civiles alors appliquées, leur mandat était de réduire « en un autre code, qui sera appelé le *Code de procédure civile du Bas-*

1, 23.

129 « Quatre-vingt-douze résolutions proposées à la Chambre par Bédard », Chambre d'assemblée, Parlement du Bas-Canada, vendredi, 21 février 1834.

130 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 73 et suiv.

131 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 116.

132 *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, (1857) 20 Vict., c. 43.

Canada, les dispositions des lois du Bas-Canada qui se rapportent à la procédure en matière et causes civiles et qui sont d'un caractère général et permanent »¹³³.

Sans surprise, les codificateurs furent aux prises avec l'épineuse question de déterminer le contenu de ce nouveau Code, savoir, quelle loi choisir pour chaque matière : la coutume française, l'Ordonnance de 1667, le droit anglais ou le Code de procédure français de 1806? Beaucoup moins suivi que celui mené en parallèle en vue de l'adoption du *Code civil du Bas-Canada*¹³⁴, le processus de codification aboutit en 1866 par l'adoption du *Code de procédure civile du Bas-Canada*¹³⁵.

L'amalgame résultant est peu attrayant, de l'avis même de certains commentateurs contemporains¹³⁶. De l'aveu même du législateur, le Code est incomplet et le recours au droit antérieur est permis dans la mesure où il n'a pas été abrogé :

1360. Les lois sur la procédure existantes lors de la mise en force du présent code sont abrogées:

1^o Dans les cas où ce code contient quelque disposition qui a expressément ou implicitement cet effet;

2^o Dans les cas où elles sont contraires ou incompatibles avec quelque'une des dispositions de ce code, ou dans les cas où il contient des dispositions expresses sur le sujet particulier de telles lois;

Le Code, agissant plutôt comme une photographie du droit applicable, est pauvre en innovations et consiste, à toutes fins pratiques, en une recension raisonnée des règles de la procédure civile en vigueur dans la province. Ainsi figé dans le temps, il montre déjà des signes d'âge au moment de son adoption.

133 Aldé FRENETTE, citant (1857) 20 Vict., c. 43, art. 5 : « Préface », *Code de procédure civile 1994-2008*, Québec, Publications du Québec, 2008.

134 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 149.

135 Voir dispositions relatives à l'intervention des tiers à l'Annexe 3.

136 J.-M. BRISSON, préc., note 112, p. 156.

Les dispositions concernant l'intervention des tiers s'inspirent¹³⁷ tant de l'Ordonnance de 1667¹³⁸ que du *Code de procédure civile* français de 1806¹³⁹. Aussi, l'influence des commentateurs français est évidente : on reconnaît ici les emprunts faits à Pothier¹⁴⁰, ou encore ceux faits à Pigeau¹⁴¹. Conséquemment, comme pour le reste des dispositions de ce Code, il n'y a rien de neuf.

La rapide désuétude du Code adopté en 1866 conduira à l'adoption d'un autre en 1897¹⁴². Désuétude confirmée par le volume de modifications apportées au Code de procédure civile du Bas-Canada : en 1891, Mignault répertorie 193 articles amendés, 42 abrogés et 157 ajoutés¹⁴³; les commissaires chargés de le réviser ne manqueront pas de le noter¹⁴⁴.

Les travaux de révision débutent officiellement trois ans auparavant, alors qu'une loi concernant la révision et la modification du *Code de procédure civile du Bas-Canada*, est adoptée¹⁴⁵. En ce qui concerne l'intervention des tiers, hormis certaines modifications cosmétiques et le changement de quelques délais, les règles demeurent les mêmes. En effet, concernant plus spécifiquement

137 Brisson a fait la recension des sources citées sous les articles du Code par les commissaires : 206 citent le Code français, 105 citent l'Ordonnance de 1667, 153 citent Pigeau et 136, Pothier.

138 Art. 121 (tit. VIII, art. III), art. 122 (tit. VIII, art. V), art. 123 (tit. VIII, art. II), art. 124 (tit. VIII, art. IV), art. 125 (tit. VIII, art. XII), art. 127 (tit. VIII, art. IX-XI) et art. 155 (tit. XI, art. XVIII).

139 Art. 121 (187 CPC), art. 123 (175 CPC), art. 125 (183 CPC), art. 127 (182-185 CPC) et art. 155 (339 CPC).

140 Comparez l'art. 154 et Robert Joseph POTHIER, « Traité de la procédure civile », dans *Œuvres posthumes de M. Pothier*, tome 3, Orléans : Massot, Paris : Barrois, 1778, p. 40.

141 Comparez l'art. 122 et E.-N. PIGEAU, préc., note 75, p. 177.

142 *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec*, 1897, 60 Vict., c. 48.

143 Pierre-Basile MIGNAULT, *Code de procédure civile du Bas-Canada annoté*, Montréal, J.M. Valois, 1891, p. V.

144 *Deuxième rapport de la commission chargée de réviser et de modifier le code de procédure civile du Bas-Canada*, Québec, Léger Brousseau, 1894, p. VIII. Ci-après « *Deuxième rapport (1894)* »

145 1894, 57 Vict., c. 9.

la formalité de réception de l'intervention volontaire par un juge , les commissaires (les juges Larue et Davidson et le procureur général Casgrain) disent que :

« [bien] que la nécessité de cette formalité [la réception] ait été attaquée, il est difficile de voir comment on pourrait la supprimer, sans faire de l'intervention une cause féconde en délais trop souvent dus à la mauvaise foi »¹⁴⁶.

Ce témoignage d'hostilité face à l'intervention volontaire en dit long sur la conception « exclusiviste » du litige d'alors selon laquelle seul le demandeur peut choisir son défendeur¹⁴⁷. Aussi, est-ce peut-être une conséquence du développement industriel au XIXe siècle et de l'influence des théories d'Adam Smith et de Jeremy Bentham sur les gens de loi si ceux-ci placent l'individu et le libre-arbitre au-dessus de toute autre considération, parfois même les valeurs familiales et sociales héritées de l'époque coloniale française et entretenues depuis par l'Église catholique¹⁴⁸.

L'interprétation jurisprudentielle qui est faite du droit à l'intervention des tiers dans le droit québécois post-codification nous renseigne sur le contenu réel des normes l'encadrant. Sur l'intervention forcée, la jurisprudence enseigne que le garant ne peut pas contester la demande principale; il ne peut qu'opposer des moyens à l'encontre de la garantie¹⁴⁹, à moins d'y être intervenu¹⁵⁰ ou d'avoir pris le fait et cause du demandeur en garantie¹⁵¹. Ainsi que le demandeur peut choisir son défendeur, le défendeur n'est pas tenu d'appeler toutes les per-

146 *Deuxième rapport (1894)*, préc., note 144, p. XXII.

147 Voir *infra*, p. 39.

148 Murray Greenwood soutient que le *Code civil du Bas-Canada* est le fruit du choc entre les valeurs traditionnelles canadiennes-françaises, incarnées dans le droit d'avant-conquête, et le capitalisme individualiste (*autonomous will* et laissez-faire), du droit commercial anglais auxquelles s'identifiaient les commissaires chargés de la codification : M. GREENWOOD, préc., note 122. Voir aussi : E. KOLISH, préc., note 128.

149 *Fontaine c. Ryder*, (1904) 10 R. de J. 439; *Lamarche c. La Banque Ville-Marie*, (1884) 1 M.L.R. 203 (C.S.).

150 *Béique c. La Cité de Montréal*, (1890) 20 R.L. 306 (C.S.).

151 *Boudreau c. Jarret*, (1889) 5 M.L.R. 200 (C.S.).

sonnes tenues conjointement et solidairement à la garantie¹⁵². Il semble toutefois qu'une controverse existait quant à savoir si un débiteur solidaire ou débiteur d'une obligation indivisible pouvait appeler en garantie ses co-débiteurs¹⁵³. Pour la négative, en matière de billet promissoire, le faiseur ne pouvait toutefois pas appeler en garantie son endosseur¹⁵⁴ alors que ce dernier pouvait appeler en garantie son co-endosseur¹⁵⁵. Une certaine jurisprudence permettait le recours en garantie seulement si le garant s'était obligé envers le demandeur originaire ou que le défendeur originaire était poursuivi pour une dette qui n'était pas la sienne¹⁵⁶. D'ailleurs, le recours récursoire anticipé était largement accepté¹⁵⁷. Sur la question du lien devant exister entre la demande principale et celle en garantie, les juges sont très stricts :

« S'il peut y avoir garantie simple en matière de délits ou de quasi-délits, ce ne peut être qu'à la condition que le fait sur lequel repose la demande en garantie soit le même que celui sur lequel est fondée la demande principale, que les conditions et les circonstances de la faute reprochée soient les mêmes, et que la demande en garantie soit connexe à la demande principale »¹⁵⁸.

En matière d'intervention volontaire, un créancier peut intervenir dans une cause pour s'opposer à une réclamation faite contre son débiteur lorsqu'il y a

152 *Carreau c. McGinnis*, (1880) 1 D.C.A. 12 (C.B.R.).

153 Pierre BEULLAC, *Code de procédure civile de la Province de Québec annoté, avec les Textes Français et Anglais suivi des matières en rapport avec le code, des règles de pratique annotées, des divers tarifs judiciaires annotés*, Montréal, John Lovell & son, 1908, p. 265.

154 *Black v. Lawrence*, (1886) 2 M.L.R. 279 (C.S.); *Molson's Bank v. Charlebois*, (1892) R.J. 286; *Banque de Quebec v. Ford*, (1897) 1 R.P. 14 (C.S.).

155 *Durocher c. Lapalme*, (1885) 1 M.L.R. 494 (C.S.).

156 P. BEULLAC, préc., note 153, p. 264. L'auteur cite une série de décisions d'un même juge Mathieu de la Cour supérieure : *Lyman c. Sénécal*, (1898) 4 R.L. n.s. 317, (1898) 1 R.P. 233 (C.S.); *Marchand c. Dansereau* (1898) 5 R.L. n.s. 22, (1898) 1 R.P. 523 (C.S.); *Champagne c. Ste. Marie*, (1899) 5 R.L. n.s. 66, (1899) 2 R.P. 111 (C.S.); *Montreal Land & Improvement Co. c. Dinelle*, (1898) 1 R.P. 576 (C.S.); *Rocher c. David*, (1900) 3 R.P. 198 (C.S.).

157 P. BEULLAC, préc., note 153, p. 266; Henri GÉRIN-LAJOIE, *Code de procédure civile de la Province de Québec annoté avec les textes français et anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1920, p. 455.

158 *Darrack v. Côté*, (1915) 17 R.P. 67 (C.S.).

collusion entre le demandeur et le défendeur et que le créancier subirait un préjudice si son débiteur succombait¹⁵⁹. Les syndics de faillite peuvent¹⁶⁰ (ou pas¹⁶¹) intervenir dans les causes instituées par le failli afin d'en recouvrer les créances. Enfin, comblant l'imprécision de l'article 154 du Code de 1866, la jurisprudence (qui sera codifiée en 1897 à l'art. 220) indique que l'intervention peut avoir lieu en tout temps avant jugement¹⁶².

Jusqu'au début du XX^e siècle, les auteurs de doctrine du Québec citeront constamment les mêmes auteurs français et se copieront l'un et l'autre¹⁶³. À un point tel qu'il est peu aisé de distinguer entre les auteurs tant leurs textes sont les mêmes refrains bien usés débitant les arrêts comme on récite un rosaire. Il s'agit probablement d'un symptôme découlant de la matière étudiée : la procédure civile, s'exprimant dans les décisions judiciaires, se prête bien à un traitement qui tient beaucoup plus de l'observation du droit de loin, comme un fait, que de l'analyse critique qui s'imposera avec force plus tard¹⁶⁴. Encore aujourd'hui, les ouvrages de réflexion, de défrichage et de prospection en matière de procédure civile au Québec sont peu nombreux¹⁶⁵.

159 *Adams v. The Hartford Mining & Smelting Co.*, (1872) 16 L.C.J. 95 (C.S.)

160 *Guilbault c. Desmarais*, (1889) 18 R.L. 516 (C.S.)

161 *Whitney c. Badeau*, (1881) 12 R.L. 518 (C.S.)

162 *Bœcker v. Foreman*, (1881) 4 L.N. 263.

163 H. GÉRIN-LAJOIE, préc., note 157; P. BEULLAC, préc., note 153; P.-B. MIGNAULT, préc., note 143. À titre d'exemple, comparez P.-B. MIGNAULT, préc., note 143, p. 453 et P. BEULLAC, préc., note 153, p. 263.

164 Je réfère bien sûr à tous les études critiques américaines de la seconde moitié du 20^e siècle mais également à la naissance de la sociologie du droit et des différentes méthodes critique d'étude du droit (analyse économique, anthropologie du droit, etc.) à partir de la fin du 19^e siècle.

165 « [Le] droit québécois produit peu de théorisation du droit processuel » : Daniel JUTRAS, « Culture et droit processuel : le cas du Québec », (2009) 54 *RD McGill* 273, par. 31.

Malgré le nombre de Codes de procédure civile au Québec au fil des ans, on constate que les dispositions concernant l'intervention des tiers demeurent semblables d'une loi à l'autre. Cette stabilité sera bousculée par l'adoption du *Code de procédure civile du Québec* en 1965.

La route vers le Code de procédure civile du Québec débute formellement en 1945 avec la *Loi pour améliorer le Code de procédure civile*¹⁶⁶. Au terme de ses travaux, la commission chargée d'élaborer le nouveau Code a présenté, en 1965, à l'Assemblée législative du Québec le résultat de ses efforts : le Bill 20. Les objectifs du nouveau Code étaient louables, quoique banals :

« Le code de 1965, qui résultait de la révision entreprise en 1945, voulait principalement " rendre la procédure plus simple, mieux adaptée aux besoins actuels et propre à assurer une justice plus expéditive et moins onéreuse ". Ce code voulait aussi " offrir aux justiciables le moyen de faire résoudre efficacement et rapidement les différends " tout en assurant aux parties " un débat loyal, à l'abri des surprises de l'adversaire ". Le code devait aussi éviter que le formalisme ne vienne " compromettre les droits mêmes que la procédure a pour mission de sauvegarder " et " empêcher que la justice ne soit laissée à l'arbitraire du juge ou à la fantaisie des plaideurs " »¹⁶⁷.

Donc, pas de « changement de paradigme » en ce qui concerne les raisons de la révision. Il faut plutôt voir dans cette révision les effets d'une justice bureaucratique et un pas de plus vers technocratisation de la justice¹⁶⁸. S'il faut se convaincre de cette transition, les changements terminologiques des dernières années¹⁶⁹ sont évocateurs : « requête introductive d'instance », « entente sur le déroulement de l'instance », « conférence de gestion », etc.

166 S.Q. 1945, c. 69. Voir : A. FRENETTE, préc., note 133, p. III.

167 A. FRENETTE, préc., note 133, p. IV.

168 Jean-Guy BELLEY, « Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* », (2001) 46 *RD McGill* 317, 349-353.

169 Suite aux amendements au Cpc entrés en vigueur en 2003. Voir l'étude détaillée que j'en fais aux pages 50 et suivantes.

Le projet de loi, à sa première lecture, est ponctué des observations et commentaires des commissaires au sujet des différents articles du *Code de procédure civile* projeté¹⁷⁰. Dans ceux-ci, les commissaires proposent que les dispositions concernant l'intervention des tiers, quelle soit active ou passive, soient regroupées dans un seul chapitre comportant deux sections, la première pour l'intervention active et la seconde, pour la passive¹⁷¹.

Pour l'intervention volontaire, les commissaires écrivent que le nouvel article 208 reprend l'ancien article 220¹⁷² et y ajoute la possibilité d'intervenir pour venir en aide à une partie incapable¹⁷³. L'article 209 reconnaît et définit les deux formes d'intervention volontaire (ou active) soit l'agressive et la conservatoire. L'article 210 vient préciser l'effet de la forme d'intervention sur le déroulement de l'instance : l'intervention agressive est une nouvelle instance alors que la conservatoire n'est que l'accessoire de l'instance originaire.¹⁷⁴ Les articles suivants (211 à 214) concernent la formalité de réception de l'intervention et le dernier article de la section (215) précise qu'un seul jugement statue sur la demande principale et l'intervention lorsqu'elles sont entendues en même temps¹⁷⁵.

Concernant l'intervention forcée, la nouvelle disposition-clé est l'article 216. Celui-ci donne ouverture au recours en garantie et permet « d'appeler un tiers

170 Les commentaires des commissaires au sujet des dispositions concernant la participation des tiers au procès sont reproduits à l'Annexe 5. *Code de procédure civile*, bill 20, (1^{re} lecture – 1965), 4^e sess., 27^e légis. (Qc). Ci-après « *Commentaires – Bill 20* ».

171 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 45a.

172 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 45a.

173 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 45a.

174 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 45a.

175 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 45a et 46a.

dont la présence est nécessaire pour la solution complète du litige ». Les commissaires disent alors s'inspirer de la *Loi sur la Cour suprême*¹⁷⁶ :

« Les commissaires sont d'avis qu'il y a là une disposition très utile, et que d'ailleurs il est opportun qu'en cette matière les pouvoirs de nos tribunaux soient assortis à ceux de la Cour suprême du Canada, devant laquelle les mêmes causes sont susceptibles d'être entendues. »¹⁷⁷

La disposition à laquelle ils réfèrent est sans doute la règle 50 (en particulier le second alinéa) qui permettait à la Cour, lorsqu'une requête en ce sens lui était faite ou de sa propre initiative, d'ordonner qu'une personne intéressée soit adjointe à l'appel :

« 50. Dans chaque cas non déjà prévu par la loi où il devient nécessaire d'ajouter, comme appelante ou intimée, une partie additionnelle à l'appel, que cette procédure s'impose par suite du décès ou de l'insolvabilité d'une partie déjà inscrite, ou pour toute autre cause, cette partie additionnelle peut être ajoutée à l'appel par la production d'une déclaration qui peut être selon la Formule C de l'Annexe des présentes Règles.

2. Dans tout appel, la cour peut, sur ou sans la requête de l'une des parties, ordonner qu'il soit ajouté une partie ou des parties intimées, lorsque, de l'avis de la cour, une telle ordonnance est juste, opportune et nécessaire pour lui permettre de juger et régler efficacement et complètement la question en jeu dans l'appel, et lorsque, d'après les faits produits devant elle, la cour est d'avis que ladite partie ou lesdites parties intimées auraient dû être ajoutées par le tribunal dont la décision fait l'objet de l'appel »¹⁷⁸.

Pour les autres articles de ce chapitre, les commissaires indiquent « qu'ils ne comportent aucun changement au droit existant »¹⁷⁹.

Revenons à l'article 216. Il introduit dans la législation un changement important : une partie peut inviter un tiers de force dans un procès sans qu'il soit le garant du requérant :

176 Loi concernant la Cour suprême du Canada, SRC 1952, c. S-19.

177 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 46a.

178 *Règles de la Cour suprême du Canada* (1945).

179 *Commentaires – Bill 20*, préc., note 170, p. 46a.

« Toute partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige, ou contre qui elle prétend exercer un recours en garantie. »¹⁸⁰

L'usage du terme « mise en cause » est cependant problématique *in se*. La jurisprudence et la doctrine antérieure à l'adoption de l'article 216 traitent déjà du recours en garantie comme consistant en la mise en cause d'une tierce personne¹⁸¹.

Quant aux conditions donnant ouverture à la mise en cause d'un tiers, la Cour d'appel décide, en 1969, qu'un défendeur ne peut mettre en cause les tiers à qui il impute la faute qu'on lui reproche. Interprétant de façon restrictive le nouvel article 216 et rejetant du fait même la jurisprudence de la Cour suprême sur sa règle 50, le juge Brossard écrit :

Je ne puis, avec la plus grande déférence, accepter la proposition de l'appelante. Les commentaires des rédacteurs du Code ne font pas loi. La règle de la Cour suprême, si sage et utile qu'elle puisse être dans des circonstances particulières où la Cour peut être saisie de plusieurs appels connexes mus devant elle, ne saurait lier le tribunal de première instance ou le tribunal d'appel pro-

180 La version anglaise est boiteuse : « Any party to a case may implead a third party whose presence is necessary to permit a complete solution of the question involved in the action, or against whom he claims to exercise a recourse in warranty ». La formulation est identique à l'art. 168 (5). Par ailleurs, les termes de la version anglaise (« to permit a complete solution of the question involved in the action ») ont une portée plus restreinte que ceux de la version française (« pour permettre une solution complète du litige »). Plutôt que viser la solution du litige dans son entièreté, la version anglaise parle de régler la question en litige. Il aurait été plus exact de dire « to permit a complete solution to the dispute » si le désir du législateur était de viser le règlement du litige dans son ensemble. Toutefois, la jurisprudence ne semble pas s'être embarrassé de cette divergence et a opté pour la solution complète du litige plutôt qu'une question en litige. Sur la question de l'interprétation des textes bilingues, on consultera : Pierre-André CÔTÉ, *L'interprétation des lois*, 4e édition, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 371 et suivantes; ainsi que Ruth SULLIVAN, « The Challenges of Interpreting Multilingual, Multijural Legislation », (2003-2004) 29 *Brook. J. Int'l L.* 985; Roderick A. MACDONALD, « Legal Bilingualism », (1996-1997) 42 *RD McGill* 119.

181 Par exemple, « Un défendeur dans une cause peut appeler en garantie une seule des personnes tenues conjointement et solidairement à la garantie, et il n'est pas tenu, avant de procéder contre l'un d'eux ou plusieurs d'entre eux, de mettre en cause tous les garants tenus conjointement et solidairement » : *Ross & Ross*, (1884) 14 R.L. 1 (C.B.R.).

vincial saisi d'un seul litige. D'ailleurs, si les codificateurs se sont inspirés de cette règle, le législateur, s'appuyant sans doute sur leurs recommandations, n'a pas cru opportun de l'adopter *in toto*; il s'est limité à en restreindre l'application au seul cas de nécessité, par opposition à la simple utilité, de mettre en cause des tiers dont la présence est indispensable pour permettre au tribunal de première instance de disposer du litige dont il est saisi. Ne saurait faire de doute, dans mon esprit, qu'en limitant, dans un litige dont une Cour de première instance est saisie, l'application de la règle de la Cour suprême à ce cas de nécessité, le législateur provincial s'est, sur l'avis du codificateur, inspiré de certains arrêts de la Cour suprême ou la règle fut appliquée pour pouvoir rendre efficaces et exécutoires des jugements qu'elle était appelée à rendre, notamment, les arrêts de *Johnston c. Buckland*, *Burland c. Moffatt*, *Corporation de la Paroisse de St-Gervais c. Goulet*, (relativement à l'impossibilité d'exécution des jugements)¹⁸². [notes omises]

Aussi, le juge Brossard s'élève-t-il contre l'idée qu'on puisse imposer un défendeur à un demandeur qui n'aurait pas choisi de le poursuivre :

« La mise en cause forcée des deux villes comme codéfenderesses violerait le droit fondamental des demandeurs d'exercer leur recours en dommages et de le poursuivre jusqu'à jugement contre le seul de leurs débiteurs solidaires contre lequel il leur plaît d'obtenir jugement; elle serait de nature à assujettir le recours du créancier qui a fait cette option aux aléas et fardeau judiciaire d'un exercice anticipé et forcé d'une action récursoire entre des codébiteurs préten- dus solidaires se greffant sur l'action du créancier. On ne peut prêter gratuitement au législateur l'intention d'avoir voulu, par l'article 216, dépouiller un créancier du droit de choisir son débiteur ni d'avoir voulu créer un recours fai- sant double emploi avec ceux des articles 271 et 272 (instruction conjointe ou suspension de l'instruction) ou susceptible d'en empêcher l'application; c'est ce qui se produirait si l'application de 216 était étendue de façon à incorporer obligatoirement à un premier litige distinct d'autres litiges pendants ou simple- ment possibles »¹⁸³.

Et enfin, il indique que le seul cas donnant ouverture au recours prévu à l'article 216 est :

« lorsque, pour la protection de la partie qui en requiert l'application, la présence d'un tiers est nécessaire pour que, dans l'instance particulière où la demande est faite, le jugement qui sera rendu soit final et complet et ne l'expose pas à être obligée de recourir à de nouvelles procédures ou à y défendre relativement au droit d'action en premier lieu exercé »¹⁸⁴.

182 *La Corporation de Gaz Naturel du Québec c. Plessis-Bélair*, [1977] R.P. 21, p. 26.

183 *La Corporation de Gaz Naturel du Québec c. Plessis-Bélair*, préc., note 182, p. 24

184 *La Corporation de Gaz Naturel du Québec c. Plessis-Bélair*, préc., note 182, p. 24-25.

Après un peu plus d'une décennie d'interprétation restrictive des dispositions concernant l'intervention des tiers, de nouvelles préoccupations sociales et légales viendront briser la rigidité des premières lectures du nouveau chapitre concernant la participation des tiers au procès.

1.3. LES 30 DERNIÈRES ANNÉES

L'intervention volontaire a été transformée par l'élargissement de sa portée et par l'allègement de l'intérêt requis pour s'en prévaloir dans certaines matières. Ce changement s'inscrit d'abord dans la grande tendance de la (quasi-)constitutionnalisation des droits et libertés apparue après la Seconde guerre mondiale¹⁸⁵, marquée par l'introduction au Canada de lois comme la *Déclaration des droits canadienne*¹⁸⁶, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*¹⁸⁷ et la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁸⁸. Comme les litiges impliquant l'appareil étatique (droit criminel, pénal, constitutionnel ou administratif) ont souvent des répercussions sur des personnes ou des groupes qui ne sont pas partie à l'instance, la jurisprudence a graduellement permis que des tiers in-

185 Voir la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 71, doc. N.U. A/810 (1948); *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (entré en vigueur au Canada le 23 mars 1976); *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 24 août 1966, [1970] R.T. Can. n° 28 (entré en vigueur au Canada le 4 janvier 1969); *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 17 juillet 1980, [1982] R.T. Can. n° 31, (entré en vigueur au Canada le 3 septembre 1981), *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 23 août 1985, [1987] R.T. Can. n° 36, (entré en vigueur au Canada le 26 juin 1987), *Convention relative aux droits de l'enfant*, 28 mai 1990, [1992] R.T. Can. n° 3, (entré en vigueur au Canada le 2 septembre 1990), etc.

186 LC 1960, c. 44.

187 LRQ, c. C-12.

188 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)]. À la source de cet élargissement est la trilogie d'arrêts de la Cour suprême portant sur l'intérêt requis pour contester la constitutionnalité de règles de droit : *Thorson c. Canada (Procureur général)*, [1975] 1 RCS 138; *Nova Scotia (Board of Censors) c. McNeil*, [1976] 2 RCS 265; *Canada (ministre de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 RCS 575.

terviennent pour y faire valoir leur point de vue ou pour apporter un nouvel éclairage sur la question en litige. Par effet de ruissellement, le principe d'une intervention amicale¹⁸⁹ s'est propagé de la Cour suprême jusqu'au instances inférieures.

Déjà, la Cour suprême reconnaissait une forme d'intervention volontaire dans ses règles de pratique depuis le début du XX^e siècle :

INTERVENTION

Règle 60. Sur autorisation de la cour ou d'un juge, toute personne intéressée dans un appel entre d'autres parties peut y intervenir aux termes et conditions, et avec les droits et privilèges, que la cour ou le juge peut définir.

2. Les frais de cette intervention sont payés par la partie ou les parties que détermine la Cour suprême.¹⁹⁰

Cependant, jusqu'en 1969, l'interprétation qui en était faite reposait sur une définition stricte de l'intérêt pour agir¹⁹¹. En mai 1969, le juge Pigeon, rendant jugement pour la Cour, accorde une requête pour intervenir des cautions de l'intimé (qui a quitté le pays) en vertu de cette même règle 60¹⁹². L'appelant s'opposait à la requête au motif que l'intérêt des cautions n'était pas suffisant et concernait le résultat du litige plutôt que son objet. Dans ses motifs, le juge Pigeon écrit que la règle 60 ne doit pas être interprétée de façon restreinte; tout

189 Cette expression est employée dans l'Avant-projet de loi. Voir infra, p. 119 et suivantes.

190 *Règles de la Cour suprême du Canada*, citées dans *Imperial Steel Corporation Ltd. v. Bitter*, [1925] SCR 703, à la page 705. Il est intéressant de noter que le libellé de cette règle ressemble à celui de l'art. 220 du *Code de procédure civile de la province de Québec* de 1897 : « Celui qui a intérêt dans un procès survenu entre d'autres parties, peut y intervenir en tout temps avant jugement ». Ce dernier aurait été la source d'inspiration pour la règle 60 : Edward R. CAMERON, *The Supreme Court of Canada, practice and rules*, Toronto, Carswell, 1931, p. 430; cité dans *Norcan Limited v. Lebrock*, [1969] SCR 665, à la page 666.

191 *Thériault v. Huctwith*, [1948] SCR 86; *Gillespie Grain Co. v. Kuproski*, [1935] SCR 13; *Imperial Steel Corporation Ltd. v. Bitter*, précité, note 190.

192 *Norcan Limited v. Lebrock*, précité, note 190.

intérêt est suffisant pour obtenir la permission d'intervenir, sous réserve de la discrétion judiciaire :

« I have come to the conclusion that it should not be narrowly construed. It seems clear that any interest is sufficient to support an application under that rule subject always to the exercise of discretion »¹⁹³.

Rappelant que la permission d'intervenir avait aussi été accordée dans un recours pour violation du droit d'auteur à des personnes contre qui avaient été entrepris des recours similaires, puisqu'elles étaient : « *vitally interested and concerned with the questions involved in these appeals* », et que des compagnies de chemin de fer avaient pu intervenir dans une affaire concernant la validité constitutionnelle et l'applicabilité de règles provinciales concernant le transport routier inter-provincial et international, le juge conclut que les circonstances de l'affaire justifient que permission d'intervenir soit accordée¹⁹⁴.

Cet arrêt sera utilisé comme précédent par le juge Sopinka qui, usant de sa discrétion, accorde le droit d'intervenir à une travailleuse de Colombie-Britannique dans un renvoi adressé par la province de Terre-Neuve concernant la constitutionnalité de dispositions prévoyant « que le droit à une indemnité pour les blessures subies par un travailleur dans l'exercice de ses fonctions est limité à ce que la Loi prévoit expressément », elle-même étant partie à un litige, dans sa province, portant sur les mêmes questions¹⁹⁵. Le juge Sopinka s'est également appuyé sur le fait que la partie contestant la constitutionnalité des dispositions ferait face seule à toutes les commissions des accidents du travail du Canada, en plus de groupes d'intérêts patronaux et de grandes entreprises et qu'un tel déséquilibre participait beaucoup dans sa décision de permettre l'intervention.

193 *Norcan Limited v. Lebrock*, précité, note 190, à la p. 666.

194 *Norcan Limited v. Lebrock*, précité, note 190, à la p. 667.

195 *Worker's Compensation Act, 1983 (T.-N.) (Demande d'intervention)*, [1989] 2 RCS 335.

La transition vers une intervention d'intérêt public (« *public interest intervention* ») à proprement parler s'est effectuée véritablement au courant des années 1980 dans le cadre d'appels à la Cour suprême du Canada¹⁹⁶. L'accueil de cette nouvelle notion devant les cours québécoises a été compliqué par le fait que les dispositions concernant l'intervention volontaire conféraient invariablement le statut de partie à l'intervenant (contrairement à ce qui prévaut à la Cour suprême du Canada). La difficulté a été résolue en s'appuyant sur les art. 2, 20 et 46 Cpc qui, ensemble, confèrent au juge le pouvoir de pallier aux lacunes du Code en y suppléant une procédure *sui generis* afin de faire apparaître le droit et garantir que la procédure en reste la servante¹⁹⁷.

D'abord confinée aux litiges de droit public (à l'exclusion des litiges privés), l'avènement des actions collectives (recours collectifs)¹⁹⁸ a aussi eu pour effet d'agrandir le domaine de l'intervention volontaire¹⁹⁹. Ce faisant, les juges reconnaissent l'importance sociale des recours collectifs²⁰⁰ et leurs fonctions instrumentale et symbolique en permettant à des tiers de faire valoir leur point de vue et d'apporter leur expertise dans ce qu'il convient d'appeler un litige à grande

196 Les auteurs indiquent que la « *public interest intervention* » serait apparue devant la Cour suprême dans les années 1970 mais qu'elle « ne revêt une importance plus consistante qu'à partir du milieu des années 1980 » : Séverine MENÉTREY, « L'immixtion de tiers amicaux dans le mécanisme juridictionnel », (2004) 45 *C. de D.* 729, par. 40 et, pour une critique de l'influence des intervenants à la Cour suprême du Canada, Ian R. BRODIE, *Friends of the Court : The Privileging of Interest Group Litigants in Canada*, Albany, State University of New York Press, 2002.

197 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 43. *R. c. Mercier*, [1984] RDJ 515 (C.S.).

198 *Loi sur le recours collectif*, L.Q. 1978, c. 8.

199 *Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec)*, 2009 QCCS 5678 (jeu pathologique); *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342 (recours collectif contre les distributeurs de lait de consommation pour enrichissement injustifié en raison de la fluctuation de la teneur en gras);

200 Pierre-Claude LAFOND, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », (1998-99) 29 *RDUS* 3, p. 29 et suiv.

échelle. De cette manière, en permettant à tous les « *stakeholders* »²⁰¹ de participer dans le processus mettant un terme au litige (soit-ce un jugement ou un règlement), les juges renforcent la légitimité de la solution.

Cela ne veut pas dire que la transition vers une interprétation généreuse dans la jurisprudence québécoise du droit à l'intervention volontaire s'est faite aisément. D'abord, avant les amendements de 2003, l'intervenant acquiert le statut de partie, avec ce que cela comporte en avantages et désavantages; le rôle créateur du juge est donc sollicité pour pallier aux lacunes du Cpc²⁰². Selon Séverine Menétrey, la décision concernant la réception de l'intervention de la Société canadienne du cancer dans une affaire concernant le tabac

« illustre fort bien l'immixtion de la société civile dans le processus juridictionnel et quelles doivent en être les limites posées par le juge. Pour la première fois, l'intervention d'intérêt public est clairement distinguée de l'intervention au sens du Code de procédure civile. La déclaration d'intervention s'autorise des articles 2, 20, 46 et 208 et suivants C.p.c. et pas seulement des articles 208 et suivants. Les articles 2, 20 et 46 permettent de déplacer la question, d'une part, sur la bonne administration de la justice et la primauté du droit sur la procédure (art. 2 et 20 C.p.c.) et, d'autre part, sur les pouvoirs du juge (art. 46 C.p.c.)⁸³. Le raisonnement du juge est clair : l'intervention d'intérêt public n'est pas une atrophie de l'article 208 C.p.c. »²⁰³.

Au final, l'intervention a été rejetée et a donné lieu à un débat secondaire en appel sur la nature interlocutoire ou finale du jugement la rejetant. La Cour d'appel a tranché en décidant qu'il s'agissait d'un jugement interlocutoire considérant qu'il ne pouvait y avoir qu'un seul jugement final pour chaque ins-

201 On me pardonnera peut-être le recours à ce terme anglais en expliquant que sa signification (« For any decision or action, a stakeholder is anyone who is affected by, or can influence, that decision or action. ») n'est pas transmise avec autant de force que par « partie intéressée » ou « partie prenante » (qui doit, par ailleurs, s'entendre comme « acceptant une offre ») : « Stakeholder » fiche terminologique, *Termium Plus*, en ligne : <<http://btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&index=alt&srchtxt=STAKEHOLDER>> (site consulté le 2 juillet 2012).

202 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 43.

203 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 45.

tance donnée. L'appel ayant été formé par inscription plutôt que par requête, il a été rejeté. Cette décision, ignorant le fait que le jugement ne pouvait être autre que final pour l'intervenante, a été la source d'une série de décisions contradictoires sur la qualification du jugement rejetant une intervention, future volontaire ou forcée²⁰⁴. Ces décisions partagent la même interrogation : le jugement empêchant une personne d'être partie à un litige est-il final ou interlo-

204 Dans *Société canadienne du cancer c. Imperial Tobacco Ltée*, JE 89-628 (C.A.), la Société, appelante, a fait une intervention conservatoire dans le cadre de requêtes déclaratoires soulevant la validité de la *Loi réglementant les produits du tabac*. Le juge Tourigny déclare qu'il n'y a dans toute instance principale qu'un jugement final et des interlocutoires. Le juge Tyndale se rallie à cette opinion, le juge Malouf étant dissident.

Dans *Groupe AML Inc. c. Beaudoin*, JE 89-885 (C.A.), en appel d'un jugement accueillant en partie une requête en exception déclinatoire, la Cour d'appel rejette une requête en rejet d'appel se fondant sur le fait que l'appel a été interjeté sans que permission ait été obtenue. La Cour décide qu'en raison du fait que le jugement de première instance est appelable de plein droit puisqu'il se prononce et se dessaisit d'une partie du litige en accueillant pour partie l'exception déclinatoire. Le juge Kaufman, auquel souscrit le juge Mailhot, indique qu'il aurait toutefois été prudent de demander la permission d'en appeler *de bene esse*. Le juge Tyndale, d'accord avec la majorité indique qu'il aurait dû, dans *Société canadienne du cancer*, indiquer que la règle à l'effet qu'il n'y a qu'un jugement final dans l'instance peut souffrir d'exceptions.

Dans *Frenette et frères Itée c. Constructions Régnald Blais inc.*, JE 90-1247 (C.A.), le juge Louis LeBel, saisi d'une requête pour permission d'en appeler d'un jugement accueillant un moyen d'irrecevabilité et rejetant l'action en garantie, rejette la permission d'en appeler au motif que le jugement *a quo* met fin à l'instance en ce qui concerne les parties à l'action en garantie et aurait ainsi pu faire l'objet d'un appel de plein droit.

Dans *Nico Métal inc. c. Ressources Audrey inc.*, JE 97-36 (C.A.), l'appelante se pourvoit par requête pour permission d'en appeler à l'encontre d'un jugement accueillant un moyen d'irrecevabilité présenté par un des codéfendeurs. Puisque le jugement a définitivement mis fin au litige entre l'appelante et l'intimée, il est susceptible d'appel de plein droit. Le jugement est prononcé séance tenante par la Cour formée par les juges Gendreau, Brossard et Robert.

Dans *Forage Mercier inc. c. Société de construction maritime Voyageurs Itée*, JE 98-1636 (C.A.), la Cour, pour les motifs du juge Philippon, statue que le jugement rejetant l'intervention agressive (qui n'est pas un accessoire de l'instance principale; il s'agit d'une instance en elle-même) est appelable de plein droit.

Dans *Srougi c. Lufthansa German Airlines*, JE 2003-203 (C.A.), pour les motifs des juges Nuss et Dalphond, la Cour d'appel rejette une requête en rejet d'appel se fondant sur l'irrégularité de l'inscription en appel à l'encontre d'un jugement maintenant une objection à la présentation

cutoire? Aussi, la personne qu'on veut faire intervenir est-elle partie du moment où elle est assignée ou se trouve-t-elle dans les limbes jusqu'au jugement sur la contestation de l'intervention²⁰⁵?

La transformation de la perception de l'intervention volontaire par les juges québécois a été telle que la Cour d'appel recommandait, dès 1993, de ne plus s'appuyer sur des précédents antérieurs aux années 1980²⁰⁶. La jurisprudence est « "plus libérale" et "plus aisément favorable à l'intervention" (surtout lors-

d'une preuve ayant l'effet d'un jugement accueillant en partie une requête en irrecevabilité. Il s'agit d'un jugement final, appelable de plein droit.

Le juge Dalphond indique toutefois qu'il en serait autrement si « un jugement en cours d'instance rejette une cause d'action pour un motif purement procédural, ce jugement demeure interlocutoire car il n'empêche pas la partie déboutée de faire valoir à nouveau sa cause d'action en utilisant la procédure appropriée. Le juge Chamberland, dissident, s'oppose à l'approche de ses collègues, puisqu'elle risque, dit-il, de nous ramener à la période de flottement qui existait avant l'arrêt *Société canadienne du cancer*.

Dans *Ivanhoé Cambridge Inc. c. Les revêtements Nor-Lag Ltée*, 2006 QCCA 1265, le juge Dufresne indique, pour clarifier les choses qu'un « jugement est final et définitif lorsqu'il termine un procès, tranche le débat et met fin à l'instance sur le fond. Dès lors, le tribunal qui a statué se trouve dessaisi de l'affaire, sa juridiction étant épuisée. » Il ajoute qu'« il ne peut y avoir, quant à l'instance principale, qu'un jugement final et des jugements interlocutoire ».

Dans *Compagnie d'assurances Missisquoi c. Groupe PMA/GDM inc.*, 2009 QCCA 5, le juge Pelletier accorde une requête *de bene esse* pour permission d'appeler d'un jugement rejetant la mise en cause forcée de l'intimé en indiquant qu'il s'agit clairement d'un cas d'appel de plein droit. Reconnaisant la « controverse jurisprudentielle sur la question de la qualification d'un tel jugement », il préfère accorder la permission d'appeler pour « éviter à la requérante tout risque de perdre des droits » au cas où un autre banc « ne voie pas les choses du même œil ».

Dans *J.G. c. Boily*, 2011 QCCA 1156, le juge Kasirer écrit que le jugement qui rejette un amendement visant à ajouter trois défendeurs à l'action est interlocutoire puisque « Les trois personnes que les requérants cherchaient à ajouter à leur action n'ont jamais été parties à l'instance. Le jugement qui refuse un amendement portant sur l'ajout de ces personnes n'éteint pas l'instance en cours, en tout ou en partie ». Il rejette la requête pour permission d'appeler pour d'autres motifs.

205 Au regard de la décision dans *J.G. c. Boily*, préc., note 204, on peut également se demander à quel moment une personne devient partie à l'instance.

206 *Terminaux portuaires du Québec inc. c. Société du parc industriel et portuaire de Bécancour*, JE 93-593 (C.A.), par. 25.

qu'elle est conservatoire) » alors qu'elle était « relativement sévère dans l'appréciation des critères devant permettre l'intervention » antérieurement²⁰⁷. Heureusement, le problème de l'absence de recours nommé pour l'intervention « d'intérêt public » a été réglé par l'adoption de l'article 211 Cpc dans le cadre de la réforme de 2003.

Prenant sa source dans le rapport du Comité de révision de la procédure civile, la réforme de la procédure de 2003 avait pour objectif d'« humaniser la justice », tout en réduisant coûts et délais²⁰⁸. Le comité proposait d'arriver à cette fin en simplifiant la procédure, en confiant la gestion du litige aux parties tout en donnant un plus grand pouvoir d'intervention au juge et en coiffant le tout d'un principe de proportionnalité devant guider les intervenants dans le choix des moyens utilisés pour arriver à leurs fins²⁰⁹. Aux dires de certains, cette réforme, nécessaire, fut bâclée²¹⁰.

207 Nicolas W. VERMEYS et Raymond L'ABBÉ, « Participation de tiers au procès », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Procédure civile*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 3. Les auteurs renvoient aux décisions suivantes : *Terminaux portuaires du Québec inc. c. Société du parc industriel et portuaire de Bécancour*, préc., note 206, par. 24; *Union des écrivaines et écrivains du Québec c. Michaud*, REJB 1997-00829 (C.A.), par. 27; *Association des professionnel-le-s de la vidéo du Québec c. Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et de la vidéo du Québec*, REJB 1999-15986 (C.S.), par. 17; *Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes c. Services de santé du Québec, Mutuelle d'Assurance-Groupe*, (C.A.), par. 28; *Maskatel c. Télécom Québec inc.*, EYB 2005-92554 (C.S.), par. 18; *Dans l'affaire de la liquidation de Kansa General International Insurance Company Ltd.*, REJB 1999-14466 (C.S.), par. 39.

208 COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, Gouvernement du Québec, 2001, p. 33.

209 COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, préc., note 208, p. 31 et suivantes.

210 Charles BELLEAU, « Le projet de loi n° 54 *Loi portant réforme du Code de procédure civile* : Rien ne sert de courir, il faut partir à point! » dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 362, à la p. 381 et suiv.

Dans la préparation du rapport, le Comité n'a pas fait d'étude sur la pertinence sociale d'une réforme, faute de moyens, et a dû se rabattre sur les opinions éclairées de quelques sociologues et juristes²¹¹. Sans enlever à l'expérience et au savoir des professeurs Jean-Guy Belley, Pierre Noreau, Guy Rocher et Sylvio Normand, il en résulte que la préparation du rapport (et de la réforme) s'est faite dans un vase clos juridique, en l'absence d'un acteur-clé du système judiciaire : le justiciable. Il ne serait pas juste de dire que découvrir les désirs et préoccupations des justiciables est une chose simple, bien au contraire; toutefois, la lacune demeure.

Dans la même veine, on pourrait aussi reprocher à la réforme d'être une rénovation ou révision essentiellement technique s'adressant à un public de juristes intéressés²¹². En effet, bien que le mandat donné au Comité était large²¹³, ce der-

211 Entre autres, l'étude de Jean-Guy BELLEY, préc., note 168.

212 C'est l'accusation portée par Jean Lambert, préc. 126, note , p. 221 et suiv.

213 « La révision de la procédure civile vise notamment à modifier les règles de procédure afin d'intégrer les procédures, d'en limiter le nombre, de les simplifier et de les alléger et de tenir compte des mesures amiables ou de déjudiciarisation. La révision vise aussi à assurer un meilleur équilibre entre les parties et le tribunal et à tenir compte des attentes et besoins des magistrats, des avocats, des justiciables et des autres intervenants de la justice. La révision vise ainsi à l'implantation d'une justice civile plus rapide, plus efficace et apaisante, moins coûteuse en temps, en énergie et en argent tant pour le justiciable que pour le système de justice lui-même.

Plus particulièrement, la révision devrait permettre de revoir les principes directeurs du Code de procédure civile, la compétence des tribunaux, le rôle des divers acteurs, officiers de justice, avocats, notaires et huissiers, d'évaluer et de revoir les procédures introductives d'instance, dont la procédure allégée et la requête, de revoir les règles particulières dont celles sur les dépôts volontaires et les petites créances, d'introduire des mécanismes amiables de règlement des conflits, d'entraîner une meilleure communication de la preuve, un contrôle plus efficace du suivi des dossiers par l'intégration de délais cibles, une meilleure utilisation des ressources en réduisant les temps d'exécution des tâches, de considérer la force exécutoire de certains titres, telles les transactions, les créances gouvernementales ou de services publics à recouvrer, de même que de renouveler les règles d'exécution des jugements et les recours extraordinaires. »

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Devis de projet de la révision de la procédure civile*, Sainte-Foy, 1998; cité dans COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, préc., note 208, p. 2-3.

nier s'est limité à proposer une simple révision : le déroulement de l'instance demeure inchangé hormis certains raffinements mécaniques pour régler, à la pièce, certaines problématiques apparues avec le temps, au lieu de s'interroger sur la finalité du système judiciaire dans son ensemble et proposer une nouvelle vision qui cadrerait mieux avec le rôle que devrait jouer le système judiciaire civil dans la société québécoise.

Par exemple, le délai de 180 jours pour inscrire la cause pour instruction prévu à l'article 110.1 est un remède procédural au problème de célérité des causes portées devant les tribunaux qui n'entame en rien le problème de l'encombrement des rôles d'audition. Cette mesure a été l'objet de critiques sévères²¹⁴ et suggère que le chemin vers une meilleure justice n'est pas seulement (ou pas du tout²¹⁵) procédural...

Concernant l'intervention des tiers, le Comité de révision de la procédure civile déplore dans son rapport, publié en 2001, que l'intervenant soit toujours une partie à l'instance²¹⁶. Aussi, il propose que les parties déterminent les modalités de l'intervention ou, à défaut d'une entente, qu'elles le soient par le tribunal et que cette intervention se fasse par le biais d'une déclaration faite par le tiers, précisant son intérêt à intervenir, les conclusions recherchées et les modalités de son intervention²¹⁷.

Sans opposition dans les dix jours suivant la signification de cette déclaration, l'intérêt de l'intervenant serait présumé suffisant et les modalités acceptées; toute opposition serait tranchée par le tribunal²¹⁸.

214 Par exemple : C. BELLEAU, préc., note 210, pp. 385-386.

215 S'il faut croire Pierre NOREAU, « La justice est-elle soluble dans la procédure? Repères sociologiques pour une réforme de la justice civile », (1999) 40 *C. de D.* 33.

216 COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, préc., note 208, p. 125.

217 Id.

218 Id.

Le Comité de révision de la procédure civile ne voit pas, par ailleurs, l'utilité de modifier les règles concernant l'intervention forcée. Ses recommandations²¹⁹ seront reprises presque intégralement dans la réforme qui suivra, en 2003²²⁰ tel que l'illustre ce tableau :

Recommandation

Amendement (L.Q. 2002, c. 7)

R.3-20 De prévoir qu'un tiers désirant intervenir à titre conservatoire ou agressif, dans les limites prévues aux articles 55 et 208 du *Code*, peut être partie à l'instance ou être entendu lors de l'instruction suivant des modalités déterminées par les parties elles-mêmes ou par le tribunal, en cas de désaccord.

[Remplacement] « **211.** Un tiers peut demander à intervenir pour faire des représentations lors de l'instruction. Il doit pour ce faire informer les parties par écrit du but et des motifs de son intervention. Le tribunal peut l'y autoriser, s'il l'estime opportun, compte tenu des questions en litige et après avoir entendu les parties. »

R.3-21 De prévoir la procédure d'intervention conservatoire ou agressive suivante :

- le tiers désirant intervenir dans l'instance transmet à toutes les parties une déclaration précisant son intérêt pour agir, les faits donnant ouverture aux conclusions recherchées ainsi que les modalités d'intervention proposées;
- à défaut d'opposition écrite dans un délai de dix jours, son intérêt est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées, la déclaration d'intervention étant alors produite au dossier de la Cour;
- en cas d'opposition, l'intervenant présente sa demande au tribunal; s'il autorise l'intervention, le tribunal en fixe les modalités.

[Remplacement] « **210.** Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif dans l'instance doit notifier à toutes les parties une déclaration, dont il produit copie au greffe, précisant son intérêt pour agir et les conclusions qu'il recherche et exposant les faits donnant ouverture à ces conclusions ; il doit de plus, dans sa déclaration, proposer les modalités de son intervention, notamment pour tenir compte des ententes conclues entre les parties et du calendrier des échéances convenu entre celles-ci ou établi par le tribunal.

Les parties disposent d'un délai de dix jours pour indiquer, dans un écrit, leur opposition, la notifier aux autres parties et en produire copie au greffe. En l'absence d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées. En cas

219 COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE ,*préc.*, note 208, p. 125-126.

220 La loi portant sur la réforme a été sanctionnée en juin 2002 mais elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 : *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7, art. 181.

d'opposition, le tiers présente sa demande au tribunal pour qu'il en décide ; s'il autorise l'intervention, le tribunal en fixe les modalités.

Le tiers intervenant devient partie à l'instance.

R.3-22 De maintenir les règles actuelles relatives à l'intervention forcée.

[Remplacement] « **217.** Cette intervention forcée s'opère par voie d'assignation ordinaire et la demande doit être accompagnée d'une copie de la requête introductive d'instance. ».

[Abrogation] 218 et 221.

Au final, la réforme du *Cpc* de 2003 n'a pas changé le fond des normes encadrant l'intervention des tiers comme tel mais a plutôt modifié la forme procédurale qu'elle prendra. Ainsi, il n'y aura dorénavant pas de « réception » de l'intervention volontaire (à titre de partie) et des recours en garantie ou en mise en cause forcée²²¹. L'intervention volontaire pourra être faite à titre de partie (210 *Cpc*) ou pour fins de représentations (211 *Cpc*).

Ce dernier article de droit nouveau est significatif puisqu'il ne confère pas à l'intervenant le statut de partie au litige, éliminant du même coup la possibilité d'être condamné aux dépens : un obstacle potentiellement insurmontable pour certains intervenants. L'intervention reste toutefois soumise à l'autorisation du juge et la permission d'intervenir devra être demandée de nouveau si la cause est portée en appel.

Longtemps attendu (par les juristes), un Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile a été déposé à l'automne 2011. Malheureusement (il faut quand même s'y attendre), cette nouvelle n'a pas suscité de grande ré-

221 François BOUSQUET, *Réforme du Code de procédure civile*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 2002, p. 43.

action dans les médias²²² et, par conséquent, dans la société en général²²³. On peut certainement se désoler de cette absence d'intérêt. Après tout, la réforme est (ou devrait être) destinée en grande partie aux justiciables²²⁴. J'en ferai une étude détaillée dans la troisième partie de ce texte²²⁵.

L'étude historique de l'intervention des tiers révèle sa pérennité et sa longévité. Prenant appui sur des considérations contractuelles ou délictuelles; parfois même intégrée à l'organisation judiciaire, la participation des tiers au procès se révèle être intrinsèquement liée au précepte moral et à la maxime juridique voulant que toutes les parties à un différend ont le droit d'être entendues : *audi*

-
- 222 Seuls trois articles dans la presse québécoise ont directement traité de la réforme de la procédure civile : Ariane KROL, « Justice pour tous », *La Presse*, Montréal, 15 septembre 2011, A26; Denis LESSARD, « Pour éviter les frais et les procès inutiles », *La Presse*, Montréal, 30 septembre 2011, A11; Mélissa GUILLEMETTE, « Faciliter l'accès à la justice », *Le Devoir*, Montréal, 30 septembre 2011, A5. Si Yves Boisvert, le chroniqueur de *La Presse* particulièrement intéressé par les affaires juridiques, n'en a même pas fait une chronique complète (plusieurs mois après le dépôt de l'Avant-projet), ce manque d'intérêt n'est pas trop surprenant : Yves BOISVERT, « L'homme qui voulait la lune », *La Presse*, Montréal, 3 mars 2012, A5 (partie de la chronique).
- 223 « Si la réaction de la population profane à un projet de loi est en général fortement influencée par ces contenus médiatiques, il est à se demander toutefois si cette réaction est bel et bien le résultat d'un processus d'information du public ou si elle ne serait pas plutôt le fruit d'une manipulation de celui-ci à des fins strictement utilitaristes » : Daniel DUCHARME, Anne MARCOUX, Guy ROCHER et Andrée LAJOIE, « Les médias écrits et le processus d'émergence de la Loi 120 », (1997-98) 28 *RDUS* 125, 128.
- 224 Le document de présentation de l'avant-projet énumère les « avenues proposées pour faciliter l'accès à la justice civile » : (1) Accent sur la négociation, la médiation et l'arbitrage; (2) Nouvelles règles pour les petites créances; (3) « Plus grand équilibre entre coûts, temps et démarches entreprises »; (4) « Restrictions quant aux interrogatoires », (5) « Encadrement des expertises »; (6) Des juges plus « actifs »; (7) Meilleure gestion des dossiers; (8) Moins de procédures écrites; (9) Ouverture quant aux moyens technologiques; (10) Répartition des dépens. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Nouveau Code de procédure civile – Une justice plus rapide et plus économique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011, en ligne : <<http://justice.gouv.qc.ca/francais/ministre/paj/pdf/ncpc-fr.pdf>> (consulté le 6 juin 2012).
- 225 *Infra*, p. 119 et suivantes.

alteram partem. La « texture ouverte » du langage ne laisse aucun doute quant à l'inclusion des tiers dans les termes « *alteram partem* » et, en outre, la maxime présuppose la participation à l'instance de toutes les personnes intéressées dans le litige. Ayant établi l'évolution historique de la fonction de l'intervention des tiers, il s'ensuit que sa fonction contemporaine, dans une perspective normative en harmonie avec les sources de droit substantif au Québec, s'inscrira en continuité avec ses fondements.

2. La fonction contemporaine de l'intervention des tiers dans une perspective normative

Le droit québécois de la procédure civile ne se trouve pas que dans le *Code de procédure civile*. Comme l'explique la Cour suprême dans l'arrêt *Lac d'amiante* :

« Tout comme le Code civil, le Code de procédure civile ne constitue pas un exposé exhaustif du droit. Le droit judiciaire québécois repose certes sur le Code de procédure civile, mais ce dernier n'en est pas l'unique expression.

Alors que le Code civil s'inspire en majeure partie du droit civil que le Québec a hérité de la France, le lignage du Code de procédure civile est plus complexe. Comme le montre J.-M. Brisson, dans son ouvrage *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867* (1986), à côté de l'Ordonnance de Louis XIV d'avril 1667 et du droit anglais de l'époque existaient, bien avant la codification, des règles et coutumes locales. Celles-ci, à la fois sous le régime français et sous le régime anglais, adaptaient, complétaient et modifiaient le droit du Vieux Continent. [...] Après la Confédération, de plus, des contraintes de nature constitutionnelle découlant du partage des compétences en matière d'administration de la justice et d'organisation des tribunaux sont venues ajouter à la complexité des sources du droit judiciaire québécois.

Le Code de 1867 n'aspirait pas à la complétude, car son avant-dernier article, l'art. 1360, maintenait expressément en vigueur le droit antérieur au Code:

[...]

Son successeur le Code de procédure civile de 1897 [...] a repris ce texte quasi intégralement à l'art. 1. L'article premier du *Code de procédure civile* actuel, tel qu'il se lisait lors de l'adoption du Code en 1965, S.Q. 1965, ch. 80, se contente d'abroger le Code de procédure alors en vigueur, et ne dit rien quant au reste du droit judiciaire. Qui plus est, l'art. 2 C.p.c., qui donne à la procédure le rôle de servante du droit, ainsi que les art. 20 et 46 C.p.c., qui permettent au tribunal de suppléer au Code, impliquent un droit judiciaire qui déborde le Code. Il existe donc hors du Code de procédure civile des règles de droit judiciaire qui le complètent. »²²⁶

En plus de connaître une pluralité de sources procédurales, le droit judiciaire privé prend sa source dans le droit substantif québécois²²⁷, au cœur duquel se trouvent le *Code civil du Québec*²²⁸ et la *Charte des droits et libertés de la personne*²²⁹ :

« Le *Code civil du Québec* [...] régit, en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* [...] et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger »²³⁰.

Je plaiderai que, dans sa conception contemporaine, l'intervention des tiers en droit judiciaire privé est un moyen d'assurer l'efficacité des droits substantifs d'un tiers ou d'une partie, dont l'intérêt justifiant l'intervention est la transcription de la validité *prima facie* de ces droits, sous réserve de l'exigence d'efficacité judiciaire. Selon moi, la fonction de l'intervention des tiers, telle qu'elle est conçue aujourd'hui par les tribunaux, est caractérisée par trois ensembles de normes. D'abord, (1) les droits patrimoniaux, réels et personnels. Puis, (2) la notion d'intérêt public, et les droits et libertés qui encouragent l'intervention et élargissent sa portée. Et finalement, (3) l'exigence d'efficacité judiciaire comme contrepoids à toute autre considération.

227 *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 RCS 592.

228 LQ 1991, c. 64.

229 LRQ, c. C-12. La Charte québécoise (ainsi que les lois constitutionnelles) a préséance sur le Code civil. Cette primauté a notamment été affirmée dans les arrêts *Bruker c. Marcovitz*, 2007 CSC 54, [2007] 3 RCS 607 et *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 RCS 551, avec des résultats différents. « Dans un cas, la Cour reconnaît la validité d'un engagement contractuel parce qu'elle réussit à les concilier avec les principes de la *Charte québécoise*; dans l'autre, elle refuse de le mettre à exécution, en raison de son incompatibilité avec le droit fondamental à la liberté de religion » : Louis LEBEL, « L'influence de la Cour suprême du Canada sur l'application du *Code civil du Québec* depuis 1994 », (2009) 88 *R. du B. can.* 231, 236.

230 Disposition préliminaire, CcQ.

Les deux premiers ensembles concernent la validité substantive ou intrinsèque (l'intérêt) de l'intervention et le dernier concerne son utilité. Toute situation pouvant donner ouverture à l'intervention d'un tiers dans un litige judiciairisé sera analysé par les tribunaux à la lumière de ces normes. Il importe donc d'en comprendre l'influence sur l'interprétation qui est faite du droit des tiers à intervenir dans l'instance afin de démontrer quelle est la fonction contemporaine de l'intervention des tiers.

À la différence de l'intérêt pour agir de l'action principale (l'intérêt suffisant)²³¹ l'intérêt nécessaire pour permettre l'intervention sera évalué différemment selon le type d'intervention demandé. Le tiers désirant intervenir agressivement dans l'instance, requérant qu'on lui reconnaisse un droit contre les parties à l'instance devra justifier un intérêt analogue à celui d'un demandeur originaire puisque son intervention créera une nouvelle instance indépendante²³². La jurisprudence se montre plus flexible au plan de l'intérêt requis pour l'intervention conservatoire car le tiers se joint à une partie pour appuyer ses prétentions sans pour autant changer la dimension juridique de l'instance. Il faudra alors que le tiers démontre un intérêt vraisemblable, fondé sur la possibilité que ses droits soient affectés par le jugement à être rendu²³³. Toutefois, l'intervention ne pourra avoir comme seul objet la représentation de l'intérêt d'une partie et ainsi permettre au tiers d'agir comme représentant d'une partie, sans être avocat²³⁴.

En matière d'intervention forcée (ou passive), la recevabilité de la demande d'intervention ne se fonde pas sur l'intérêt du requérant mais sur l'intérêt de l'intervention même. La mise en cause devra ainsi être nécessaire pour régler le

231 55 Cpc.

232 Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 356.

233 *Id.*

234 *Bibaud c. Québec (Régie de l'assurance maladie)*, 2004 CSC 35

litige de façon complète et finale²³⁵. Le recours en garantie devra reposer sur l'existence d'un lien de droit entre le requérant et le tiers, et sur la connexité entre l'action originaire et le recours en garantie²³⁶.

Dans cette optique, l'intérêt du demandeur s'appuie sur le droit substantif pour exprimer la pertinence et la légitimité de l'intervention projetée. C'est donc dans le droit substantif qu'on trouve la source du droit des tiers d'intervenir dans l'instance, particulièrement dans le *Code civil du Québec*. Le calcul auquel se livre le juge se résume donc de la façon suivante : compte tenu de l'intérêt d'une partie (ou d'un tiers) à demander l'élargissement de l'instance, son déroulement s'en trouverait-il si excessivement embarrassé qu'il ne serait pas efficace de permettre l'intervention? Dès lors, plus fort sera l'intérêt, moins les conséquences matérielles de l'intervention importeront.

235 216 Cpc.

236 D. FERLAND et B. EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, préc., note 232, p. 365.

2.1. LES DROITS PATRIMONIAUX

Comme je l'ai exposé plus tôt, les droits patrimoniaux sont la source originale du droit à l'intervention des tiers. Ils encadrent les relations entre les personnes ou déterminent les liens entre une personne et un bien. Partant, cette partie du droit substantif québécois détermine la validité de l'intervention. L'intervention, justifiée par une obligation, aura pour fonction d'en assurer l'exécution; appuyée sur un droit réel, elle en assurera l'opposabilité. Dans d'autres cas, le droit invoqué sera mixte²³⁷, et les fins de la procédure le seront autant.

Pour établir que l'intervention des tiers est justifiée par les droits patrimoniaux, il importe de définir la portée de ceux-ci. Puis, dans un deuxième temps, observer dans l'usage qu'en font les tribunaux, les différents droit patrimoniaux pouvant donner ouverture à l'intervention d'un tiers.

Le *Code civil du Québec* décrit l'obligation à son article 1371 : « Il est de l'essence de l'obligation qu'il y ait des personnes entre qui elle existe, une prestation qui en soit l'objet et, s'agissant d'une obligation découlant d'un acte juridique, une cause qui en justifie l'existence ». Les auteurs définissent l'obligation comme étant composée de trois éléments :

1. Un lien de droit;
2. Un lien entre des personnes;

237 Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, par. 2282; Denys-Claude LAMONTAGNE, « Les droits réels », *Biens et propriété*, 6^e éd., 2009, Droit civil en ligne (DCL), EYB2009BEP4, par. 105.

3. Un lien de nature patrimoniale²³⁸.

La doctrine moderne propose une division des obligations selon leur origine volontaire (actes juridiques) ou involontaire (faits juridiques)²³⁹. Pour sa part, le Code civil indique que le rapport « naît du contrat et de tout acte ou fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation »²⁴⁰.

Ces obligations connaissent différentes modalités²⁴¹. On reconnaît donc les obligations conditionnelles²⁴², les obligations à terme²⁴³, les obligations conjointes²⁴⁴, solidaires²⁴⁵ ou *in solidum*²⁴⁶ ou les obligations conjonctives²⁴⁷, alternatives²⁴⁸ ou facultatives²⁴⁹; en plus de la division en obligations indivisibles

238 D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 14.

239 D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 33 et suiv.

240 1372, al. 1 CcQ.

241 Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN (avec la collaboration de Nathalie VÉZINA), « L'obligation à modalité complexe », *Les obligations*, 6^e éd., 2005, Droit civil en ligne (DCL), EYB2005OBL25.

242 D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1453 et suiv. Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN (avec la collaboration de Nathalie VÉZINA), « L'obligation à modalité simple », *Les obligations*, 6^e éd., 2005, Droit civil en ligne (DCL), EYB2005OBL24, par. 611 et suiv.

243 D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1481 et suiv. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 242, par. 592 et suiv.

244 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 637 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1509 et suiv.

245 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 639 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1514 et suiv.

246 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 647 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1540 et suiv.

247 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 635 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1563 et suiv.

248 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 630 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1565 et suiv.

249 J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 633 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1568 et suiv.

et divisibles²⁵⁰. De plus, les obligations peuvent être catégorisées selon leur objet (obligation de faire ou de s'abstenir de faire, de donner un bien ou de verser une somme),²⁵¹ leur « caractère économique »²⁵², leur intensité (obligation de moyen, de résultat ou de garantie). L'intensité de l'obligation de garantie renvoie évidemment au recours en garantie...

Ce n'est pas tant l'existence d'une créance ou d'une dette qui sera déterminante mais plutôt l'existence d'une obligation (présente ou future). Partant, lors de l'étude de la recevabilité de l'intervention, le requérant n'a pas besoin de démontrer l'existence d'une obligation le liant à une partie ou en lien avec l'objet du litige, le lien de droit pouvant être simplement potentiel ou conditionnel à l'issue de l'instance.

En ce qui concerne les droits réels, on dira qu'ils portent « habituellement sur un bien corporel déterminé, meuble ou immeuble, à l'égard duquel le titulaire exerce directement son droit »²⁵³. Conséquemment, ils n'emportent pas d'obligation comme tel, sauf accessoirement²⁵⁴. À la différence du droit personnel, relatif, le droit réel est opposable à tous (*erga omnes*).

Le droit réel est principal ou accessoire. Il est accessoire lorsque le droit réel garantit une obligation. Ce sera le cas de l'hypothèque ou de la clause résolutoire en matière de vente²⁵⁵. Quant à eux, les droits réels principaux correspondent

250 J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN (avec N. VÉZINA), préc., note 241, par. 663 et suiv. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 1553 et suiv.

251 1373 CcQ.

252 D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 237, p. 48.

253 D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 103.

254 Par exemple, une obligation imposée au propriétaire du fonds servant peut être rattachée à une servitude (1178 CcQ). D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 102.

255 D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 112.

au droit de propriété, ses démembrements (*usus, fructus et abusus*) et leurs multiples combinaisons (usufruit²⁵⁶, emphytéose²⁵⁷, usage²⁵⁸, servitude²⁵⁹). On reconnaît aussi certains attributs aux droits réels : le droit de préférence (uniquement pour les droits réels accessoires), le droit de suite et la faculté d'abandon²⁶⁰.

Les droits mixtes, hors-catégorie, sont d'abord des droits de créances, avec certains attributs des droits réels²⁶¹. Le droit au maintien dans les lieux pour le locataire²⁶² (ou à l'abandon²⁶³), la créance prioritaire²⁶⁴ et certains droits fiduciaires²⁶⁵ en sont des exemples. Ainsi, la créance prioritaire donne à son titulaire un droit de préférence par rapport aux autres créanciers²⁶⁶ et un droit de suite entraînant, en matière hypothécaire, que le délaissement sera à charge de la priorité²⁶⁷.

256 1120 CcQ.

257 1195 CcQ.

258 1172 CcQ.

259 1177 CcQ.

260 D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 115 et suiv.

261 D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 105.

262 1886, 1937 CcQ.

263 1915 CcQ.

264 2651 CcQ.

265 1260 CcQ.

266 Y compris les créanciers hypothécaires : 2646, 2647, 2650 CcQ. D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 106.

267 Lamontagne est d'avis que le droit de suite semble confiné aux biens mobiliers : D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 237, par. 106.

La variété des recours possibles en intervention reflète la complexité du droit substantif sous-jacent que la procédure tente de faire apparaître. Sans vouloir (ou pouvoir) en faire une recension exhaustive, nous verrons ici plusieurs exemples jurisprudentiels significatifs du recours aux droits personnels pour motiver une demande d'intervention.

Dans un litige opposant un assureur au bénéficiaire d'une police d'assurance-vie, un tiers peut intervenir agressivement pour demander que la désignation de bénéficiaire soit annulée en raison de l'incapacité de l'assuré au moment de sa confection et que celle, antérieure, qui le désigne comme bénéficiaire soit maintenue²⁶⁸. Dans un recours en délaissement forcé et vente sous contrôle de justice, l'actionnaire (et son dirigeant) de la défenderesse peuvent intervenir de façon conservatoire pour opposer à la demande les moyens que la défenderesse devrait car, en plus d'être cautions de la défenderesse, la demande les identifie comme étant la cause des problèmes²⁶⁹. Un créancier hypothécaire de second rang peut intervenir agressivement pour faire déclarer prématurée et faire rejeter le recours hypothécaire du créancier de premier rang²⁷⁰. En matière de faillite, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* reconnaît aux créanciers le droit d'intervenir pour s'opposer à une prolongation du délai de présentation d'une proposition concordataire²⁷¹. Il s'ensuit que les créanciers étant intervenus en première instance sont devenues parties et qu'elles le sont également en appel²⁷².

Les promettants-acheteurs peuvent intervenir dans l'action en partage de la copropriété indivise visée par la promesse²⁷³. L'assureur cautionnant les travaux

268 *Carrier c. Capitale (La), assurances et gestion du patrimoine inc.*, 2010 QCCS 4757.

269 *Gagné c. Investissements Imqua inc.*, 2010 QCCA 135.

270 *Banque Nationale du Canada c. Productions Kidzup inc.*, 2009 QCCS 4153.

271 LRC 1985, c. B-3.

272 *Raymor Nanotech inc. c. Ready Pac Canada Co.*, 2009 QCCA 677, 2009 QCCA 679, 2009 QCCA 680.

273 *Pichette c. Boivin*, 2007 QCCS 6232.

d'un entrepreneur, peut faire valoir son hypothèque conventionnelle en intervenant dans le recours en recouvrement opposant l'entrepreneur au donneur d'ouvrage²⁷⁴. Le défendeur peut mettre en cause l'ingénieur qui a vérifié ses plans en raison de l'obligation *in solidum* les liant au demandeur qui réclame des dommages dus à des vices de confection dans les plans²⁷⁵. Enfin, un assureur peut intenter une action subrogatoire préventive contre le responsable allégué du sinistre²⁷⁶ et des comptables peuvent être adjoints comme défendeurs dans une affaire de fraude d'investisseurs²⁷⁷.

Dans l'étude de la jurisprudence, il apparaît que le droit patrimonial fondant l'intervention des tiers n'a pas besoin de lier directement le tiers à une partie ou au bien faisant l'objet du litige. Le lien doit plutôt être avec l'objet même du litige²⁷⁸. En d'autres termes, le lien unissant l'intervenant à l'instance repose dans

274 *Alta Mura construction inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, 2005 CanLII 41328 (QCCS).

275 *DDI Heat Exchangers Inc. c. St-Hilaire*, 2011 QCCS 2331.

276 *Canada (Procureur général) c. Aviva, compagnie d'assurances du Canada*, 2011 QCCS 1211; *Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, 2009 QCCA 926.

277 *Ménard c. Matteo*, 2012 QCCS 2842.

278 En matière d'intervention volontaire agressive, voir : *Jean-Baptiste c. Xceed Mortgage Corp.*, 2009 QCCA 886, par. 9; *Adoption – 09201*, [2009] R.J.Q. 2217 (C.A.), par. 49; *Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. Groupe Tecnum inc.*, 2005 QCCA 1000, par. 1; *Vidéotron ltée c. Bell ExpressVu, s.e.c.*, B.E. 2005BE-1025 (C.A.), par. 1 et 2; *Michaud c. Groupe Vidéotron ltée*, [2003] R.J.Q. 3087 (C.A.), par. 57 et suiv.; *Association des réalisateurs de Radio-Canada c. Sylvestre*, J.E. 2001-806 (C.A.), par. 41; *Soterm inc. c. Terminaux portuaires du Québec inc.*, [1993] R.D.J. 549 (C.A.), p. 5; *Leclerc c. Leclerc*, 2012 QCCS 598, par. 15; *Bourque c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 3665, par. 32; 9085-3532 *Québec inc. (La Capitale Saguenay – Lac-St-Jean) c. Daigle*, J.E. 2010-367 (C.S.); 9158-5646 *Québec inc. c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2009 QCCS 3366, par. 13 et suiv.; *Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Québec (Procureur général)*, 2010 QCCS 3827, par. 10 et suiv.; *Corporation prêts hypothécaires ACE/ACE Mortgages Corp. c. 9081-9897 Quebec Inc.*, 2008 QCCS 6498, par. 14; *Automobiles Poirier (1990) inc. c. Gendron Ford inc.*, J.E. 2003-1036 (C.S.), par. 14.

son intérêt à triompher (ou à ce qu'une autre partie triomphe) sur une autre partie.

En 2009, la Cour d'appel a jeté les bases d'une nouvelle interprétation des règles de l'intervention des tiers²⁷⁹. La question en litige était de déterminer si l'assureur, poursuivi par son assuré en raison de son refus de verser l'indemnité, peut demander l'intervention du tiers qu'il tient responsable du sinistre. Les faits de l'affaire sont simples : une fuite d'eau importante est survenue chez l'assuré le jour suivant d'importants travaux de plomberie. Soupçonnant une fraude par son assuré (qui, par ailleurs, n'en était pas à ses premiers démêlés avec ses assureurs²⁸⁰), la Kingsway General Insurance co. (et al.) refuse de l'indemniser et propose, subsidiairement, que si les dommages sont dus au travail du plombier, c'est ce dernier qui doit assumer la responsabilité de la réclamation de l'assuré.

L'assureur signifie d'abord une requête introductive d'instance en garantie, subéquemment amendée pour devenir une « requête introductive d'instance amendée en garantie et en intervention forcée ». La requête sera rejetée en première instance parce qu'il n'y a pas eu subrogation, qu'il n'y a aucun lien de droit entre les assureurs et le plombier et qu'en outre, les circonstances ne permettent pas un recours en garantie ou en mise en cause forcée.

279 *Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, préc., note 276. Étonnamment, un jugement rejetait un appel dans une affaire similaire quelques mois auparavant : un assureur désirait faire intervenir le courtier qui ne lui avait pas révélé l'existence de recours judiciaires contre l'assuré au moment où la police était émise. L'assureur n'aurait pas émis la police, ayant eu connaissance des recours, et advenant sa condamnation, elle recherchait la condamnation du courtier pour l'en indemniser. *Compagnie d'assurances Missisquoi c. Groupe PMA GDM inc.*, 2009 QCCA 540.

280 La famille Ahmad s'est forgé une solide réputation en matière d'assurances : *Shama Textiles inc. c. Certain Underwriters at Lloyd's*, 2011 QCCS 6645; *3377466 Canada Ltd. c. Aviva Insurance Company of Canada/Aviva, compagnie d'assurances du Canada*, 2007 QCCA 1585; *Shama Textiles inc. c. Certain Underwriters at Lloyd's*, 2007 QCCS 553; *3377466 Canada Ltée c. Cie d'assurance canadienne générale*, 2005 CanLII 23590 (QC CS) (fausses déclarations).

D'emblée, la juge Bich, qui rend le jugement pour la Cour, indique qu'il y a bel et bien subrogation, l'appelant ayant versé une indemnité pour les travaux visant à limiter les dégâts. Un recours direct est donc possible dans une instance distincte; ce qui n'est pas un obstacle au recours en intervention forcée²⁸¹. Après avoir rappelé la distinction entre la mise en cause et le recours en garantie, elle élargit le concept de « nécessité » de la mise en cause :

« Il est exact qu'en reconnaissant ici la possibilité de mettre en cause l'intimée, comme le demandent les appelants, on élargit encore la notion de nécessité, puisque l'action de Sanum vise l'exécution du contrat d'assurance, alors que la mise en cause a pour but de faire statuer sur la responsabilité civile de l'intimée dans la survenance du sinistre, ce qui paraît *a priori* un autre débat. Dans les circonstances précises de l'espèce, cependant, alors que la faute de l'intimée est alléguée dans l'action principale et en sera un des enjeux, il est opportun d'aller plus loin dans l'idée qu'on doit se faire de ce qui est nécessaire à la solution complète d'un litige, au sens de l'article 216C.p.c., et ce, autant afin d'éviter la multiplication de procédures tournant autour d'une même situation ou cause factuelle (en l'espèce, la survenance d'un dégât d'eau chez Sanum) qu'afin d'éviter des jugements contradictoires. Cela est compatible, certainement, avec les principes véhiculés par le *Code de procédure civile*, et notamment par son article 2, particulièrement depuis la réforme de 2003, qui cherche clairement, en limitant les procédures et les recours, à favoriser une meilleure gestion des affaires judiciaires et une meilleure utilisation des ressources ». [Je souligne]

Le plombier devient donc défendeur à la procédure de mise en cause. Ainsi, au lieu de « s'enfarger dans les fleurs du tapis », la juge Bich propose une vision pragmatique et utilitariste de l'intervention des tiers et reconnaît par le fait même l'existence d'un recours subrogatoire anticipé :

« En somme, et pour conclure, admettre ici la mise en cause fait en sorte d'amener au litige un tiers dont l'entrée en scène permettra de régler toutes les questions de droit et de fait rattachées au sinistre, sans besoin de multiplier les procès et sans souci de l'opposabilité des conclusions du jugement aux divers acteurs impliqués à un titre ou à un autre. Ainsi, si les appelants sont condamnés à indemniser leur assurée et qu'il soit établi que l'auteur du préjudice est bien l'intimée, la responsabilité de cette dernière pourra immédiatement faire l'objet d'une conclusion idoine, à savoir rembourser les appelants de l'indemnité qu'ils paieront eux-mêmes à la suite de leur propre condamnation, cette

281 *Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, préc., note 276, par. 24-25.

conclusion n'étant exécutoire au profit des appelants qu'après paiement de l'indemnité d'assurance. Les fins de la justice en seront mieux servies. »²⁸²

Il faut tirer de cet arrêt de la Cour d'appel que les règles concernant l'intervention des tiers ne doivent pas être interprétées de façon à créer un obstacle de forme à une demande d'intervention qui, compte tenu qu'elle prend sa source dans les mêmes faits que la demande originaire, est avantageuse au plan de l'administration de la justice en ce qu'elle permettra de régler toutes les questions de droit et de faits découlant des circonstances ayant donné lieu au litige. À mon avis, il faut voir dans ce repositionnement l'effet de la recherche d'efficacité judiciaire et une nouvelle reconnaissance de l'influence et de l'ascendant du droit substantif sur le droit procédural²⁸³.

282 *Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, préc., note 276, par. 70.

283 La décision est fréquemment citée dans la jurisprudence depuis (à plus de 20 reprises, dont 5 à la Cour d'appel). Il semble toutefois que son influence ait des limites. À titre d'illustration, dans un jugement de 2010, le juge Jean-Guy Dubois rejette une intervention agressive formée par l'assureur du demandeur dans le recours l'opposant à ceux qu'il tient responsables de son préjudice. L'assureur, subrogé dans les droits de son assuré, désirait se faire indemniser des sommes déjà versées et faire déclarer qu'advenant un jugement favorable à l'assuré, il n'aurait plus l'obligation de lui verser des indemnités en lien avec le sinistre. L'arrêt *Kingsway* ne figure pas dans la liste des autorités consultées... *Bourque c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 3665.

[The] law is made for the public and not the public for the law. [...] Over and again in the substance and in the administration of the law we meet the conceptions of public interest and of public policy.

*Lord Morris of Borth-Y-Gest*²⁸⁴

2.2.DROITS ET LIBERTÉS INDIVIDUELS ET INTÉRÊT PUBLIC

L'influence indélébile des progrès en matière de protection des droits et libertés sur l'interprétation du droit est déterminante dans la description de la fonction contemporaine de l'intervention des tiers. Comme je l'ai démontré plus haut, l'avènement des outils de protection des droits et libertés, a mené à la cristallisation législative d'un droit permettant aux personnes privées d'intervenir dans les litiges d'intérêt public; en plus de celui traditionnellement réservé au pouvoir exécutif.

Dès lors qu'un tiers ne peut justifier son intervention sur un droit patrimonial, l'intérêt public entre en jeu. L'intérêt public est une notion vague; à un point tel que la Cour suprême l'a invalidé comme critère pour justifier la détention avant procès en matière criminelle²⁸⁵. Et pourtant, comme le soulignaient les juges Gonthier²⁸⁶ et L'Heureux-Dubé, dissidents dans l'arrêt *Morales*,

À cet égard, il importe d'abord de reconnaître le sens général du terme, qui renvoie à l'ensemble particulier de valeurs qui sont le mieux comprises sous l'aspect du bien collectif et se rapportent aux questions touchant le bien-être de la société. En effet, en ce sens, il est au centre de notre système juridique et inspire toutes les lois ainsi que l'administration de la justice. Il trouve expression dans les règles de droit, que ce soit la Constitution, le droit commun ou la législation. La Charte exprime les valeurs fondamentales qui régissent l'intérêt public. La notion d'intérêt public est certes étendue, mais elle n'est pas dénuée de sens ni imprécise. On perçoit la large portée du concept d'intérêt public

284 « The Interaction of Public Interest, Public Policy and Public Opinion in Relation to the Law », (1979), 10 *Cambrian L. Rev.* 29.

285 *R. c. Morales*, [1992] 3 RCS 711.

286 C'est le juge Gonthier a développé le critère d'imprécision inconstitutionnelle dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 RCS 606.

comme un aspect nécessaire d'une notion qui recouvre des considérations multiples et importantes qui permettent au droit de servir une gamme nécessairement vaste de fins publiques »²⁸⁷.

Nonobstant son imprécision criminelle, la notion vaste d'intérêt public demeure un des fondements de l'intervention volontaire. À cet égard, il se substitue à l'intérêt nécessaire lors d'une intervention à des fins privées. Maintenant prévu à l'article 211, le mécanisme d'intervention volontaire pour faire des représentations lors de l'instruction remplace le recours *sui generis* des premiers temps de l'intervention d'intérêt public au Québec²⁸⁸. Le libellé de l'article laisse d'ailleurs une large discrétion au juge pour déterminer l'à-propos de l'intervention²⁸⁹. Également, un tiers pourra intervenir de façon conservatoire dans un litige en droit public ou constitutionnel dans la mesure où son intérêt répond aux critères développés par la jurisprudence :

- « 1) Le tiers qui demande l'autorisation d'intervenir est-il touché directement par l'issue du litige et, à défaut, a-t-il un intérêt véritable dans les questions qui seront débattues devant le tribunal?
- 2) Existe-t-il une question à régler par adjudication judiciaire et cette question soulève-t-elle un débat d'intérêt public?
- 3) S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question aux tribunaux?
- 4) La position du tiers qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?
- 5) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si la demande d'intervention est accueillie?
- 6) Le tribunal est-il en mesure de statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

287 *R. c. Morales*, préc., note 285.

288 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 43.

289 *Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de)*, 2009 QCCA 2046, par. 12 et suiv.; *Société de services en signalisation SSS inc. c. Groupement des assureurs automobiles*, 2006 QCCA 1618, par. 10.; *Institution royale pour l'avancement des sciences, des gouverneurs de l'Université McGill (Université McGill) c. Commission de l'équité salariale*, 2005 CanLII 8151 (QC CS), par. 12 et suiv.

7) Le tiers qui veut intervenir peut-il donner à la question un éclairage différent dont saura profiter le tribunal? »²⁹⁰

Dans tous les cas, la fonction de cette intervention est de présenter au juge l'ensemble des points de vue sur la question en litige ou, de fournir une expertise ou des connaissances additionnelles afin de faciliter le travail du juge²⁹¹. Par exemple, l'Association canadienne des droits et libertés est intervenue dans le litige opposant l'Iran à la succession de Zahra Kazemi, spécifiquement sur l'effet sur l'immunité des États qu'ont les différentes normes prohibant la torture²⁹² et la Société canadienne du cancer est intervenue dans le recours des compagnies de tabac visant à contester la *Loi sur le tabac*²⁹³.

En matière privée, l'intérêt public ouvre la porte à des interventions plus morales que juridiques. Ainsi, une grand-mère pourra intervenir dans une cause en matière de protection de la jeunesse²⁹⁴ mais ne pourra pas dans une cause d'adoption²⁹⁵, en raison des restrictions contenues dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁹⁶.

290 N.W. VERMEYS et R. L'ABBÉ, « Participation de tiers au procès », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles par. 4. Voir également les arrêts *Rothman's, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureur général)*, REJB 1997-02130 (C.S.), par. 20; *Turgeon c. Comité de déontologie policière*, EYB 2004-81820 (C.S.), par. 19; *Fournier c. Québec (Procureur général)*, REJB 1997-03877 (C.S.), par. 15; *Imperial Tobacco Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1989] R.J.Q. 367 (C.S.), p. 373.

291 *Raymond Chabot inc. c. Québec (Ministère du Revenu)*, 2006 QCCA 1275; *Institution royale pour l'avancement des sciences, des gouverneurs de l'Université McGill (Université McGill) c. Commission de l'équité salariale*, préc., note 289.

292 *Islamic Republic of Iran c. Hashemi*, 2011 QCCA 1386.

293 LC 1997, c. 13. *Rothmans, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 290.

294 *Dans la situation de: L. (G.)*, EYB 2005-99614 (C.Q.).

295 *Dans la situation de: D. (F.)*, REJB 2004-68059 (C.Q.); *Gagnon, ès qualités "Personne autorisée par le Directeur de la protection de la jeunesse" c. Madame*, REJB 2000-22677 (C.Q.).

296 LRQ, c. P-34.1.

Par ailleurs, l'intervention prévue à l'article 211 ne trouve pas application dans les seuls litiges opposant l'État à une autre partie : un tiers pourra faire des représentations à l'audition d'une cause opposant des personnes privées et ainsi faire valoir ses intérêts, qui peuvent être touchés par la décision que le tribunal rendra²⁹⁷.

Par exemple, la jurisprudence a reconnu le droit d'intervenir pour représentations à l'Ordre des comptables agréés du Québec dans un litige portant sur le secret professionnel du comptable²⁹⁸, à l'Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation afin d'éclairer le tribunal dans une cause complexe²⁹⁹ et à l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada, organisme ayant négocié le régime de soins de santé faisant l'objet du litige³⁰⁰. La Fédération des chambres immobilières du Québec peut intervenir dans une instance où il est question du statut de l'agent d'immeuble comme salarié ou travailleur autonome³⁰¹. Alors que, lorsque le Procureur général du Québec requière que le défendeur délaisse et remette en état un emplacement faisant partie du domaine de l'État, la Communauté métisse du Domaine du roy et la Seigneurie de Mingan peut intervenir pour appuyer la position du défendeur, lui-même Métis³⁰². Aussi, l'Association des érablières-transformateurs des produits de l'érable pourra faire des représentations à l'audience dans le cadre d'un litige portant sur la commercialisation des produits de l'érable³⁰³. Cepen-

297 *Remorquage Marcel Simard inc. c. Comité paritaire de l'industrie des services automobiles des régions Saguenay-Lac-St-Jean*, 2008 QCCA 913, par. 8.

298 *Banque de Montréal c. Samson Bélaïr/Deloitte & Touche*, 2005 CanLII 7501 (QC CS).

299 *Raymond Chabot inc. c. Québec (Ministère du Revenu)*, préc., note 291.

300 *Pontbriand c. Administration du régime de soins de santé de la fonction publique fédérale*, 2010 QCCA 751.

301 *9085-3532 Québec inc. (La Capitale Saguenay—Lac-St-Jean) c. Daigle*, 2010 QCCS 95.

302 *Québec (Procureur général) c. Corneau*, 2008 QCCS 1205.

303 *Produits de l'érable du terroir inc. c. Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec*, 2007 QCCS 3199.

dant, un conseil de bande ne pourra pas intervenir dans une affaire d'adoption où un enfant innu est adopté par des parents blancs³⁰⁴.

Justifiant son pouvoir par sa responsabilité de protéger l'intérêt public, l'exécutif peut intervenir de plein droit dans certaines causes³⁰⁵. D'abord, dans celles « touchant l'application d'une disposition d'ordre public »³⁰⁶ puis dans diverses autres matières nommées, énumérées dans le *Code de procédure civile*³⁰⁷. Son rôle est principalement celui d'assister le juge, faisant de lui un « *amicus curiæ* » manqué³⁰⁸. On retrouve également, dans d'autres lois, des dispositions permettant l'intervention de divers acteurs gouvernementaux (ou de certaines personnes privées) dans des situations particulières³⁰⁹, des instances concernant

304 *Adoption - 07202*, 2007 QCCQ 13341.

305 96-99 Cpc. Le rôle plus large du procureur général dans l'administration de la justice repose sur la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vic., c. 3 (R.-U.), art. 63, 129 et 135, et la *common law*. Voir LUC CHAMBERLAND, « Causes intéressant l'État », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 7, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 1; André BUTEAU, « Les fonctions de poursuivant, de gardien de l'intérêt public, de représentant de l'État devant les tribunaux et de conseiller juridique exercées par le ministre de la Justice et Procureur général du Québec », dans *Actes de la XV^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 239 et suiv.

306 99 Cpc.

307 Voir 823 et 826 Cpc (intervention du directeur de la protection de la jeunesse en matière d'adoption et autorité parentale).

308 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 21. Voir également sa thèse magistrale : Séverine Menétrey, *L'amicus curiæ, vers un principe de droit international procédural?*, Thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2009.

309 Une victime peut intervenir dans l'instance dans laquelle la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse agit en son nom : *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 187, art. 85. Une municipalité peut intervenir dans l'instance lorsqu'elle concerne l'usurpation de pouvoirs ou l'élection d'un élu ou lorsqu'elle concerne des actes posés dans l'exercice de ses fonctions par une personne relevant de la municipalité : *Loi sur les cités et villes*, LRQ, c. C-19, art. 604.9; *Code municipal du Québec*, LRQ, c. C-27.1, art. 711.19.4. La Commission municipale du Québec peut intervenir dans toute instance concernant une municipalité en défaut : *Loi sur la Commission municipale*, LRQ, c. C-35, art. 48. Le Curateur public du Québec peut intervenir dans toute instance concernant l'incapacité ou l'inaptitude d'une personne : *Loi sur le Curateur public*, LRQ, c. C-81, art. 13.

leur loi constituante³¹⁰ ou, comme dans le cas de l'Autorité des marchés financiers³¹¹, une loi dont ils sont chargés de l'application³¹².

De cette manière, le Procureur général interviendra dans un litige concernant le droit de propriété des rives d'un lac, afin d'éclairer le tribunal sur l'application de la *Loi sur les terres du domaine de l'État*³¹³. En raison de son expertise en matière d'interprétation de la Charte, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse peut intervenir dans un recours collectif intenté contre la Ville de Montréal suite à des arrestations de masse lors d'une manifestation, dans la mesure où sa contribution sera utile dans la solution du litige³¹⁴. En outre, sans être partie à l'instance, le Procureur général possède les mêmes droits qu'une partie lorsque son intervention découle de l'application de l'art. 99 Cpc³¹⁵.

L'enfant, ses parents et toute personne voulant intervenir dans l'intérêt de l'enfant doivent avoir l'occasion d'être entendus dans les causes de protection de la jeunesse : *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 296, art. 6. Une société de fiducie peut intervenir dans toute instance concernant les biens administrés : *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, LRQ, c. S-29.01, art. 182.

310 *Loi sur le courtage immobilier*, LRQ, c. C-73.2, art. 136; *Loi sur les normes du travail*, LRQ, c. N-1.1, art. 39 (9) et (10) (Commission des normes du travail); *Loi sur la protection du consommateur*, LRQ, c. P-40.1, art. 318 (Président de l'Office de protection du consommateur); *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, LRQ, c. R-15.1, art. 256 (Régie des rentes du Québec); *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec*, LRQ, c. S-11.011, art. 2(2)d).

311 *Loi sur les assurances*, LRQ, c. A-32, art. 325.6; *Loi sur les coopératives de services financiers*, LRQ, c. C-67.3, art. 590; *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, LRQ, c. D-9.2, art. 231; *Loi sur les entreprises de services monétaires*, LRQ, c. E-12.000001, art. 42; *Loi sur les instruments dérivés*, LRQ, c. I-14.01, art. 94; *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, LRQ, c. S-29.01, art. 391; *Loi sur les valeurs mobilières*, LRQ, c. V-1.1, art. 269.

312 Société de l'assurance automobile du Québec : *Loi sur l'assurance automobile*, LRQ, c. A-25, art. 147, 149.8 et 149.10; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 296, art. 81 et 101.

313 LRQ, c. T-8.1. *Cerundolo c. Lac-des-Écorces (Municipalité du)*, 2011 QCCS 6785.

314 *Engler-Stringer c. Montréal (Ville de)*, 2008 QCCS 874.

315 *Pharmascience inc. c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCA 1425, par. 34.

En conclusion, l'intérêt public sert de justification à l'intervention du gouvernement et des personnes privées dans des instances mues devant les tribunaux. Dans le premier cas, le gouvernement agit à titre de défenseur de l'intérêt public et dans le second, le tribunal, en permettant que toute l'information pertinente lui soit soumise par l'entremise d'un tiers à l'instance, contribue à la saine administration de la justice. Ce qui est, sans doute, d'intérêt public.

2.3. EFFICACITÉ JUDICIAIRE

L'idée d'« efficacité judiciaire » est d'une portée plus large que l'« efficacité de l'appareil judiciaire », qui renvoie à des considérations plus bureaucratiques en excluant celles plus larges de la qualité et de l'accessibilité de la justice³¹⁶. Si l'efficacité est l'atteinte de l'objectif désiré, celui de la justice civile est de « faire apparaître le droit et en assurer la sanction »³¹⁷. L'atteinte de cet objectif est soumise à certains principes :

« **4.1.** Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne 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.

Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion.

4.2. Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne »³¹⁸.

L'efficacité renvoie donc à des considérations matérielles, comme les coûts et délais encourus par les parties et le système judiciaire, et à des considérations morales, comme l'exigence de bonne foi. Au Québec, l'idée d'efficacité judiciaire s'articule autour du principe de proportionnalité visé à l'article 4.2 du *Code de procédure civile*. Selon la doctrine et la jurisprudence, la proportionnalité « sert à assurer un usage optimal et équitable des services judiciaires par

316 Peut-être devrait-on alors dire « efficacité de la justice »...

317 2 Cpc.

318 Ces principes directeurs ont été introduits (ou codifiés*) lors de la réforme de la procédure civile de 2003, COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, préc., note 208, p. 38.

Catherine PICHÉ, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative », (2009-2010), 40 *RDUS* 551, par. 35; *Droit de la famille – 071223*, [2007] JQ 5046 (C.A.), par. 77.

tous les citoyens »³¹⁹. Cette définition évoque le couple économie – équité que la proportionnalité se charge de garder unis, leur assurant bonne entente et jours heureux (engendrant une justice efficace). Lorsqu'ils se querellent et que l'économie est démesurément onéreuse ou que l'équité menace de plier bagages, la justice est inefficace.

De plus, la proportionnalité est envisagée du point de vue de l'accessibilité à la justice³²⁰. Ainsi, puisque les justiciables font davantage confiance « aux processus judiciaires qui leur semblent équitables et justes »³²¹, la proportionnalité peut favoriser l'accès à la justice.

La proportionnalité évoque le principe arithmétique d'égalité entre deux rapports où A est l'acte de procédure envisagé et B est l'importance du litige. Quoique la proportionnalité désirée par le Code n'est pas quantifiable, il existe un ratio minimum théorique en deçà duquel, l'acte de procédure est disproportionné face à l'importance du litige, donc irrecevable. Par conséquent, l'idéal de la proportionnalité est le respect de ce ratio minimum, dans toutes les causes; c'est le « Nombre d'or » judiciaire, *phi*.

$$\frac{A}{B} \leq \varphi$$

De cette équation, on déduit que plus le litige est important, plus les coûts et les délais dus à l'acte de procédure seront justifiables. L'inverse est tout aussi vrai...

319 C. PICHÉ, préc., note 318, par. 43; *Marcotte c. Longueuil (Ville de)*, [2009] 3 RCS 65, par. 42 et suiv.

320 *Huard c. Saguenay (Ville de)*, J.E. 2010-691 (C.A.); *Audace Technologie inc. c. Canimex inc.*, SOQUIJ AZ-50350361.

321 C. PICHÉ, préc., note 318, par. 72. Voir particulièrement la note 93.

Toutefois, lorsque le ratio tend vers ce « Nombre d'or », c'est la discrétion judiciaire qui fait pencher la balance :

$$\frac{A}{B} \rightarrow \varphi$$

Que signifient ces variables? Comment établit-on leur valeur? La détermination de l'efficacité d'une procédure au regard des principes directeurs du Code va considérer d'un côté : l'intérêt de la partie, le caractère vraisemblable du droit qui est revendiqué, l'importance du recours proposé, les coûts et délais associés à la demande et de l'autre côté : l'importance de la demande originaire, la complexité accrue de l'instance, le risque de multiplier les procédures, la possibilité de jugements contradictoires, le préjudice résultant du rejet de l'intervention et l'équité. Ces critères ne sont pas exhaustifs³²², et bien qu'il soit question de la règle de proportionnalité, Luc Chamberland résume bien l'exercice auquel se livre le juge :

« L'objectif est de rechercher un juste équilibre dans l'utilisation des procédures par les parties. On ne cherche pas à placer les parties sur un pied d'égalité absolue. Cependant, le juge devra appliquer dans toute sa rigueur cette disposition, lorsqu'une partie, bénéficiant de ressources plus grandes que son adversaire, emploie des procédures qui ont pour effet d'augmenter les coûts et les délais, sans répondre au test de proportionnalité. Le tribunal devra donc alors chercher à rétablir l'équilibre entre les parties »³²³.

322 Luc CHAMBERLAND, « La règle de proportionnalité : à la recherche de l'équilibre entre les parties ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 242, *La réforme du Code de procédure civile, trois ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3, à la p. 5.

323 *Id.*, aux pages 26 et 27.

L'effet de l'exigence d'efficacité judiciaire sur l'intervention des tiers sera d'écartier celle qui compliquerait ou retarderait inutilement le dossier³²⁴ ou créerait un déséquilibre entre les parties³²⁵.

Nous avons vu dans cette partie que la fonction contemporaine de l'intervention des tiers s'articule autour des normes et méta-normes du droit substantif qui y donnent ouverture lorsque l'efficacité judiciaire ne s'y oppose pas. La fonction contemporaine conçoit l'intervention des tiers comme un outil pour assurer l'équité dans l'instance et comme moyen d'augmenter la légitimité du jugement. À la différence des fonctions vues dans la première partie du texte, l'apparition du critère d'efficacité judiciaire dans la fonction contemporaine de l'intervention des tiers introduit des considérations systémiques qui débordent du cadre de l'instance. Nous verrons dans la prochaine partie que la recherche d'efficacité judiciaire est promise à un brillant avenir et que la fonction future de l'intervention des tiers devra s'y adapter.

324 *Deronvil c. Univers gestion multi-voyages inc.*, EYB 2005-97881 (C.S.); *Fortin c. Lessard*, EYB 2005-96042 (C.S.); *Turgeon c. Québec (Comité de déontologie policière)*, préc., note 290; *Claveau c. Villeneuve*, REJB 2004-68702 (C.Q.). *Arab Banking Corporation Daus & Co. GmbH c. Wightman*, REJB 1997-04639 (C.S.).

325 *Lafarge Canada inc. c. Construction Fré-Jean inc.*, 2012 QCCA 1264; *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. St-Louis de France (Corporation municipale de la paroisse)*, REJB 2002-37627 (C.S.).

C'est pourquoi, ayant reconnu par le rapport de Personnes de grande expérience, que les Ordonnances sagement établies par les Rois nos Prédécesseurs pour terminer les Procés, étoient négligées ou changées par le temps & la malice des Plaideurs; que même elles étoient observées différemment en plusieurs de nos Cours; ce qui causoit la ruine des Familles par la multiplicité des Procédures, les frais des Poursuites, & la variété des Jugemens, & qu'il étoit nécessaire d'y pourvoir, & rendre l'expédition des Affaires plus prompte, plus facile & plus sûre, par le retranchement de plusieurs Délais, & Actes inutiles, & par l'établissement d'un Style uniforme dans toutes nos Cours & Sièges.

Louis XIV, Préambule, Ordonnance de 1667

3. La fonction future de l'intervention des tiers dans une perspective sociologique et comparative

Le préambule de l'*Ordonnance de 1667* nous fait constater la pérennité des maux qui affligent le système judiciaire. Ce leitmotiv de critiques est repris sans interruption depuis l'Antiquité.

À Rome, Pétrone, puis Martial, sont cinglants face aux coûts associés à la justice.

*Quid faciant leges, ubi sola pecunia regnat,
Aut ubi paupertas vincere nulla potest?
Ipsi, qui Cynica traducunt tempora coena,
Nonnunquam nummis vendere verba soient
Ergo iudicium nihil est, nisi publica merces,
Atque eques, in causa qui sedet, einta probat.*³²⁶

326 « Où l'or est tout puissant, à quoi servent les lois?

Faute d'argent, hélas! Le pauvre perd ses droits.

À sa table frugale, en public, si sévère,

Le cynique, en secret, met sa voix à l'enchère;

Thémis même se vend, et sur son tribunal

Fait pencher sa balance au gré d'un vil métal. »

PÉTRONE, *Satyricon*, ch. 14, 2 in , C.H.D. G. (trad.), *Le Satyricon de T. Pétrone*, Tome premier, Paris, C.L.F. Pancoucke, 1834, p. 98-99.

*Et iudex petit et petit patronus.
Solvat censeo, Sexte, creditori.*³²⁷

Au 17^e siècle, Shakespeare déplore de nouveau les délais de la justice dans le soliloque « *To be, or not to be* » dans *Hamlet* :

[...]For who would bear the Whips and Scorns of time,
The Oppressor's wrong, the proud man's Contumely,
The pangs of despised Love, the Law's delay,
The insolence of Office, and the Spurns
That patient merit of the unworthy takes,
When he himself might his Quietus make
With a bare Bodkin? [...]

Et, encore, au 19^e siècle, Dickens évoquait les défauts de la justice civile :

« Sir Leicester has no objection to an interminable Chancery suit. It is a slow, expensive, British, constitutional kind of thing »³²⁸.

En outre, toutes les tentatives de réforme ont historiquement visé, en tout ou en partie, à faire taire ces critiques, sans jamais réussir complètement.

327 MARTIAL, *Épigrammata*, Ed. W. Heraeus, Leipzig, 1924, Liber II, XIII.

« Martial dans cette épigramme censure à la fois Sextus qui ne voulait pas payer ce qu'il devait, et les juges de Rome, qui extorquaient de l'argent aux plaideurs. Il fait entendre au premier qu'il sera bien plus sage à lui de payer de suite son créancier, que d'en venir à un procès; puisque alors il lui faudra donner de l'argent aux juges, à son avocat et de plus acquitter sa dette »

V. VERGER, N. A. DUBOIS, J. MANGEART (trad.), *Épigrammes de M. Val. Martial*, Tome premier, Paris, C.L.F. Pancoucke, 1834, p. 368.

328 Charles DICKENS, *Bleak House*, Londres, Bradbury and Evans, 1853, p. 9. Également, dans la préface, Dickens évoque deux causes qui étaient alors pendantes devant la *Court of Chancery* :

« At the present moment there is a suit before the Court which was commenced nearly twenty years ago; in which from thirty to forty counsel have been known to appear at one time; in which costs have been incurred to the amount of seventy thousand pounds; which is a friendly suit; and which is (I am assured) no nearer to its termination now than when it was begun. There is another well known suit in Chancery, not yet decided, which was commenced before the close of the last century, and in which more than double the amount of seventy thousand pounds has been swallowed up in costs », *id.*, p. viii.

Dans l'étude de la fonction future de l'intervention des tiers, je présenterai successivement le contexte juridique dans lequel cette future fonction s'insère, une étude comparative des dispositions concernant l'intervention des tiers³²⁹ et une analyse critique de l'Avant-projet instituant un nouveau Code de procédure québécois.

3.1. NOUVELLE CULTURE JUDICIAIRE

Récemment, le ministre des finances du Canada a annoncé³³⁰ que les banques pourraient désormais avoir recours à leur propres ombudsmans privés pour gérer les plaintes sérieuses, à la condition de respecter certains principes³³¹. Outre le fait que les banques pourront, à leur guise, nommer et remercier leurs propres médiateurs, ce changement est une attaque en règle contre l'ombudsman national des banques³³². L'Ombudsman for Banking Services and Investments (OBSI) avait été créé en 2002 par les banques canadiennes, alors sous la menace de se faire imposer un arbitre fédéral.

329 Dans les droits judiciaires privés de l'Ontario, du Royaume-Uni, de la Louisiane, des cours fédérales américaines, de la France, de la Suisse et d'Allemagne. Nous verrons aussi les dispositions contenues dans le droit canonique et celles dans le projet de procédure transnationale de ALI-Unidroit.

330 *Le gouvernement Harper impose une surveillance rigoureuse favorable aux consommateurs pour le règlement des différends dans le secteur bancaire*, Communiqué de presse 2012-079, Ottawa, ministère des Finances, 2012. en ligne : <<http://www.fin.gc.ca/n12/12-079-fra.asp>> (consulté le 20 juillet 2012).

331 *Règlement sur les organismes externes de traitement des plaintes approuvées (banques et banques étrangères autorisées)* (projet), (2012) 28 Gaz. Can. I 2081. Fiche d'information : *Règlement sur les organismes externes de traitement des plaintes approuvées (banques et banques étrangères autorisées)*, en ligne : <http://www.fin.gc.ca/n12/data/12-079_1-fra.asp> (consulté le 20 juillet 2012).

332 Barrie MCKENNA, « Flaherty's new bank rules not 'pro-consumer' in the least », *Globe and Mail*, 16 juillet 2012, p. B1 et B9.

Depuis, l'organisme a réglé des milliers de plaintes et a imposé le paiement de millions de dollars de compensation. Il est également chargé d'étudier les problèmes systémiques qui affectent les services bancaires et d'investissements. Le changement annoncé par le gouvernement fédéral aura probablement pour effet d'encourager les banques à opter pour des modes de règlement rapides et peu coûteux, qui auront surtout l'avantage d'agir derrière des portes closes, au grand bénéfice des banques mais, à quel prix pour les droits des consommateurs? Pour une « surveillance rigoureuse favorable aux consommateurs »³³³, on repassera...

Bien sûr, ce n'est qu'un événement pris isolément. Cependant, il illustre les dérives possibles du recours aux modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) que certains considèrent être un remède aux maux affligeant le système judiciaire étatique³³⁴. Cet appel grandissant aux MARC s'inscrit dans la conception de la « nouvelle culture judiciaire »³³⁵, telle qu'on l'appelle communément. L'étude des cultures de la procédure civile québécoise étant bien avancée³³⁶, je ne ferai pas une étude ou une analyse culturelle de cette idée, bien que son nom en suggère l'opportunité. De toute manière, l'analyse culturelle du droit en est rarement une; il s'agit plus souvent d'une analyse de la culture du droit avec des airs d'étude sociologique³³⁷.

333 *Le gouvernement Harper impose une surveillance rigoureuse favorable aux consommateurs pour le règlement des différends dans le secteur bancaire*, Communiqué de presse, préc., note 330. Comme dirait Barrie MCKENNA (préc., note 332) : « [the] Finance minister could also declare that the Earth is flat, but that wouldn't make it true ».

334 Pour une étude complète et récente des MARC, voir : Jean R. STERNLIGHT, « ADR Is Here: Preliminary Reflections on Where It Fits in a System of Justice », (2003) 3 *Nev. L.J.* 289.

335 C'était le titre du rapport du Comité sur la réforme de 2001, préc., note 208.

336 Daniel JUTRAS, préc., note 165; Catherine PICHÉ, « The Cultural Analysis of Class Action Law », (2009) 2 *J. Civ. L. Studies* 101.

337 Rosemary COOMBE, « Is there a Cultural Studies of Law », dans Toby Miller (dir.), *A Companion to Cultural Studies*, Blackwell, 2001, p. 36, aux pp. 36 et suivantes.

Dans cette section, j'aborderai d'abord la gestion d'instance par les juges. J'établirai son rôle et son étendue dans la nouvelle culture judiciaire puis, je présenterai les MARC et leur place dans la justice civile et je discuterai, ensemble, des critiques faites contre le juge gestionnaire et le juge conciliateur.

Ces deux éléments de la nouvelle culture judiciaire ayant une grande influence sur la fonction future de l'intervention des tiers. Je soutiendrai que l'accroissement des pouvoirs de gestion des juges signale l'avènement d'une intervention forcée ou invitée par le magistrat en plus d'un recours plus fréquent aux MARC et j'argumenterai que les MARC sont en complète contradiction avec la fonction contemporaine de l'intervention des tiers et qu'à cet égard, la place réservée à l'intervention des tiers dans la nouvelle culture judiciaire paraît limitée.

La « nouvelle culture judiciaire » a émergé dans le contexte d'une importante désaffection des tribunaux judiciaires par les citoyens ordinaires³³⁸, une complexité accrue des litiges³³⁹ parallèlement à une augmentation des coûts des li-

338 COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, préc., note 208, p. 10 et tableau I de l'annexe 2 : Nombre de dossiers ouverts dans les juridictions de première instance de 1977 à 1999.

339 En Ontario, on a observé une augmentation de la complexité des causes entre 1973 et 1994 : « A Canadian study also suggests a connection between case complexity and the decline of trials. In Toronto from 1973 to 1994, the number of trials fell (both absolutely and as a portion of dispositions) while the number of plaintiffs per case, the number of motions per case, the number of defenses, and the length of time consumed by cases all increased. As an overall indicator of complexity, the researchers measured the average physical bulk of the court files produced in cases commenced in every fifth year of their study. There were some 106 files per storage box of cases commenced in 1973-1974, but only 24 cases per (equally tightly-packed) box of cases commenced in 1988-1989. »

Marc GALANTER, « The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts », (2004) 1 *J. Empirical Legal Stud.* 459, 477 citant l'étude de John TWOHIG, Carl BAAR, Anna MYERS & Anne Marie PREDKO, « Empirical Analyses of Civil Cases Commenced and Cases Tried in Toronto 1973-1994 », dans *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review*, Ontario Law Reform Commission, 1996, p. 77, 127, 119, 124, 131.

tiges judiciairisés³⁴⁰, dans le sillage des analyses critiques du droit, de la conceptualisation de la notion d'accès à la justice³⁴¹ et de l'expansion et l'évolution des méthodes d'appréhender et théoriser le droit. Les racines de ce mouvement étant globales³⁴², les sources consultées ici le seront aussi. À terme, l'étude de cette « nouvelle culture judiciaire », permet de faire le portrait des tendances et des orientations du système judiciaire actuel afin de contextualiser l'examen des projets de réforme.

La nouvelle (mais de moins en moins récente!) culture judiciaire³⁴³ s'articule autour de quelques grands principes choisis pour faciliter l'accès à la justice, notamment : la fin du monopole étatique sur la résolution des litiges, l'efficacité judiciaire – mesurée en temps et en argent (mise à exécution par une intervention accrue des juges dans la phase précédant l'instruction³⁴⁴) et la simplification de la procédure et de sa langue³⁴⁵.

On peut aisément supposer que la situation au Québec est similaire.

- 340 Pour des données empiriques sur l'augmentation du coût de la justice voir : Gillian K. HADFIELD, « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (1999-2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953, 957 et suivantes.
- 341 Notamment, l'étude fondamentale qu'en ont fait Cappelletti et Garth : Mauro CAPPELLETTI (dir.), *Access to Justice*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978- (en quatre volumes).
- 342 « Les préoccupations contemporaines [...] traversent les frontières » : Yves-Marie MORISSETTE, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions », (2009) 50 *C. de D.* 381, à la p. 388.
- 343 Lawrence M. FRIEDMAN, « Is there a New Legal Culture », (1994) 7 *Ratio Juris* 117.
- 344 Jacques LACHAPPELLE, « La justice civile crie au secours », dans Nicholas KASIRER et Pierre NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 247, à la page 252.
- 345 Lord Woolf, dans ses rapports, répétait à chaque fois le manifeste de ses objectifs : « to speed up civil justice; to render civil procedure more accessible to ordinary people and to businesses; to simplify the language of civil procedure; and to promote swift settlement ». Dans N. ANDREWS « The New English Civil Procedure Rules (1998) », dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2005, p. 161, à la p. 166. Comparez ces objectifs à ceux du Comité sur la réforme de la procédure civile, *supra*, à la p. 48.

Dans ce cadre, la désaffection des tribunaux³⁴⁶ et la raréfaction (relative et absolue) du procès³⁴⁷ sont respectivement vus comme des conséquences du difficile accès à la justice et d'une préférence grandissante pour les règlements hors-cour plutôt que l'adjudication traditionnelle. La réalité serait cependant un peu plus complexe et les liens de causalité souvent incertains³⁴⁸. Par exemple, le nombre d'heures siégées à la Cour supérieure est demeuré stable durant les dernières années alors même que le nombre de procès a diminué³⁴⁹. Est-ce parce que les litiges se sont déplacés en partie vers les tribunaux administratifs³⁵⁰? Et, comment expliquer la perte de popularité de la Cour des petites créances malgré que sa compétence matérielle ne cesse de s'accroître³⁵¹?

346 Une baisse de 30 % des dossiers ouverts a été observée entre 1981 et 2003 au Québec : Christiane COULOMBE, « Portrait statistique de l'activité judiciaire en matières civiles à la Cour supérieure et à la Cour du Québec », dans *Dire le droit : pour qui et à quel prix?*, dans A. RIENDEAU (dir.), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 81, à la p. 85.

347 Christiane Coulombe indique qu'à la Cour supérieure, une cause sur 10 se rendait à procès entre 1998 et 2003 : C. COULOMBE, préc., note 346, à la p. 86. Voir aussi, Marc GALANTER, « A World Without Trials? », (2006) 2006 *J. Disp. Resol.* 7, 23; Judith RESNIK, « Whither and Whether Adjudication? », (2006) 86 *B.U. L. Rev.* 1101; Judith RESNIK, « Migrating, Morphing, and Vanishing: The Empirical and Normative Puzzles of Declining Trial Rates in Courts », (2004) 1 *J. Empirical Legal Stud.* 783.

348 Sur les causes du déclin constaté aux États-Unis : Marc GALANTER, « The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts », préc., note , p. 515 et suivantes; Marc GALANTER, « The Vanishing Trial : What the numbers tell us, what they may mean », (2003-2004) 10 *Disp. Resol. Mag.* 3, 4. Pour un point de vue différent, voir : Judith RESNIK, « Migrating, Morphing, and Vanishing: The Empirical and Normative Puzzles of Declining Trial Rates in Courts », (2004) 1 *J. Empirical Legal Stud.* 783, 790 et suivantes. À notre avis, les constats des auteurs américains sont, en faisant les adaptations nécessaires, largement applicables à la situation au Québec.

349 C. COULOMBE, préc., note 346, à la p. 85.

350 C. COULOMBE, préc., note 346, à la p. 100.

351 On a observé une diminution de 60 % du nombre de dossiers ouverts de 1981 à 2003 : C. COULOMBE, préc., note 346, à la p. 92. Pour un portrait sociologique de la section des petites créances de la Cour du Québec et des indices sur les raisons de son impopularité, voir Seana C. MCGUIRE and Roderick A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled: Navigating Small Claims Court Narratives », (1998) 16 *Windsor Y.B. Access Just.* 48.

Au chapitre des critiques réservées au système judiciaire, certains sont d'avis que le rôle passif assigné au juge dans la procédure d'origine romano-canonique serait à l'origine des coûts et délais dans l'administration de la justice civile³⁵². Le corollaire étant qu'un juge plus actif permettrait d'éliminer, sinon atténuer ces inconvénients³⁵³ (et obstacles à l'accès à la justice³⁵⁴). Conséquemment, les pouvoirs des juges sur le déroulement et la gestion de l'instance sont accrus dans la nouvelle culture judiciaire³⁵⁵. Les décideurs sont encouragés à faire usage de leur rôle de gestionnaire pour accélérer et simplifier le litige judiciaire et y mettre fin le plus tôt possible³⁵⁶.

-
- 352 C.H. VAN RHEE et Remme VERVERK, « Civil Procedure » dans Jan M. SMITS (éd.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 120, à la p. 123; K. H. MARKS, « The Interventionist Court and Procedure », (1992) 18 *Monash U. L. Rev.* 1.
- 353 C'est ce que proposait Franz Klein dans son ouvrage sur la réforme de la procédure civile en Autriche, à la fin du 19^e siècle. Il sera plus tard chargé de la préparation de la Zivilprozessordnung (ZPO) – le code de procédure civile autrichien – de 1898, marqué au coin par son influence : Franz KLEIN, *Pro Futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Oesterreich*, Leipzig/Vienne, Franz Deuticke, 1891. Voir la discussion sur sa contribution à la procédure civile européenne dans C.H. VAN RHEE et Remme VERVERK, préc., note 352, à la p. 126. Lord Woolf exprimait la même idée dans son rapport : « [there should be] a fundamental transfer in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their legal advisers to the courts » afin de lutter contre l'inefficacité du système judiciaire : *Access to Justice : Interim Report*, Londres, Stationery Office, 1995, ch. 4, par. 2; cité dans N. ANDREWS, préc., note 345, à la p. 167.
- 354 Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 62 et suivantes.
- 355 Richard L. MARCUS, « Reining in the American Litigator : The New Role of American Judges », (2003-2004) 27 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 3, 16.
- 356 Judith RESNIK, « Whose Judgment? Vacating Judgments, Preferences for Settlement, and the Role of Adjudication at the Close of the Twentieth Century », (1993-1994) 41 *UCLA L. Rev.* 1471.

La gestion particulière d'instance³⁵⁷ dans les litiges complexes et la conférence préparatoire à l'instruction³⁵⁸ font partie des occasions où le juge peut, de sa propre initiative, rendre les ordonnances nécessaires pour le bon déroulement de l'instance. Le « juge gestionnaire » rend efficace le déroulement de l'instance, notamment, en dressant un échéancier, en identifiant les questions en litige et, plus largement, en encadrant l'ensemble du déroulement de l'instance³⁵⁹. À cet égard, les pouvoirs de gestion agissent sur les éléments matériels du litige : coût et durée.

Au Québec, la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*³⁶⁰ a introduit dans le Cpc trois dispositions qui contiennent les principes-phares de cette réforme. L'article 4.1 codifie une obligation d'agir de bonne foi et donne au tribunal la tâche de veiller au bon déroulement de l'instance et le pouvoir d'intervenir pour en assurer la gestion³⁶¹. L'article 4.2 édicte un principe de proportionnalité comme étalon pour juger de la nécessité des actes de procédure. L'article 4.3 donne le pouvoir général au juges et tribunaux de « tenter de concilier les parties qui y consentent ».

Une autre innovation de la réforme, le mécanisme de présentation de la demande, devait être le moment où le tribunal commence la gestion de l'instance, tel qu'en fait foi le texte de l'article 151.6³⁶². La création, au par. 8, du pouvoir

357 151.11 Cpc.

358 279 Cpc.

359 Voir art. 151.1 et suivants Cpc.

360 LQ 2002, c. 7.

361 Il faut quand même souligner le paradoxe naissant de l'insertion dans un Code régissant le déroulement du conflit judiciaire l'obligation de ne pas agir en vue de nuire à l'autre partie – du moins, au regard de la conception traditionnelle, adversariale, de l'instance judiciaire.

362 « 151.6. Au moment de la présentation de la demande le tribunal peut, après examen des questions de fait ou de droit en litige:

1° procéder, lorsque la défense est orale et que les parties sont prêtes, à l'audition sur le fond, sinon fixer la date d'audition ou ordonner que la cause soit mise au rôle;

d'ordonner la signification de la requête introductive à une personne « dont les droits peuvent être touchés par le jugement » laissait présager l'émergence d'une intervention forcée à l'initiative du juge³⁶³. Malheureusement, l'efficacité de la « présentation » ne fut pas celle souhaitée par le législateur. Trois ans après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Cpc, un rapport d'évaluation de la révision fut publié³⁶⁴ dans lequel ses auteurs notent l'inefficacité en pratique de ce mécanisme et recommandent de renforcer son usage et de faciliter le processus, en proposant la tenue de conférences téléphoniques afin de réduire les déplacements des procureurs³⁶⁵.

Cependant qu'ils le faisaient timidement au lendemain de la réforme, les juges assument aujourd'hui leurs pouvoirs de gestion avec plus d'aplomb et de cou-

2° procéder à l'audition des moyens préliminaires contestés ou en reporter l'audition à la date qu'il fixe;

3° déterminer les conditions, notamment le nombre et la durée, des interrogatoires préalables avant production de la défense;

4° établir, à défaut d'une entente entre les parties déposée au greffe, le calendrier des échéances à respecter pour assurer le bon déroulement de l'instance;

5° décider des moyens propres à simplifier ou accélérer la procédure et à abrégier l'audition, notamment se prononcer sur l'opportunité de scinder l'instance, de préciser les questions en litige, d'amender les actes de procédure, d'admettre quelque fait ou document, ou encore inviter les parties à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir à la médiation;

6° autoriser ou ordonner, dans les cas où elle n'est pas permise de plein droit, la défense orale ou écrite aux conditions qu'il détermine;

7° décider des demandes particulières faites par les parties;

8° ordonner la signification de la requête introductive à toute personne qu'il désigne et dont les droits peuvent être touchés par le jugement;

9° autoriser ou ordonner des mesures provisionnelles ».

363 Voir *infra*, p. 119 et suivantes.

364 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Québec, Publications du Québec, 2006 [en ligne]. Ci-après, « Rapport d'évaluation de la réforme ».

365 Rapport d'évaluation de la réforme, p. 32-25.

rage³⁶⁶. Partant, l'émergence du juge gestionnaire dans les systèmes judiciaires issus de la *common law* signale-t-elle une convergence accrue avec les systèmes judiciaires inquisitoriaux³⁶⁷? Certainement, au niveau des pouvoirs de gestion mais peu, au niveau de la participation du juge dans la recherche des faits³⁶⁸. Les indices donnant à croire que le système judiciaire québécois est engagé dans la voie menant à un système judiciaire comme ceux d'origine allemande sont susceptibles d'être interprétés différemment, selon le point de vue³⁶⁹. Et comme si ce n'était pas assez, le juge, déjà adjudicateur et gestionnaire, se voit confier un autre rôle. Celui de conciliateur³⁷⁰.

366 Michel RICHARD, « La gestion d'instance », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel (2009)*, p. 23 et suivantes; Y.-M. MORISSETTE, préc., note 342, 401. Quoique trop peu souvent : C. PICHÉ, préc., note 318, par. 50.

367 C'est l'opinion de Denis Ferland : « La transformation de la justice civile : la "nouvelle culture judiciaire" du juge et des avocats », dans Louis LEBEL et Pierre VERGÉ (dir.), *L'oreille du juge. Études à la mémoire de Me Robert P. Gagnon*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 25, à la p. 26.

368 Malgré que l'Avant-projet prévoie le recours à un expert unique, les parties demeurent responsables de présenter la preuve de façon contradictoire au juge, à la différence de juridictions comme l'Allemagne où le juge est le principal acteur dans la constitution de la preuve. Voir *Infra*, p. 113.

369 Y.-M. MORISSETTE, préc., note 342, 407. Le juge Morissette évoque le débat auquel se sont livrés Langbein et Allen en le qualifiant d'« une des plus homériques passes d'armes en droit comparé au cours des 30 ou 40 dernières années » : John H. LANGBEIN, « The German Advantage in Civil Procedure », (1985) 52 *U. Chi. L. Rev.* 823; Ronald J. ALLEN et al., « The German Advantage in Civil Procedure : A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship », (1987-1988) 82 *Nw. U.L. Rev.* 705; John H. LANGBEIN, « Trashing the German Advantage », 82 *Nw. U.L. Rev.* 763; Ronald J. ALLEN, « Idealization and Caricature in Comparative Scholarship », (1987-1988) 82 *Nw. U.L. Rev.* 785.

370 Sur cette question, en général : Hillary A. SALE, « Judges Who Settle », (2011-2012) 89 *Wash. U. L. Rev.* 377; Lisa BERNSTEIN, « Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs », (1992-1993) 141 *U. Pa. L. Rev.* 2169; Kim DAYTON, « The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts », (1990-1991) 76 *Iowa L. Rev.* 889; Marc GALANTER, "... A Settlement Judge, not a Trial Judge:" Judicial Mediation in the United States, (1985) 12 *J.L. & Soc'y* 1; Marc GALANTER, « The Emergence of the Judge as a mediator in civil cases », (1985-1986) 69 *Judicature* 257.

Au Québec, la tenue de conférences de règlement à l'amiable³⁷¹ et la médiation judiciaire³⁷² sont maintenant monnaie courante, et leur popularité, indéniable³⁷³. D'abord à la Cour d'appel, sous l'impulsion de la juge Otis³⁷⁴, un mécanisme de médiation judiciaire né des amendements entrés en vigueur en 2003 est maintenant en place dans toutes les instances de droit commun³⁷⁵. Selon Louise Lalonde, en médiation judiciaire,

« non seulement le juge doit-il remettre aux parties le pouvoir décisionnel (1), mais, plus encore, son intervention comme juge médiateur a pour finalité, non pas de l'éclairer dans un processus décisionnel qui serait sien, mais de permettre aux parties de s'éclairer dans leur construction décisionnelle (2). De surcroît, cette construction décisionnelle doit se faire au départ de leur propre qualification du conflit, et non de celle du médiateur (3) »³⁷⁶.

Comme avantages de la médiation judiciaire, la juge Otis cite : la diminution de la taille du rôle de la Cour, la réduction des coûts liés à l'adjudication³⁷⁷, l'autorité morale du juge pour préserver l'équité du processus³⁷⁸ et son efficacité³⁷⁹.

371 Art. 151.14-151.23 et 508.1 et suiv. Cpc.

372 Art. 814.3-814.14, 815.2-815.5, 827.2-827.4, et 973 Cpc.

373 C. COULOMBE, préc., note 346, p. 96.

374 Le programme à la Cour d'appel a été institué en 1997 : Louise OTIS et Eric H. REITER, « Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice », (2006) 6 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 351, 352.

375 Louise LALONDE, « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? », dans A. RIENDEAU (dir.), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 23, à la p. 25.

376 L. LALONDE, préc., note 375, à la p. 33.

377 L. OTIS et E. H. REITER, préc., note 374, 368.

378 L. OTIS et E. H. REITER, préc., note 374, 370.

379 Le taux d'efficacité des médiations judiciaires est de 75 à 80 % pour la Cour d'appel et pour la Cour supérieure, chambre civile : L. OTIS et E. H. REITER, préc., note 374, 368-369.

Les critiques à l'endroit du juge gestionnaire³⁸⁰ et des MARC judiciaires se superposent à l'occasion. De cette manière, la quasi-absence de contrôle judiciaire *a posteriori* des actes posés par les juges dans le cadre de la gestion d'instance ou lorsqu'ils président à un MARC³⁸¹ pose problème. En effet, la déférence du législateur³⁸² et des tribunaux d'appel³⁸³ envers les décisions de gestion des juges de première instance est telle, que les recours à l'encontre d'une décision déraisonnable sont illusoires³⁸⁴.

Également, le succès des MARC judiciaires mélange la fin et les moyens³⁸⁵ : les juges réduisent le nombre de procès en réduisant le nombre de procès (à l'aide

380 La gestion d'instance par le juge est connue sous le vocable « Managerial judging » en anglais. Pour une critique, voir : Steven S. GENSLER, « Judicial Case Management: Caught in the Crossfire », (2010-2011) 60 *Duke L.J.* 669; E. Donald ELLIOT, « Managerial Judging and the Evolution of Procedure », (1986) 53 *U. Chi. L. Rev.* 306; Elizabeth G. THORNBURG, « The Managerial Judge Goes to Trial », (2009-2010) 44 *U. Rich. L. Rev.* 1261; Judith RESNIK, « The Assumptions Remain », (1984) 23 *Judges J.* 37; Judith RESNIK, « Managerial judges and Court Delay. The Unproven Assumptions », (1984) 23 *Judges J.* 8.

381 En raison de leur confidentialité, *infra*.

382 32 AVPL :

« Ne peuvent faire l'objet d'un appel les mesures de gestion relatives au déroulement de l'instance et les décisions sur les incidents concernant la reprise d'instance, la jonction ou la disjonction des demandes, la suspension de l'instruction ou la scission d'une instance. Toutefois, si la mesure ou la décision paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure, un juge de la Cour d'appel peut accorder la permission d'en appeler ».

Voir les articles 16 à 23 concernant les principes directeurs de la procédure.

383 Les pouvoirs de gestion de l'instance relevant de la discrétion du juge, l'intervention de la Cour d'appel n'aura lieu que dans des circonstances exceptionnelles : *Horne c. Stacey*, 2012 QCCA 1494; *Rothmans, Benson & Hedges inc. c. Létourneau*, 2011 QCCA 705; *Gestion St-Laurent Angus inc. c. Graphos*, 2010 QCCA 1827; *Hickey c. Maltais*, 2007 QCCA 703.

384 Todd D. PETERSON, « Restoring Structural Checks on Judicial Power in the Era of Managerial Judging », (1995-1996) 29 *U.C. Davis L. Rev.* 41, 76 et suivantes.

385 « This increase in settlements is largely independent of self-conscious efforts to promote them. Indeed, these promotion efforts are at least as much the result as the cause of settlement activity » : Marc GALANTER et Mia CAHILL, « "Most Cases Settle": Judicial Promotion and Regulation of Settlements », (1993-1994) 46 *Stan. L. Rev.* 1339, 1388.

des MARC)³⁸⁶. De plus, la volonté des parties de procéder autrement que par adjudication³⁸⁷ est conditionnée par les attentes ou la rhétorique judiciaires³⁸⁸ quant à l'efficacité de la médiation et des règlements hors-cour³⁸⁹ : les juges s'attendent à ce que les parties y aient recours avant le procès et qu'en conséquence le procès soit évité³⁹⁰.

À la limite, la possibilité qu'un juge détourne les pouvoirs qui lui sont conférés pour forcer le règlement du litige peut faire en sorte que la popularité et l'efficacité des MARC ou de la gestion d'instance soient, en fait, des prophéties auto-réalisatrices³⁹¹. Plus pernicieusement, on pourrait également supposer que les

386 Judith RESNIK, « Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication », (1994-1995) 10 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 211, 262 : « From this perspective, one must recall that a strong source of pressure for ADR comes from the judiciary. Judicial endorsement of ADR is a demonstration from individuals with firsthand knowledge of the weakness of adjudication, its failures and limitations. To the extent judicial support of ADR affects our understanding of the value of adjudication, judges may wisely be participating in a societal shove that will result in the demise of civil adjudication as it is currently understood ».

387 Judith RESNIK, « Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement », (2002) 2002 *J. Disp. Resol.* 155, 166.

388 Laura NADER, « The ADR Explosion – The Implications of Rhetoric in Legal Reform », (1988) 8 *Windsor Y.B. Access Just.* 269. L'auteure identifie (p. 273) comme élément cardinal de l'avènement des MARC aux États-Unis, les discours (et la rhétorique utilisée dans ceux-ci) donnés à la « Pound Revisited Conference » en 1976.

389 M. GALANTER et M. CAHILL, « "Most Cases Settle" », préc., note 385, 1341.

390 C'est l'effet Pygmalion décrit dans : Robert ROSENTHAL et Lenore JACOBSON, *Pygmalion in the classroom*. New York, Holt, Rinehart & Winston, 1968. Dans leur étude, Rosenthal et Jacobson ont soumis une classe à un examen (fictif) qui devait déterminer le talent des élèves. Une liste des meilleurs résultats à l'examen (en réalité, un échantillon aléatoire d'élèves) était ensuite remise à l'enseignant. Les auteurs ont observé que les attentes de l'enseignant à l'égard des élèves « les plus talentueux » transforment son comportement dans ses rapports avec eux et qu'à leur tour, les élèves montrent l'influence des attentes de leur enseignant sur leur comportement, furent-ils cancre ou premiers de classe. En outre, l'étude démontre que les attentes à l'égard d'un résultat donné conditionnent le comportement en vue de l'atteinte de ce résultat.

391 Robert K. Merton donne la définition suivante de la prophétie auto-réalisatrice (self-fulfilling prophecy) :

« The self-fulfilling prophecy is, in the beginning, a *false* definition of the situation

parties vont concéder plus qu'ils ne l'auraient fait autrement, afin d'éviter de porter le blâme de l'échec des MARC préalables à l'instruction³⁹² et d'en subir un préjudice, sous forme de partialité ou représailles (réelles ou subconscientes) de la part du juge entendant la cause³⁹³, qu'il soit le même ayant participé aux efforts de règlement ou non³⁹⁴.

Une grande difficulté surgit lorsqu'il est question d'évaluer empiriquement la qualité des MARC judiciaires : la confidentialité des échanges et de la transaction³⁹⁵. En raison du secret, justement, le déroulement de débats derrière des

evoking a new behaviour which makes the original false conception come 'true'. This specious validity of the self-fulfilling prophecy perpetuates a reign of error. For the prophet will cite the actual course of events as proof that he was right from the very beginning ».

Robert K. MERTON, *Social Theory and Social Structure*, New York, Free Press, 1968, p. 477. On utilise aussi « effet œdipien de la prédiction ». Si l'Oracle n'avait pas annoncé à son père son destin tragique, ce dernier ne l'aurait pas abandonné et Œdipe le reconnaissant ne l'aurait donc pas tué : Karl POPPER, *The Poverty of Historicism*, Londres, Routledge, 1974, ch. 5, p. 13.

- 392 Judith RESNIK, préc., note 387, 156. L'auteure donne l'exemple d'un juge qui décrit le procès comme étant un échec pour les avocats : « At one bar association meeting sponsored to bring attention to such rule changes, a federal trial judge emphasized the import of pre-trial resolution by describing going to trial as evidence of "lawyers' failure" ».
- 393 L'exemple est américain mais il démontre que cette possibilité existe : « Litigants and their lawyers are required by judges to engage in a variety of settlement processes; penalties flow from failing to try to settle cases [« See Fed. R. Civ. P. 16(c), 16(f); *Dawson v. US.*, 68 F.3d 886 (5th Cir. 1995); *Shedden v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 196 F.R.D. 484 (E.D. Mich. 2000) »]. Judith RESNIK, préc., note 387, 159.
- 394 Au Japon, lors de la phase préparatoire du procès, le juge montre parfois aux parties un projet de jugement pour amplifier son contrôle sur l'instance : Koichi MIKI, « Roles of Judges and Attorneys Under the Non-Sanction Scheme in Japanese Civil Procedure », (2003-2004) *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 31, 42. Il n'en demeure pas moins que cette pratique est acceptée et que le système trouve son équilibre avec des juges paternalistes d'un côté et des parties et avocats passifs de l'autre. Les raisons pour cette particularité données par l'auteur sont : la faiblesse de la culture adversariale au Japon, la qualité et le prestige des juges (de carrière), l'absence de compétition entre avocats en raison de leur petit nombre et la quantité importante de parties non-représentées (*Id.*, p. 43 et 44).
- 395 De l'aveu même de Louise Otis, la confidentialité des MARC limite les possibilités de contrôle et de révision de ce processus : L. OTIS et E. H. REITER, préc., note 374, 394. De l'avis des

portes closes permet difficilement d'en rendre compte d'un point de vue qualitatif³⁹⁶. Tout au plus pouvons-nous mesurer le recours aux MARC judiciaires et le nombre de règlements y faisant suite. Une évaluation qualitative sera davantage théorique qu'empirique³⁹⁷. La confidentialité des MARC, outre le fait qu'elle sape toute chance de contester le manquement d'un juge ou d'une partie³⁹⁸, est accusée de faire sortir du droit la solution donnée au conflit³⁹⁹. La publicité des débats étant un précepte fondamental de notre système judiciaire⁴⁰⁰, il ne faut pas se s'étonner de voir dans ce secret un voile pouvant cacher le déséquilibre des parties⁴⁰¹, une iniquité ou un abus de pouvoir⁴⁰².

auteurs, il s'agit d'un sujet méritant d'être approfondi.

- 396 Marc GALANTER, « Compared to what? Assessing the Quality of Dispute Processing », (1988-1989) 66 *Denv. U. L. Rev.* xi, xii. L'évaluation de l'efficacité des mesures de gestion est également truffée de difficultés : Maurice ROSENBERG, « Federal Rules of Civil Procedure in Action: Assessing Their Impact », (1989) 137 *U. Pa. L. Rev.* 2197, 2198-2199.
- 397 Edward BRUNET, « Questioning the Quality of Alternate Dispute Resolution », (1987-1988) 62 *Tul. L. Rev.* 1.
- 398 Avec les mêmes risques que pose l'absence de contrôle sur les décisions de gestion d'instance.
- 399 Cette critique mérite d'être nuancée. L'issue d'un MARC ne sera jamais dénuée de principes. Qu'ils soient équitables ne dépendra pas de leur conformité avec les principes « légaux » : Carrie MENKEL-MEADOW, « Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases) », (1994-1995) 83 *Geo L.J.* 2663, 2675-2678. De toute manière, la médiation judiciaire traite du même objet que la décision judiciaire : L. LALONDE, préc., note 375, p. 29.
- 400 Art. 23, CQDLP et 13 Cpc. Aussi, *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 RCS 175; *Edmonton Journal c. Procureur général de l'Alberta*, [1989] 2 RCS 1326. Voir à ce sujet : Séverine MENÉTREY, « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales », (2008-2009) 40 *RD Ottawa* 117; Judith RESNIK, « Due Process: A Public Dimension », (1987) 39 *U. Fla. L. Rev.* 405, 409.
- 401 Richard DELGADO, Chris DUNN, Pamela BROWN, Helena LEE et David HUBBERT, « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », (1985) *Wis. L. Rev.* 1359, 1375. En général : Judith RESNIK, « Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk », (2006) 81 *Chi.-Kent L. Rev.* 521, 565-570.
- 402 Owen M. FISS, « Against Settlement », (1983-1984) 93 *Yale L.J.* 1073, 1075-1076.

L'érosion du rôle des tribunaux de dire et montrer le droit par l'accroissement du recours aux MARC et du règlement hors-cour des litiges⁴⁰³ peut également être préoccupant dans la mesure où le droit substantif (ou processuel) peut, concrètement, être négocié⁴⁰⁴; sauf, peut-être, pour les pluralistes⁴⁰⁵!

Certains auteurs opinent qu'un des moyens pour améliorer la qualité des MARC est de les encadrer plus formellement. Par conséquent, les pièges et dangers exposés par les critiques des MARC⁴⁰⁶ seraient, sinon écartés, grandement réduits⁴⁰⁷. D'autres sont d'avis que la qualité passe par l'éthique, qui permet d'établir des règles et principes devant guider la conduite des acteurs dans les MARC (juges, avocats) et les empêcher de dériver vers les écueils vus plus haut⁴⁰⁸.

403 Judith RESNIK, préc., note 401, 526 et suivantes.

404 Judith RESNIK, préc., note 401, 560 et suivantes; Jean T. STERNLIGHT et Judith RESNIK, « Competing and Complementary Rule Systems: Civil Procedure and ADR », (2004-2005) 80 *Notre Dame L. Rev.* 481; Judith RESNIK, « Procedure as Contract », (2004-2005) 80 *Notre Dame L. Rev.* 593. À ne pas confondre avec la notion de « contrat judiciaire » : Sylvette GUILLEMARD, « La réforme du Code de procédure civile du Québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire », (2004) 45 *C. de D.* 133.

405 Michael L. MOFFITT, « Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable », (2006-2007) 75 *Geo. Wash. L. Rev.* 461

406 O. M. FISS, préc., note 402.

407 Pour un exemple israélien : Orna RABINOVICH-EINY et Roee TSUR, « The Case for Greater Formality in ADR: Drawing on the Lessons of Benoam's Private Arbitration System », (2009-2010) 34 *Vt. L. Rev.* 529, 545 et suivantes. « Benoam » (« d'une manière pacifique », en hébreu) est une solution d'arbitrage en ligne pour les compagnies d'assurances automobiles. Les actions en subrogation, ainsi que les preuves à l'appui, sont soumises électroniquement à un arbitre qui rend sa décision basée sur les précédents contenus dans une banque de données de toutes les décisions. Benoam comprenant une chambre de compensation, l'exécution des jugements est immédiate.

408 Ronit ZAMIR, « The Disempowering Relationship Between Mediator Neutrality and Judicial Impartiality: Toward a New Mediation Ethic », (2010-2011) 11 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 467 : l'auteur établit une distinction entre neutralité et impartialité; Carrie MENKEL-MEADOW, « Ethics in ADR: The Many « Cs » of Professional Responsibility and Dispute Resolution », (2001) 28 *Fordham Urb. L.J.* 979; Carrie MENKEL-MEADOW, « Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering », (1999-2000) 27 *Fla. St. U. L. Rev.* 153; Pierre RENAUD, « L'élaboration d'un code de déontologie en médiation : une réflexion », (1997) 27 *RDUS* 327; Carrie MENKEL-MEADOW,

Julie MacFarlane plaide qu'en plus d'avoir transformé la façon de concevoir la justice, la transformation des modes de résolution des différends a causé une mutation du rôle de l'avocat et, même, de l'avocat⁴⁰⁹. Plus largement, le système judiciaire est en recherche constante de légitimité⁴¹⁰. Dans notre société, où le « Moi » occupe l'avant-scène, il est donc prévisible que le droit s'engage dans la voie de l'« *empowerment* » et que le conflit se conçoive essentiellement comme un problème communicationnel, un obstacle à l'intercompréhension⁴¹¹, devant être réglé en privé⁴¹².

Quelle place accorde-t-on à l'intervention des tiers dans la nouvelle culture judiciaire? Comme l'intervention participe davantage d'une justice processuelle, il y a clairement une divergence d'un point de vue conceptuel avec les canons de la nouvelle culture judiciaire. Le caractère imposé ou forcé de l'intervention, fut-elle active ou passive – ou même amicale – est antithétique au volontarisme des MARC⁴¹³. Dans la mesure où les MARC n'ont pas de prise sur les tiers au

« Ethics and the Settlement of Mass Torts: When the Rules Meet the Road », (1994-1995) 80 *Cornell L. Rev.* 1159.

- 409 Voir, bien sûr, l'ouvrage fécond de Julie MacFarlane, *The New Lawyer*, Vancouver, UBC Press, 2008.
- 410 Jean-Pierre BONAFÉ-SCHMITT, « La médiation : une alternative à la justice? », dans Nicholas KASIRER et Pierre NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 141, à la p. 155.
- 411 C'est, du moins, la théorie défendue par Jürgen Habermas. Voir, à ce sujet, J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, préc., note 410, aux pages 146-148.
- 412 Deborah R. HENSLER, « Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System », (2003-2004) 108 *Penn St. L. Rev.* 165, 194; P. NOREAU, préc., note 215, 49-51.
- 413 Amissi MANIRABONA, « Extension de la convention d'arbitrage aux non-signataires en arbitrage impliquant les sociétés en groupement », (2008) 38 *RDUS* 541. À ce sujet, l'auteur cite également : Bruno OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, Presses universitaires de France, 1998,

processus, il devient douteux qu'une solution complète soit trouvée au différend⁴¹⁴. De plus, la confidentialité du déroulement des MARC place le tiers dans une situation où il est impossible d'agir, vu son ignorance de la conciliation. Quoique traitant plus particulièrement de l'arbitrage, les auteurs Wiederkehr et d'Ambra exposent clairement les limites de l'intervention lorsque confrontée aux MARC :

« En tout cas, la clause compromissoire ne saurait lier un tiers non partie à la convention, ni ne pourrait être invoquée par lui à son profit, de sorte qu'on ne peut obliger un tiers à la clause compromissoire à intervenir ni l'appeler en garantie et le tiers ne peut pas non plus prétendre s'introduire dans l'instance arbitrale contre le gré des parties au moyen d'une intervention volontaire »⁴¹⁵.
[Notes omises]

Or, si l'intervention des tiers est un moyen de mise en œuvre ou de validation des droits, comme je l'ai suggéré, et que les MARC n'admettent pas leur existence, il s'ensuit que les MARC peuvent priver une personne, tiers ou partie, de ses droits. Cela, pourtant, n'enlève rien aux vertus qu'on veut bien leur accorder; on ne fait qu'ajouter un élément aux critiques qui leurs sont faites.

p. 32; Frédéric BACHAND, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 185; Alain PRUJINER, « Compétence judiciaire et compétence arbitrale: analyse de la jurisprudence récente au Québec », (1999) 12(2) RQDI 79, 84.

414 Amissi Manirabona explique qu'en matière d'arbitrage commercial international, il est possible de contraindre une personne à participer à l'arbitrage dans certaines circonstances :

« Il peut s'agir de la soumission volontaire à la convention d'arbitrage par la participation à la constitution du tribunal arbitral sans en contester valablement la compétence. Ensuite, en cas de confusion entre les parties signataires et celles non-signataires de la convention d'arbitrage, l'extension de la convention d'arbitrage est justifiée lorsque la partie qui cherche cette extension risque de subir un préjudice si on ne le fait pas ou en cas de fraude de la part de la partie qui cherche à éviter cette extension. Dans le même ordre d'idées, l'application de la théorie de l'abus de droit apparaît être un excellent moyen de traduire, devant l'arbitre, les parties non-signataires de la convention d'arbitrage. En dernier lieu, la théorie de l'entité économique, si elle est accompagnée de certains comportements, peut valablement justifier l'application des effets de la convention d'arbitrage aux parties non-signataires ».

A. MANIRABONA, préc., note 413, 576.

415 G. WIEDERKEHR et D. D'AMBRA, préc., note 3, n° 20.

Par contre, l'élargissement des pouvoirs de gestion du juge laisse entrevoir un recours plus fréquent à l'intervention, ordonnée d'office ou à la suggestion du tribunal, dans une perspective de résolution des litiges basée sur les résultats plutôt que le processus, quitte à tordre le bras des intervenants lorsque viendra l'occasion d'une médiation ou d'une conférence de règlement⁴¹⁶, neutralisant les difficultés posées par le volontarisme des MARC. Autrement, on peut aisément imaginer le cas où un défendeur pouvant tenter un recours récursoire anticipé contre un tiers, prend part à une conférence de règlement ou à une médiation judiciaire. Si le tiers ne peut être forcé à prendre part à la médiation, le recours du défendeur n'existera jamais advenant un règlement n'ayant pas l'effet d'une condamnation judiciaire donnant ouverture à une action récursoire contre le tiers.

D'une manière ou d'une autre, la fonction contemporaine de l'intervention des tiers ne peut ignorer l'existence et la popularité des MARC⁴¹⁷. Pragmatiquement, cela veut dire que cette fonction doit s'y adapter et pallier à leurs lacunes. Dans une perspective de réforme du droit, dans le contexte de la nouvelle culture judiciaire, il serait hautement souhaitable que le nouveau *Code de procédure civile* confirme l'utilité de l'intervention des tiers alors que les pouvoirs de gestion des juges s'accroissent et que le recours aux MARC s'intensifie. À plus forte raison encore, si l'intervention des tiers est une institution universellement et uniformément connue dans les différents systèmes judiciaires occidentaux.

3.2.L'INTERVENTION DES TIERS EN DROIT COMPARÉ⁴¹⁸

416 Lucy V. KATZ, « Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin? », (1993) 1993 *J. Disp. Resol.* 1, 41-45, 52-55.

417 Carrie MENKEL-MEADOW, préc., note 399.

418 L'étude comparative des règles de procédure civile est moins simple qu'il n'y paraît. En faisant une étude ponctuelle de certaines particularités d'un système, on s'expose aux pièges posés par les définitions des termes et du caractère systématique du droit procédural. Autant que possible,

L'intervention des tiers n'est pas une chasse gardée du droit d'inspiration française, loin s'en faut. On la retrouve sous différentes formes et différents noms dans le droit continental européen et dans la *common law*. Sans vouloir en faire une revue exhaustive, nous avons recensé les dispositions concernant la participation des tiers au procès dans les lois de l'Ontario⁴¹⁹, du Royaume-Uni⁴²⁰, des États-Unis⁴²¹, de la Louisiane⁴²², de la France⁴²³, de la Suisse⁴²⁴, de l'Allemagne⁴²⁵ et, par curiosité, dans la plus récente version du *Code de droit canonique*⁴²⁶. Nous présenterons également les dispositions pertinentes contenues dans les *Principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale*⁴²⁷.

je tenterai d'éviter ces pièges en indiquant sommairement, lorsque nécessaire, le contexte dans lequel les normes étudiées s'insèrent : R. J. ALLEN et al., préc., note 369; Bradley BRYAN, « Justice and Advantage in Civil Procedure: Langbein's Conception of Comparative Law and Procedural Justice in Question », (2003-2004) 11 *Tulsa. J. Comp. & Int'l L.* 521; Otto KAHN-FREUND, « On use and Misuse of Comparative Law », (1974) 37 *Mod. L. Rev.* 1.

419 *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, reg. 194. Voir p. 100 et suiv.

420 *Civil Procedure Rules*, Part 19 – « Parties and Group Litigation » et *Practice Direction 19A - « Addition and Substitution of Parties »*. Ci-après « CPR ». Voir p. 102 et suiv.

421 *Federal Rules of Civil Procedure*, ci-après « FRCP ». Voir p. 104 et suiv.

422 *Code of Civil Procedure*, ci-après « CCP ». Voir p. 107 et suiv.

423 Le « nouveau » *Code de procédure civile*. Ci-après NCPC. Voir p. 109 et suiv.

424 *Code de procédure civile du 19 décembre 2008* (CPC), RS 272, RO 2010 1739. Voir p. 111 et suiv.

425 ZPO ou la citation complète : « Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202 (2006 I S. 431) (2007 I S. 1781)), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) geändert worden ist ». Chose intéressante, le mode de citation allemand indique le dernier amendement : « die zuletzt durch geändert worden ist », « qui a été amendé en dernier lieu par ». Voir p. 113 et suivantes.

426 *Codex Iuris Canonici*, Auctoritatae Ioannis Pauli PP. II Promulgatus, Datum Romae, die xxv Ianuarii, anno MCMLXXXIII. Voir p. 115 et suivantes.

427 Voir p. 116 et suivantes.

En Ontario, la procédure civile est régie par les *Rules of Civil Procedure* et se distingue de la procédure civile québécoise sur le plan substantif, servant à appliquer un droit issu de la *common law*. Sur le plan processuel toutefois, les similitudes sont nombreuses vu l'origine commune de nombre de mécanismes procéduraux. Ces *Rules* permettent notamment à un défendeur d'entreprendre une « *third party claim* » contre toute autre personne, à l'exception des parties à l'instance,

« [...] who »

(a) is or may be liable to the defendant for all or part of the plaintiff's claim;

(b) is or may be liable to the defendant for an independent claim for damages or other relief arising out of,

(i) a transaction or occurrence or series of transactions or occurrences involved in the main action, or

(ii) a related transaction or occurrence or series of transactions or occurrences;
or

(c) should be bound by the determination of an issue arising between the plaintiff and the defendant.⁴²⁸

Ces mêmes critères s'appliquent pour les demandes entre défendeurs (« *cross-claims* »)⁴²⁹. Le par. a) semble viser les mêmes situations que le recours en garantie. Au par. b.), on reconnaît le contour du recours récursoire. Le par. c) concerne l'opposabilité du jugement. Selon les auteurs Abrams et McGuinness, la forme la plus fréquente de « *crossclaim* » est une réclamation pour une partie des dommages réclamés par le demandeur ou une demande pour être indemnisé de toute condamnation⁴³⁰.

Le tiers peut contester la demande principale et invoquer tous les moyens que le défendeur peut opposer au demandeur avec la conséquence qu'il devient

428 Rule 29.01, RCP.

429 Rule 28.01, RCP.

430 Linda S. ABRAMS et Kevin P. MCGUINNESS, *Canadian Civil Procedure Law*, 2^e éd., Markham, LexisNexis, 2010, p. 784 et 785.

partie de l'instance principale avec ce que cela comporte en avantages et désavantages⁴³¹. Les demandes sont entendues en même temps, sauf si le demandeur en subit un préjudice ou si la demande principale en est indûment retardée.

L'intervention active n'est pas laissée pour compte. En plus de pouvoir le faire à titre d'*amicus curiae*⁴³², une personne peut intervenir et devenir une partie à l'instance si elle démontre un intérêt dans l'objet de l'instance, si elle risque d'être lésée par le jugement ou s'il existe entre elle et une des parties une question de droit ou de fait commune aux questions en litige. Le critère d'efficacité de l'intervention est formulé ainsi :

« On the motion, the court shall consider whether the intervention will unduly delay or prejudice the determination of the rights of the parties to the proceeding and the court may add the person as a party to the proceeding and may make such order as is just »⁴³³.

Enfin, les *Rules* prévoient, comme règle générale, que toute personne dont la présence est nécessaire « *to enable the court to adjudicate effectively and completely on the issues* » sera admise comme partie à l'instance⁴³⁴. C'est le pendant ontarien de la mise en cause forcée québécoise. Pour déterminer si la présence d'une partie est nécessaire, la cour devra considérer si :

« a judgment rendered in the person's absence might be prejudicial to that person or to those persons who are already parties to the proceeding;

the court can mitigate or eliminate prejudice by the shaping of relief or other measures; and

a judgment rendered without the proposed party will be adequate »⁴³⁵.

431 Rule 29.05, RCP.

432 Rule 13.02, RCP.

433 Rule 13.01, RCP.

434 Rule 5.03, RCP.

435 L.S. ABRAMS et .K.P. MCGUINNESS, préc., note 430, p. 344 et 345. Les auteurs renvoient aux décisions suivantes : *Martin v. Wilks*, (1989) 490 U.S. 755, 764 et *Provident Tradesmens Bank & Trust v. Patterson*, (1968) 390 U.S. 102. En tout temps, la cour peut par ailleurs ordonner l'ajout,

Au Royaume-Uni, ce sont les « *Civil Procedure Rules* » qui gouvernent le déroulement de l'instance⁴³⁶. La Partie 19 de ces *Rules* contient dans sa première section, les dispositions concernant l'ajout ou la substitution de parties. Jolowicz en fait la description suivante :

« Although the plaintiff in an action is normally entitled to decide who shall be defendants to it, the court is endowed with a wide discretionary power to order a person to be added as a party, usually on application but also of its own motion.

[...]

Any person who ought to have been joined, or whose presence before the court is necessary for the full determination of the matters in dispute, can be joined, and so too can a person between whom and an existing party there is an issue connected with the relief claimed in the action, provided that the court considers it to be just and convenient to determine that issue between the original parties »⁴³⁷. [Je souligne]

Le pouvoir discrétionnaire du juge repose dans son appréciation de l'à-propos de l'intervention :

« **19.2**

[...] **(2)** The court may order a person to be added as a new party if –

(a) it is desirable to add the new party so that the court can resolve all the matters in dispute in the proceedings; or

(b) if there is an issue involving the new party and an existing party which is connected to the matters in dispute in the proceedings, so that the court can resolve that issue »⁴³⁸.

le retrait ou la substitution d'une partie, Rule 5.04(2), RCP.

436 Les Rules ont été adoptées suite au rapport de Lord Woolf dans lequel le comité sur la réforme de la procédure civile a abondamment puisé pour son propre rapport, voir plus haut...

437 John A. JOLOWICZ, *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 159.

438 Rule 19.2 CPR. De manière analogue, le juge peut également exclure ou substituer une partie à l'instance. Voir aussi, *Practice Direction 19A*, par. 1.1. La Rule est interprétée généreusement : « The rule does not require 'the new party' to have a cause of action. The wording is, if anything, more general than RSC Ord 15, r 6. I am sure it should be interpreted more generously if the overriding objective requires it. » : *Chubb Insurance Company of Europe SA v Davies*, [2004] 2 All ER (Comm) 827 (Q.B.), par. 19; *United Film Distribution Ltd and another v*

Les *Rules* disposent donc des éléments communs de l'intervention volontaire agressive et conservatoire en plus de la mise en cause forcée dans une seule disposition⁴³⁹. La partie suivante dispose des « *counterclaims* », ce qui inclut les demandes reconventionnelles ainsi que les demandes visant les tiers :

« **20.2**

(1) This Part applies to –

- (a) a counterclaim by a defendant against the claimant or against the claimant and some other person;
- (b) an additional claim by a defendant against any person (whether or not already a party) for contribution or indemnity or some other remedy; and
- (c) where an additional claim has been made against a person who is not already a party, any additional claim made by that person against any other person (whether or not already a party). [...] »

Les critères que le juge peut utiliser pour permettre « *a new claim* » dans l'instance sont :

- « [...] (a) the connection between the additional claim and the claim made by the claimant against the defendant;
- (b) whether the additional claimant is seeking substantially the same remedy which some other party is claiming from him; and
- (c) whether the additional claimant wants the court to decide any question connected with the subject matter of the proceedings –
 - (i) not only between existing parties but also between existing parties and a person not already a party; or

Chhabria and others, [2001] 2 All ER (Comm) 865 (C.A.), par. 38 :

« The court's power to add or substitute a party is wide. Although the expression 'necessary or proper party' to the claim does not appear in that rule it can scarcely be supposed that the court would order a person to be added or substituted as a party on the ground that it is 'desirable' to do so if that person were not either a necessary or a proper party to the claim in question. In my judgment the court's power to permit service out under what is now r 6.20(3) (formerly Ord 11, r 1(1)(c)) is not less wide than the court's wide power to add or substitute a party under r 19.1(2) ».

439 Rule 19.4 (2) CPR.

(ii) against an existing party not only in a capacity in which he is already a party but also in some further capacity »⁴⁴⁰.

La connexité des « *claims* » est donc un facteur important dans la décision du juge de permettre ou non que cette demande additionnelle soit entendue dans la même instance que la demande originaire. Enfin, en matière de contrôle judiciaire, la *Rule* 54.17 permet à toute personne de demander la permission de présenter une preuve ou de faire des représentations à l'audience; le pendant, plus restreint, de l'intervention sous 211 Cpc.

Aux États-Unis, le système fédéral emporte l'existence de règles de procédure tant pour les États que pour le gouvernement fédéral. Par souci de simplicité, je n'étudierai que les règles fédérales de procédure⁴⁴¹ (en plus de celles de la Louisiane). Donc, pour les tribunaux de juridiction fédérale, ce sont les Federal Rules of Civil Procedure qui gouverne le déroulement de l'instance.

Règle générale, les tiers intéressés à un litige doivent y être « parties »⁴⁴² :

« (a) PERSONS REQUIRED TO BE JOINED IF FEASIBLE.

(1) Required Party. A person who is subject to service of process and whose joinder will not deprive the court of subject-matter jurisdiction must be joined as a party if:

(A) in that person's absence, the court cannot accord complete relief among existing parties; or

(B) that person claims an interest relating to the subject of the action and is so situated that disposing of the action in the person's absence may:

(i) as a practical matter impair or impede the person's ability to protect the interest; or

440 Rule 20.9 CPR.

441 Federal Rules of Civil Procedure.

442 Si le tiers ne peut être joint à l'instance, le tribunal doit déterminer si la cause peut suivre son cours ou être rejetée, selon les critères de la Rule 19 (b).

(ii) leave an existing party subject to a substantial risk of incurring double, multiple, or otherwise inconsistent obligations because of the interest »⁴⁴³.

La *Rule 13*⁴⁴⁴ dispose des demandes reconventionnelles et des « *crossclaims* ». Une partie pourra ainsi, en plus de faire une demande reconventionnelle liée à l'objet du litige, alléguer qu'une autre partie⁴⁴⁵ ou un tiers⁴⁴⁶ est, ou pourrait être, responsable envers elle de toute ou partie de la demande faite contre elle.

La *Rule 14* permet au défendeur, en particulier, de mettre en cause un tiers qui est ou pourrait être responsable de toute ou partie de la demande⁴⁴⁷. Le « tiers défendeur » pourra alors invoquer de défense contre le demandeur principal les mêmes moyens que le « tiers demandeur » et faire toute autre demande liée à la « *transaction* » ou l'« *occurrence* » faisant l'objet du litige contre le demandeur originaire⁴⁴⁸, et vice versa⁴⁴⁹.

En matière d'amirauté, il est prévu que le défendeur peut adjoindre un tiers comme un codéfendeur et demander que jugement soit rendu contre le tiers seulement :

(c) ADMIRALTY OR MARITIME CLAIM.

(1) Scope of Impleader. If a plaintiff asserts an admiralty or maritime claim under Rule 9(h), the defendant or a person who asserts a right under Supplemental Rule C(6)(a)(i) may, as a third-party plaintiff, bring in a third-party defendant who may be wholly or partly liable—either to the plaintiff or to the third-party plaintiff— for remedy over, contribution, or otherwise on account of the same transaction, occurrence, or series of transactions or occurrences.

443 Rule 19 (a).

444 Rule 13. Counterclaim and Crossclaim.

445 Dans le cas où il s'agit d'un adversaire, Rule 13 (a); s'il s'agit d'un codemandeur ou codéfendeur, Rule 13 (g).

446 Auquel cas, l'ajout de partie se fait conformément aux « Rules » 19 et 20. Rule 13 (h).

447 Rule 14 (a) (1).

448 Rule 14 (a) (2) (D).

449 Rule 14 (a) (3).

(2) Defending Against a Demand for Judgment for the Plaintiff. The third-party plaintiff may demand judgment in the plaintiff's favor against the third-party defendant. In that event, the third-party defendant must defend under Rule 12 against the plaintiff's claim as well as the third-party plaintiff's claim; and the action proceeds as if the plaintiff had sued both the third-party defendant and the third-party plaintiff.

Lors de l'adoption des *Rules* fédérales en 1938, le « *third-party impleader* », particulier au droit maritime, était étendu à toutes les causes⁴⁵⁰. La règle a subséquentement été amendée en 1946⁴⁵¹ pour ne permettre l'ajout d'un défendeur que dans les causes en matière d'amirauté :

« Rule 14 was modeled on Admiralty Rule 56. An important feature of Admiralty Rule 56 was that it allowed impleader not only of a person who might be liable to the defendant by way of remedy over, but also of any person who might be liable to the plaintiff. The importance of this provision was that the defendant was entitled to insist that the plaintiff proceed to judgment against the third-party defendant. In certain cases this was a valuable implementation of a substantive right. For example, in a case of ship collision where a finding of mutual fault is possible, one ship-owner, if sued alone, faces the prospect of an absolute judgment for the full amount of the damage suffered by an innocent third party; but if he can implead the owner of the other vessel, and if mutual fault is found, the judgment against the original defendant will be in the first instance only for a moiety of the damages; liability for the remainder will be conditioned on the plaintiff's inability to collect from the third-party defendant.

This feature was originally incorporated in Rule 14, but was eliminated by the amendment of 1946, so that under the amended rule a third party could not be impleaded on the basis that he might be liable to the plaintiff. One of the reasons for the amendment was that the Civil Rule, unlike the Admiralty Rule, did not require the plaintiff to go to judgment against the third-party defendant. Another reason was that where jurisdiction depended on diversity of citizenship the impleader of an adversary having the same citizenship as the plaintiff was not considered possible »⁴⁵².

En d'autres termes, les *Rules* interdisent l'adjonction d'un défendeur dans les matières autres que maritimes.

Enfin, peut intervenir dans une cause, une personne autorisée à intervenir de plein droit par une loi fédérale ou une personne

450 Notes of Advisory Committee on Rules – 1937.

451 Notes of Advisory Committee – 1946 Amendment.

452 Notes of Advisory Committee – 1966 Amendment.

« [who] claims an interest relating to the property or transaction that is the subject of the action, and is so situated that disposing of the action may as a practical matter impair or impede the movant's ability to protect its interest, unless existing parties adequately represent that interest »⁴⁵³.

Par conséquent, de manière semblable aux dispositions en Ontario et au Royaume-Uni, la procédure fédérale américaine reconnaît des formes d'intervention volontaire ou forcée sans pour autant équivaloir parfaitement au droit applicable au Québec en cette matière, en raison de son rejet de la mise en cause forcée pour adjoindre d'un nouveau défendeur.

La Louisiane, juridiction de droit civil en raison de son héritage français⁴⁵⁴, a, en plus de son Code civil, un « *Code of Civil Procedure* ». Celui-ci comporte bien sûr plusieurs dispositions concernant l'intervention des tiers⁴⁵⁵ mais l'inspiration de celles-ci est clairement américaine, comme nous le verrons.

Comme principe général, le CCP prévoit qu'une personne sera partie à une action (1) si, en son absence, le jugement entre les parties déjà à l'instance ne serait que partiellement efficace; ou (2) s'il a un intérêt lié à l'objet du litige qui fait en sorte que son absence dans l'instance aurait pour conséquence soit de l'empêcher, en pratique, de protéger cet intérêt, soit de poser un risque substantiel d'entraîner, pour les parties à l'instance, des obligations nombreuses ou incohérentes⁴⁵⁶. Si une telle personne ne peut être mise en cause, le tribunal doit

453 Rule 24 (a).

454 L'ancienne colonie française a été cédée aux États-Unis en 1803 pour la somme de 15 millions de dollars. Il faut préciser que la colonie s'étendait du golfe du Mexique jusqu'à la frontière actuelle avec le Canada occupant le territoire des états actuels suivants : Louisiane, Mississippi, Arkansas, Oklahoma, Missouri, Kansas, Nebraska, Iowa, Illinois, Indiana, Michigan, Wisconsin, Minnesota, Dakota du Nord, Dakota du Sud.

455 Art. 1071-1073, 1091-1094, 1111-1116 CCP.

456 Art. 641 CCP.

déterminer si la cause doit procéder ou être rejetée, selon le préjudice causé à l'absent ou aux parties par une ou l'autre des solutions⁴⁵⁷.

L'article 1071 CCP prévoit la règle applicable aux « *cross-claims* » :

« A party by petition may assert as a cross-claim a demand against a co-party arising out of the transaction or occurrence that is the subject matter either of the original action or a reconventional demand or relating to any property that is the subject matter of the original action. The cross-claim may include a demand that the party against whom it is asserted is or may be liable to the cross-claimant for all or part of the demand asserted in the action against the cross-claimant ».

L'article suivant étend la portée des « *cross-claims* » aux tiers à l'instance⁴⁵⁸.

L'intervention volontaire, agressive ou conservatoire, est permise lorsqu'une personne, ayant un intérêt dans le litige, veut défendre « *a right related or connected with the object of the pending action* » contre une ou plusieurs parties (1) en se joignant au demandeur dans son recours, ou un recours similaire, contre le défendeur; ou, (2) en s'unissant au défendeur pour résister à la demande; ou, (3) en s'opposant au demandeur et au défendeur⁴⁵⁹. Un tiers, propriétaire d'un bien, ou titulaire d'une hypothèque ou d'un « *privilege* » sur ce bien peut intervenir en tout temps avant la vente en justice du bien ou en tout temps avant la distribution du produit de la vente, si l'hypothèque ou le « *privilege* » s'étend à tout le bien⁴⁶⁰.

La distinction entre les instances principale et en intervention est floue. Le défendeur (incluant le défendeur reconventionnel⁴⁶¹) peut faire intervenir toute personne qui est son garant ou qui est, ou pourrait être, responsable envers lui de toute ou partie de la demande principale. Le demandeur principal peut alors

457 Art. 642 CCP.

458 1073 CCP.

459 1091 CCP.

460 1092 CCP.

461 1112 CCP.

exercer tout recours découlant ou lié à la demande principale contre le tiers défendeur. De la même manière, ce dernier peut se porter demandeur reconventionnel contre le défendeur ou le demandeur originares⁴⁶².

Le défendeur qui omet de mettre en cause un tiers peut perdre le recours qu'il a contre lui à l'issue du litige principal si le tiers démontre qu'il avait des motifs permettant de faire rejeter la demande qui n'ont pas été soulevés parce que le défendeur a omis de le mettre en cause ou ne l'a pas avisé de l'existence du recours⁴⁶³.

Enfin, les défendeurs reconventionnel ou mis-en-cause peuvent employer les mêmes recours que le défendeur originaire. Ainsi, la procédure civile de la Louisiane s'est éloignée de celle de son ancienne métropole en gardant un caractère distinct face à la procédure civile fédérale américaine.

Le nouveau Code de procédure civile⁴⁶⁴ de France n'a pas besoin d'être présenté : nous connaissons ses origines. À son titre IX, sur l'intervention, il débute par exiger de toute intervention qu'elle « se rattache aux prétention des parties par un lien suffisant »⁴⁶⁵. L'intervention volontaire est abordée du point de vue des « prétentions » des parties. Dans l'intervention principale (agressive), l'intervenant doit pouvoir agir relativement à une prétention, à son profit, qu'il porte à la connaissance du tribunal⁴⁶⁶; dans l'intervention accessoire, l'intervenant doit

462 1111 CCP.

463 1113 CCP.

464 Ci-après, « NCPC ».

465 325 NCPC.

466 329 NCPC.

avoir intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir les prétentions d'une des parties⁴⁶⁷.

En matière d'intervention forcée, le principe est que toute partie peut mettre en cause un tiers contre lequel elle pourrait agir à titre principal ou un tiers à qui elle aurait intérêt de rendre le jugement commun⁴⁶⁸. Le juge peut, par ailleurs, inviter à mettre en cause toute partie « dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige »⁴⁶⁹. La division de l'appel en garantie décrite à l'art. 334 NCPC est l'essence du premier alinéa de l'art. 185 de l'Avant-projet. Comme l'Avant-projet semble s'arrimer parfaitement avec les autres dispositions du Code français, je les commenterai ensemble dans la prochaine section⁴⁷⁰.

Avant les codifications du 19^e siècle, le rôle du juge était très passif dans le « *gemeines Recht* »⁴⁷¹, la procédure civile de langue allemande (sur les territoires de l'Allemagne, l'Autriche et la Suisse actuels). Il ne participait aucunement à la recherche de la preuve et les parties avaient la responsabilité exclusive de la présentation de la preuve⁴⁷². L'appréciation de la preuve était également strictement encadrée par des règles formelles⁴⁷³.

La transition vers un rôle moins passif s'est amorcée lors de l'adoption du *Zivilprozessordnung* allemand en 1877. Bien que d'inspiration libérale, le ZPO donnait maintenant le pouvoir aux juges d'apprécier la preuve au regard de son ca-

467 330 NCPC.

468 331, al. 1 et 2 NCPC.

469 332 NCPC.

470 *Infra*, p. 119.

471 Littéralement : « common law ».

472 Paul OBERHAMMER et T. DOMEJ, « Powers of the Judges : Germany, Switzerland and Austria », dans C.H. van Rhee (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 295.

473 *Id.*

ractère persuasif, il leur conférait également le pouvoir d'assister les parties en vue du bon déroulement de l'instance⁴⁷⁴.

1895, date de l'adoption du ZPO autrichien (öZPO), marque la rupture avec la conception libérale centrée sur les parties de la procédure civile allemande. À l'image du droit procédural prussien, la réforme, entreprise par Franz Klein, fait la distinction entre les questions en litige et la constitution de la preuve factuelle :

« [Klein] pointed out that the parties' power to dispose of their claims and obligations is not identical to the power of the judge to make a decision based on a factual basis presented by the parties; if the fact-finding process is being completely governed by the parties, the parties are entitled to bring about a false judgment »⁴⁷⁵.

L'influence du öZPO en Allemagne entraîna éventuellement des amendements en 1909, 1924 et 1933, élargissant à chaque fois le contrôle des juges sur l'instance⁴⁷⁶. Une tendance qui s'est maintenue dans les réformes de la deuxième moitié du siècle dernier⁴⁷⁷. En Suisse, les pouvoirs conférés au juge n'ont jamais eu la même ampleur.

Récemment introduit, le Code de procédure civile suisse⁴⁷⁸, remplace les 26 codes de procédure civile cantonaux, héritages des traditions juridiques alle-

474 P. OBERHAMMER et T. DOMEJ, préc., note 472, p. 297.

475 P. OBERHAMMER et T. DOMEJ, préc., note 472, p. 298, citant F. Klein, *Pro Futuro*, p. 15 et suivantes.

476 P. OBERHAMMER et T. DOMEJ, préc., note 472, p. 299.

477 P. OBERHAMMER et T. DOMEJ, préc., note 472, p. 299.

478 Qui ne compte que 408 articles. À cet égard, il est un modèle de brièveté et simplicité lorsque comparé aux autres Codes :

Cpc : 1051 articles

NCPC : 1582 articles

ZPO : 1109 articles

mandes et françaises⁴⁷⁹. Il distingue également l'intervention principale de l'accessoire : la personne « qui prétend avoir un droit préférable excluant totalement ou partiellement celui des parties peut agir directement contre elles »⁴⁸⁰ (intervention principale) et « quiconque rend vraisemblable un intérêt juridique à ce qu'un litige pendant soit jugé en faveur de l'une des parties peut intervenir à titre accessoire »⁴⁸¹. Le Code prévoit également qu'une partie peut « dénoncer l'instance » à un tiers. Cette procédure, inusitée dans notre droit, permet à une partie d'aviser un tiers que, au cas où elle succomberait dans l'action principale, « elle pourrait faire valoir des prétentions contre lui ou être l'objet de prétentions de sa part »⁴⁸². Le « dénoncé » peut alors intervenir sans autre formalité en faveur du dénonçant ou prendre fait et cause pour lui, s'il y consent; autrement, le procès suit son cours⁴⁸³. « L'appel en cause » permet de faire intervenir le dénoncé « en faisant valoir les prétentions [que le dénonçant] estime avoir contre lui pour le cas où il succomberait ». Le dénoncé devient alors « l'appelé en cause »⁴⁸⁴.

Heureusement, le Code de procédure civile suisse facilite la transition entre le droit procédural français et celui d'Allemagne grâce au plurilinguisme du droit fédéral suisse qui permet de connaître l'équivalent français de la terminologie et des formules employées en allemand, facilitant ainsi leur comparaison.

479 Voir à ce sujet, P. OBERHAMMER et T. DOMEJ, « Germany, Switzerland and Austria (ca. 1800-2005) », dans C.H. van Rhee (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 103, aux p. 124 et suiv.

480 Art. 73, al. 1 Code de procédure civile suisse.

481 Art. 74 Code de procédure civile suisse.

482 Art. 78 Code de procédure civile suisse.

483 Art. 79 Code de procédure civile suisse.

484 Art. 81 Code de procédure civile suisse. Selon le deuxième alinéa de cet article, l'appelé en cause ne pourra pas se prévaloir de ce recours.

Le style du ZPO allemand est verbeux et détaillé. Il réserve d'importants pouvoirs aux juges pour la gestion de l'instance et la recherche de preuves (à laquelle, les parties peuvent assister⁴⁸⁵). Importance toute relative car les différences entre les divers systèmes judiciaires tendent à s'amenuiser⁴⁸⁶.

Par chance, le ministère fédéral de la justice d'Allemagne (*Bundesministerium der Justiz*) offre une traduction anglaise non-officielle⁴⁸⁷ du ZPO, difficilement accessible autrement pour le juriste québécois. Afin de ne pas trahir la traduction et, deux fois, le texte original (*traduttore, traditore*), je citerai le texte anglais sans le traduire en français.

Les dispositions concernant l'intervention des tiers sont regroupées sous le Titre 3 – « Involvement of third parties in the legal dispute », du Chapitre 2 – « Parties », du Livre premier – « General regulations »⁴⁸⁸. L'intervention principale porte le nom de « *Hauptintervention* » :

« Anyone asserting a claim to the object or the right regarding which a legal dispute is pending between other persons, either as a whole or in part, shall be entitled, until a final and binding judgment has been handed down on that dis-

485 § 357 ZPO.

486 Tel que Langbein l'avait suggéré : John H. Langbein, *préc.*, note , 825. *Contra* : E. Donald Elliot, « Managerial Judging and the Evolution of Procedure », (1986) 53 *U. Chi. L. Rev.* 306, 336.

487 La traduction est l'œuvre de Dr. Carmen von Schönig. Elle est disponible sur le site suivant : <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html> (Consulté le 10 août 2012).

488 Les articles portent tous un titre :

64. Third-party intervention through an action against the two parties to a pending lawsuit
65. Suspension of the main proceedings
66. Third-party intervention in support of a party to the dispute
67. Legal position of the third party intervening in support of a party to the dispute
68. Effect of the third-party intervention in support of a party to the dispute
69. Third-party intervention in support of a party to the dispute as a joinder of parties
70. Accession by the third party intervening in support of a party to the dispute
71. Interlocutory proceedings regarding the third-party intervention in support of a party to the dispute
72. Admissibility of third-party notice
73. Form of filing third-party notice
74. Effects of the third-party notice
75. Interpleader sought by the defendant
76. *Laudatio auctoris* in cases involving possession
77. *Laudatio auctoris* in cases involving impaired ownership

pute, to assert his claim by filing a complaint against both of the parties with the court before which the legal dispute became pending in the proceedings in the first instance » (§ 64 ZPO).

L'intervention accessoire, « *Nebenintervention* », est formée par l'intervention, en tout temps avant le jugement final, d'une personne ayant un intérêt légitime à voir une partie prévaloir sur une autre dans un litige auquel l'intervenante n'est pas partie⁴⁸⁹. Les dispositions suivantes établissent, en détail, le statut de l'intervenant (§ 67 ZPO)⁴⁹⁰, l'effet de l'intervention (§ 68 ZPO)⁴⁹¹ et la procédure à suivre (§ 69-71 ZPO).

Le ZPO permet la dénonciation d'instance (« *Streitverkündung* »). À la différence de la dénonciation d'instance suisse, le dénonçant peut également dénoncer l'action à un tiers s'il croit que le dénoncé pourrait intenter une action contre lui advenant qu'il succombe à l'instance :

« Any party believing that it will be able to assert a warranty claim or a claim to indemnification against a third party should the legal dispute's outcome not be in its favour, or any party concerned that such a claim may be brought against it by a third party, may file third-party notice to that third party with the court until a final and binding judgment has been handed down in the legal dispute ». (§ 72 ZPO)

489 § 66 ZPO.

490 « The third party intervening in support of a party to the dispute must enter into the legal dispute in whatever situation the dispute may be in at the time the third party is acceding to it; the third party is entitled to assert means of challenge or defence and to effectively take all actions in the proceedings such that they are valid, provided that its declarations and actions are not in opposition to the declarations made and actions taken by the primary party ».

491 « The third party intervening in support of a party to the dispute will not be heard, in its relationship to the primary party, where it alleges that the legal dispute as brought before the judge has been ruled on incorrectly; an allegation by the third party intervening in support of a party to the dispute, to the effect that the primary party had pursued the proceedings inadequately, will be heard only insofar as the status of the legal dispute as given at the time of the third party's accession, or declarations made and actions taken by the primary party, prevented it from lodging means of challenge or defence, or insofar as means of challenge or defence of which the intervening third party was unaware were not lodged by the primary party, either intentionally or through its grossly negligent fault ».

De plus, et contrairement au Code suisse, le ZPO ne traite pas de l'appel en cause (« *Streitverkündungsklage* ») : si le dénoncé refuse d'accéder à l'instance ou fait défaut de réagir à l'appel en cause, la cause suit son cours sans que ses intérêts soient pris en considération⁴⁹² et le dénonçant ne peut pas le forcer à intervenir.

Les dernières dispositions du Titre 3⁴⁹³ sont consacrées à l'action « *Laudatio auctoris* »⁴⁹⁴ qui permet au détenteur d'un bien d'appeler son auteur pour défendre son titre sur le bien, l'équivalent de notre appel en garantie formelle. Si des règles datant de l'époque romaine ont pu conserver tant leur nom que leur utilité en droit allemand, le Code de droit canonique, lui, est résolument moderne dans sa forme.

Le Code de droit canonique, successeur du droit canonique étudié dans la première partie, est très similaire aux dispositions étudiées jusqu'à maintenant :

Caput II

De interventu tertii in causa

Chapitre II

L'intervention de tiers dans la cause

492 § 74 ZPO.

493 § 76-77 ZPO.

494 Voir nos commentaires au sujet de cette action d'origine romaine, p. 12.

Can. 1596 – § 1. Is cuius interest admitti potest ad interveniendum in causa, in qualibet litis instantia, sive ut pars quæ proprium ius defendit, sive accessorie ad aliquem litigantem adiuvandam.

§ 2. Sed ut admittatur, debet ante conclusionem in causa libellum iudici exhibere, in quo breviter suum ius interveniendi demonstrat.

§ 3. Qui intervenit in causa, admittendus est in eo statu in quo causa reperitur, assignato eidem brevi ac peremptorio termino ad probationes suas exhibendas, si causa ad periodum probatoriam pervenerit.

Can. 1597 – Tertium, cuius interventus videatur necessarius, iudex, auditis partibus, debet in iudicium vocare.

Can. 1596 – § 1. Une personne qui y a intérêt peut être admise à intervenir dans une cause, à tout moment de l'instance, comme partie soutenant son propre droit, ou à titre accessoire pour seconder l'une des parties.

§ 2. Cependant, pour y être admise, elle doit, avant la conclusion de la cause, présenter au juge un libelle dans lequel elle expose brièvement son droit d'intervenir.

§ 3. La personne qui intervient dans une cause sera admise dans la cause en l'état où elle se trouve; un délai court et péremptoire lui sera accordé pour produire ses preuves si la cause est arrivée au stade des preuves

Can. 1597 – Le juge doit, après avoir entendu les parties, appeler au procès un tiers dont l'intervention semble nécessaire.

Les canons de ce chapitre prévoient donc l'intervention volontaire, agressive ou conservatoire, mais n'évoquent pas la possibilité qu'une partie puisse faire intervenir un tiers dans la cause. Plutôt, le pouvoir de le faire revient au juge qui doit « appeler au procès [le] tiers dont l'intervention semble nécessaire »⁴⁹⁵.

Les travaux d'unification et d'uniformisation du droit fournissent également des modèles d'étude intéressants vu la négociation et les compromis dont ils sont issus. Dans les *Principes et Règles de procédure civile transnationale de l'American Law Institute et d'Unidroit*⁴⁹⁶, l'intervention est subordonnée à l'existence d'un « lien substantiel avec l'objet initial du litige »⁴⁹⁷ ou « substantially

495 Can. 1597.

496 (2004) 4 Rev. dr. unif. 759. En ligne : <<http://www.unidroit.org/french/principles/civilprocedure/main.htm>>. (Consulté le 7 août 2012).

497 12.1 et 12.2. Cf. Frédérique FERRAND (dir.), *La procédure civile mondiale modélisée*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 2004, p. 326.

connected to the subject matter of the proceeding »⁴⁹⁸. La demande faite par une partie à l'encontre d'un tiers et l'intérêt de l'intervenant volontaire devront donc respecter ce critère de connexité et les prétentions devront se rapporter « à la même opération commerciale ou au même évènement »⁴⁹⁹. Par ailleurs, le juge pourra, d'office ou sur demande, inviter une personne « justifiant d'un tel intérêt » à intervenir.

Le rôle de l'*amicus curiæ* y est également prévu :

« Lorsque cela paraît indiqué, le tribunal, après consultation des parties, peut accepter de recevoir de tierces personnes des avis écrits relatifs à des questions juridiques importantes du procès et des informations sur le contexte général du litige. Le tribunal peut également solliciter un tel avis. Avant que le tribunal prenne en compte l'avis de l'*amicus curiæ*, les parties doivent avoir la possibilité de soumettre au tribunal leurs observations écrites sur le contenu de cet avis »⁵⁰⁰.

Au terme de cet examen des normes régissant la participation à l'instance des tiers dans diverses juridictions, il ressort que l'intervention des tiers, active et passive, est incontournable dans le droit judiciaire privé occidental, sans égard à la tradition juridique sous-tendant le droit processuel. En effet, hormis une certaine variation dans les conditions et les cas donnant ouverture à l'intervention, on peut extraire quelques principes fondamentaux et universels concernant l'intervention des tiers :

1. D'abord, toutes les personnes concernées peuvent être parties à l'instance pouvant affecter leurs droits. Il en découle que :

498 *Principles of transnational civil procedure*, 12.1 et 12.2. *Rules of transnational civil procedure*, 5.1 et 5.3, dans F. FERRAND (dir.), *La procédure civile mondiale modélisée*, préc., note 497, p. 243 et 265.

499 *Principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale*, commentaire P-12A

500 *Principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale*, 13.

2. Le tiers qui a un intérêt suffisant dans un litige peut y intervenir pour faire valoir ses droits ou appuyer ceux d'une partie;
3. Le défendeur peut faire intervenir le tiers qui doit l'absoudre en tout ou en partie de la condamnation qu'il encoure; et,
4. Le tribunal doit ordonner (d'office ou seulement sur demande) l'intervention d'un tiers dont la présence est nécessaire pour la solution du litige.

Sur ce dernier point, les droits procéduraux de l'Allemagne et de la Suisse diffèrent des autres lois étudiées et semblent se fier sur les parties pour mettre en cause toutes les tiers intéressés ou, à tout le moins, les aviser de l'existence de la cause (« Streitverkündung »). Ce qui semble contradictoire vu la mainmise du juge allemand sur l'instance. Le résultat demeure le même : toutes les personnes intéressées auront l'occasion de faire valoir leurs droits.

La réforme future du droit judiciaire privé québécois n'est pas à l'abri de la comparaison avec celles qui ont déjà eu lieu à l'étranger, ni non plus ne devrait-elle être fermée à l'incorporation de normes étrangères, compatibles avec le génie de notre droit.

Ayant démontré l'universalité de l'intervention des tiers, nous verrons maintenant comment l'Avant-projet de loi visant à réformer la procédure civile québécoise compte continuer l'histoire de l'intervention des tiers au Québec et de quelle manière les normes qu'il contient se rattachent à la nouvelle culture judiciaire dont il se réclame.

« Change, change, change—all this talk about change—
aren't things bad enough already? »

Lord Palmerston

3.3. RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

L'Avant-projet de loi réformant⁵⁰¹ le *Code de procédure civile* actuel déposé en septembre 2011 à l'Assemblée nationale, dont j'ai glissé un mot plus haut, propose d'importants changements, notamment en ce qui a trait au recours aux modes alternatifs de règlement des conflits (MARC). Les mémoires des intéressés concernant l'Avant-projet ont été déposés en novembre et en décembre de la même année. Cinq séances ont ensuite été consacrées à l'audition de témoins devant la Commission des institutions les 17, 18, 19, 30 janvier et 1^{er} et 2 février 2012⁵⁰².

Déjà, nous pouvons nous référer à ces mémoires et au *Journal des débats* pour nous faire une idée de l'accueil qui a été réservé à la première mouture de nouveau *Code de procédure civile*. Souvent le produit d'acteurs importants et in-

501 Sur la réforme du droit, en général : Roderick A. MACDONALD et Hoi KONG, « Patchwork Law Reform: Your Idea is Good in Practice, But it Won't Work in Theory », (2006) 44 *Osgoode Hall L.J.* 11; Frédéric CHARETTE, « Du formalisme procédural: Une critique de l'article 2 du *Code de procédure civile* », (1994) 39 *McGill L.J.* 263; Roderick A. MACDONALD, « Access to Justice and Law Reform », (1990) 10 *Windsor Y.B. Access Just.* 287; Julius H. GREY, Geneviève COUtlÉE and Marie-Ève SYLVESTRE, « Access to Justice and the New Code of Civil Procedure », (2004) 38 *RJT* 711

502 QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires. Commission des institutions*, 2^e sess., 39^e légis. 17, 18, 19, 20, 30 janvier, 1^{er}, 2 février 2012, « Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau *Code de procédure civile* »

fluents, les mémoires et les représentations subséquentes en commission ont une influence certaine dans l'élaboration de la loi⁵⁰³.

L'étude critique que je ferai de l'Avant-projet a pour objectifs de révéler la place qu'occupent les pouvoirs de gestion d'instance et les MARC, si chers à la nouvelle culture judiciaire, dans la réforme envisagée et de faire l'analyse des changements proposés en ce qui concerne l'intervention des tiers et leur arrimage à la réalité juridique moderne.

On saisit mieux l'essence de l'Avant-projet à la lecture de sa disposition préliminaire :

« Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12), le Code civil et les principes généraux du droit, la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends lorsque celle-ci n'est pas autrement fixée par les parties, la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire de même que la procédure d'exécution des jugements et de vente du bien d'autrui.

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des différends interpersonnels, collectifs ou sociétaux, par des procédés de justice civile adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes, parties à un différend, dans la prévention et le règlement de celui-ci.

Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet ».

Le premier alinéa prévoit que le Code régira dorénavant la procédure applicable aux MARC, excepté lorsque les parties en auront décidé autrement. Aussi,

503 Michelle GIROUX, Guy ROCHER et Andrée LAJOIE, « L'émergence de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* de 1991 : une chronologie des événements », (1999) 33 *RJT* 559, 561; D. DUCHARME, A. MARCOUX, G. ROCHER et A. LAJOIE, préc., note 223, 127.

comme principe interprétatif, est-il prévu que la procédure édictée par ce même Code s'harmonisera avec le *Code civil du Québec*, la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* ainsi que les principes généraux du droit. Les deuxièmes et troisièmes alinéas expriment les qualités de la justice idéale dont l'atteinte est l'objectif et la raison-d'être du nouveau Code. Le dernier alinéa est interprétatif et prescrit que le Code doit être considéré, en l'interprétant, comme un ensemble, « dans le respect de la tradition civiliste ».

Sur la question de l'opportunité même de coiffer l'avant-projet d'une disposition préliminaire, la division québécoise de l'Association du Barreau canadien (ABC-Québec) rappelle, dans son mémoire déposé en Commission, la difficulté entourant la rédaction et le libellé final de la disposition préliminaire du *Code civil du Québec* et soulève du même fait le danger d'un tel exercice⁵⁰⁴.

Confirmant l'insistance mise sur les MARC dans l'avant-projet, l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec soutient que la disposition préliminaire exprime :

« le rôle essentiel des modes de PRD [prévention et règlement des différends] comme un moyen légitime d'assurer que les citoyens québécois obtiennent justice [...] et y nommer la participation des citoyens dans la prévention et le règlement de leurs différends souligne l'importance de la justice participative ».

Et qu'en outre,

« la conception de justice civile véhiculée dans la disposition préliminaire et le titre I du premier livre de l'avant-projet de loi permettra l'atteinte de plusieurs objectifs variés : offrir aux citoyens un portrait réaliste de ce que représente la justice, l'intégration plus formelle des modes de PRD privés à l'appareil judiciaire et la mobilisation des citoyens qui sont invités à réfléchir à leurs conflits, à considérer, à appliquer et à participer à un mode extrajudiciaire de règlement des différends »⁵⁰⁵.

504 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, *Mémoire relatif à l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 16 décembre 2011, p. 5.

505 INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, *Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version amendée, 13 décembre 2011, p. 11 et 13.

La Chambre de notaires du Québec se félicite également de l'adoption d'une disposition préliminaire⁵⁰⁶. Plus catégorique encore, le mémoire du Département des programmes de prévention et règlement des différends (PRD) de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke préconise le maintien intégral de la disposition préliminaire⁵⁰⁷. De la même Faculté, la professeure Louise Lalonde, est d'une opinion plus nuancée. Reconnaisant le souhait du législateur d'intégrer les modes de règlements des conflits relevant du domaine privé à la procédure civile, elle soulève qu'un tel choix soulève des difficultés au plan de son arrimage avec la réalité de la justice civile privée :

« Ainsi, la justice civile comprendrait la justice civile privée dont les MPPRD seraient les véhicules et la justice civile publique, offerte par le procès ou la CRA.[...]

Nous saluons la place que le législateur reconnaît aux MPPRD et à l'existence de la justice civile privée. Toutefois, ce choix de légiférer sur la médiation privée par la voie de la procédure civile mérite d'être interrogé dans la perspective de l'intégration de la diversité des pratiques de médiation et surtout, dans l'optique de la préservation de leurs caractéristiques »⁵⁰⁸.

506 CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version révisée, 19 décembre 2011, p. 13 : « Nous sommes parfaitement en accord avec l'idée d'insérer une disposition préliminaire au NCPC. Cette disposition a le mérite d'être non seulement une disposition interprétative, mais également une disposition qui, d'entrée de jeu, établit les nouveaux paradigmes du code. Ceux-ci font référence à une justice accessible, juste, simple, économique et équilibrée et s'inscrivent dans un concept plus large d'une justice de proximité ».

507 PROGRAMMES DE PRÉVENTION ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (PRD) – FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*. « Une vision en trois dimensions (3D) de l'accès à la justice », 18 novembre 2011, p. 14 : « Nous recommandons plus précisément le maintien intégral de la *disposition préliminaire* et l'emplacement du *titre I* du *Livre I* que nous considérons parfaitement cohérents avec la tradition civiliste et la première phase de la réforme de la procédure civile en vigueur depuis 2003 ».

508 Louise LALONDE, *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile. Plus spécifiquement, concernant les dispositions relatives à la Conférence de règlement à l'amiable (CRA) et à la médiation comme mode de justice civile privée*, novembre 2011, p. 27.

En vérité, la seule voix discordante est celle de l'ABC-Québec qui poursuit sa critique de la disposition préliminaire en s'insurgeant contre le fait « que les parties soient libres de choisir les modes de résolution de conflits autrement que par ce qui sera explicitement prévu et autorisé à ce chapitre aux termes du Code de procédure civile et de la législation en vigueur » entraînant *de facto* une « privatisation de la justice »⁵⁰⁹. À notre avis, rejeter ainsi la possibilité que des parties puissent convenir des règles et du mode de règlement de leur différend est une position intenable face à la réalité. Ignorer ou, à plus forte raison, rejeter l'existence d'un pluralisme juridique au Québec est mal avisé, si tant est qu'on veuille encadrer de façon efficace tous les MARC et non pas, en les confinant à la clandestinité, les soustraire au respect des principes fondamentaux de justice⁵¹⁰. Reconnaître et encadrer législativement la diversité des MARC est non seulement une démarche réaliste, cela permettrait également d'assurer un contrôle législatif et judiciaire sur la qualité des MARC bien que l'exigence pour les parties de « considérer » le recours aux MARC « avant de s'adresser aux tribunaux »⁵¹¹ est particulièrement problématique⁵¹².

Je partage leur critique au sujet du dernier alinéa de la Disposition préliminaire. Les termes « le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste » sont en accord avec la doctrine et la jurisprudence, qui ne reconnaissent pas au juge québécois le même pouvoir créateur

509 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 6.

510 Roderick A. MACDONALD, « Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice? », (1992) 33 *C. de D.* 457, 478-480; Michel COUTU, « Juridicité et normativité dans la théorie sociojuridique de R.A. Macdonald », (1997) 28 *RGD* 337, 345.

511 Art. 1, al. 3 AVPL.

512 Pour une critique américaine, transposable dans une certaine mesure à la situation québécoise, du recours obligatoire aux MARC, voir : Lucy V. KATZ, préc., note 416; « Mandatory Mediation and Summary Jury Trial: Guidelines for Ensuring Fair and Effective Processes », (1989-1990) 103 *Harv. L. Rev.* 1086; Dwight GOLANN, « Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues », (1989) 68 *Or. L. Rev.* 487.

qu'un juge de *common law* en raison de la nature du *Code de procédure civile*⁵¹³. Ainsi, la Cour suprême explique que « les tribunaux québécois doivent trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux qui le sous-tendent »⁵¹⁴.

Cependant, l'ABC-Québec souligne avec justesse que, malgré le fait que la codification participe d'une tradition civiliste, le droit québécois de la procédure est un droit de tradition et d'origine mixtes⁵¹⁵ tel que la Cour suprême l'a rappelé avec insistance dans l'arrêt *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*⁵¹⁶. Le juge LeBel, écrivant le jugement pour la Cour (siégeant en banc complet), explique que, conséquemment :

« [si] la mixité du droit de la procédure et de la preuve au Québec, et en particulier la source de *common law* de diverses règles d'exclusion de la preuve, est dûment reconnue, il est difficile d'admettre que les principes juridiques de *common law* ne sauraient jouer aucun rôle résiduel dans l'évolution de cet aspect du droit québécois. Après tout, le Québec est une province de droit mixte. Si une règle juridique découle en définitive de la *common law*, il demeure logique de recourir à celle-ci dans l'interprétation et l'élaboration de cette même règle en droit civil. Même si une règle a été transplantée et adaptée dans le contexte du droit civil, l'examen de son évolution dans le système de *common law* du Canada reste pertinent et intéressant pour établir l'interprétation correcte de la règle en question dans le contexte du système de droit civil »⁵¹⁷.

Une disposition préliminaire comme celle de l'avant-projet pourrait-elle avoir comme effet d'éliminer la *common law* comme source du droit judiciaire privé québécois et d'y interdire le recours en matière d'interprétation? Face à cette in-

513 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 7.

514 *Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, préc., note 226, par. 39.

515 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 8.

516 Préc., note 227, par. 28 et 30. Voir également : *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 RCS 456; *Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, préc., note 226; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 RCS 60.

517 *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, préc., note 227, par. 45.

certitude et, aussi, les effets difficilement quantifiables d'une disposition préliminaire,⁵¹⁸ la prudence est de mise dans sa formulation et, fondamentalement, dans l'évaluation de l'opportunité d'en avoir une⁵¹⁹. J'y trouve également le motif d'en faire une étude détaillée afin d'en mesurer les effets potentiels sur la fonction future de l'intervention des tiers dans le cadre d'un nouveau *Code de procédure civile*.

À cet égard, je trouve d'intérêt le deuxième alinéa qui, rappelons-le, déclare que :

« Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des différends [...] par des procédés de justice civile [...] favorisant la participation des personnes, parties à un différend, dans la prévention et le règlement de celui-ci ».

En plus de viser l'accessibilité de la justice dans un sens plus large, ces termes pourraient aussi indiquer le désir du législateur de vouloir faciliter la participation de « toutes » les parties à un différend. « *Enter* » intervention des tiers. Il serait logique de suggérer que le prolongement de ce principe soit de rendre plus généreuse en faveur de l'intervention des tiers l'interprétation des normes la permettant, sous réserve que le procédé demeure adéquat, efficient⁵²⁰ et empreint d'esprit de justice, pour paraphraser le reste du deuxième alinéa.

518 France ALLARD, « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, l'idée de droit commun et le rôle du Code en droit fédéral », (2009) 88 *R. du B. can.* 275, 291.

519 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 8.

520 L'ABC-Québec souligne l'inadéquation du mot « efficaces », un anglicisme (abusif selon *Le petit Robert!*) : ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 6. Il faudrait plutôt le remplacer par « efficaces », signifiant « [qui] produit l'effet qu'on en attend » plutôt que « effectif » : « qui se traduit par un effet ». Sur la différence entre l'efficacité et l'effectivité du droit, on consultera : Guy ROCHER, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis; Bruxelles, Bruylant; 1998, p. 133.

Dans l'Avant-projet, les requêtes en intervention sont désignées comme étant des « demandes incidentes »⁵²¹ et ne font plus partie des moyens préliminaires, desquels ont été formellement retirés les exceptions dilatoires⁵²². Les dispositions concernant l'intervention des tiers sont regroupées dans le « Chapitre I – L'intervention de tiers à l'instance » sous le « Titre II – Les incidents de l'instance » aux articles 180 à 186 de l'Avant-projet.

L'article 180 établit que l'intervention est, soit volontaire, soit forcée. Le deuxième alinéa indique les situations dans lesquelles l'intervention sera considérée être volontaire; il reprend, à cette fin, le contenu de l'article 208 et la première phrase de l'article 211 Cpc presque intégralement. Le troisième alinéa concerne l'intervention forcée; il reprend le contenu de l'article 216 Cpc en y ajoutant la possibilité de mettre en cause un tiers « pour lui opposer le jugement ». Cet ajout n'est pas sans rappeler la déclaration de jugement commun qu'on retrouve dans la procédure civile française et qui permet d'assigner la personne qu'on craint de voir attaquer le jugement par voie de tierce-opposition⁵²³.

La section II concerne l'intervention volontaire. Son article 181 est un amalgame des articles 209 et 211 Cpc et l'intervention lors du débat y est baptisée « amicale ». Le dernier alinéa de l'article indique que hormis le cas de l'intervention amicale, celui qui intervient volontairement devient partie à l'instance, tel que le prévoit le dernier alinéa de l'article 210 Cpc. L'article suivant concerne la procédure à suivre dans le cas d'une intervention conservatoire ou agressive. Il reprend, en outre, avec les adaptations nécessaires (la déclaration d'intervention devenant l'acte d'intervention, notamment), l'article 210 Cpc à la différence que l'ordre des étapes semble modifié :

521 Art. 47 AVPL. Et reprend, en cela, la qualification trouvée dans le NCPC français.

522 Art. 162 et suiv. AVPL.

523 Art. 331, al. 2 NCPC. Voir *supra*, p. 109 et suivantes.

210. Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif dans l'instance doit notifier à toutes les parties une déclaration, dont il produit copie au greffe, précisant son intérêt pour agir et les conclusions qu'il recherche et exposant les faits donnant ouverture à ces conclusions; il doit de plus, dans sa déclaration, proposer les modalités de son intervention, notamment pour tenir compte des ententes conclues entre les parties et du calendrier des échéances convenu entre celles-ci ou établi par le tribunal.

Les parties disposent d'un délai de 10 jours pour indiquer, dans un écrit, leur opposition, la notifier aux autres parties et en produire copie au greffe. En l'absence d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées. En cas d'opposition, le tiers présente sa demande au tribunal pour qu'il en décide; s'il autorise l'intervention, le tribunal en fixe les modalités. [...]

182. Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif notifie aux parties un acte d'intervention dans lequel il précise son intérêt pour agir, ses prétentions et les conclusions qu'il recherche et les faits qui les justifient. Il doit de plus proposer dans cet acte, en tenant compte du protocole de l'instance, les modalités de son intervention.

Les parties disposent d'un délai de 10 jours pour notifier leur opposition au tiers et aux autres parties. S'il n'y a pas d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées dès le dépôt de l'acte d'intervention au greffe. S'il y a opposition, le tiers présente cet acte au tribunal pour que celui-ci statue sur son intérêt et sur les modalités de l'intervention.

Faut-il conclure de l'omission des mots « dont il produit copie au greffe » et « et en produire copie au greffe » et de l'ajout de « dès le dépôt de l'acte d'intervention au greffe » que l'acte d'intervention ne doit pas être déposé avant l'expiration du délai de 10 jours pour s'opposer à l'intervention (et n'aurait d'effet qu'après ce délai) ou, plutôt, que l'effet de l'intervention rétroagit à la date du dépôt de l'acte d'intervention dans le cas où il n'y aucune opposition? Dans le cas de la première hypothèse, advenant qu'une partie s'oppose à l'intervention, ce n'est qu'alors qu'elle déposerait l'acte, accompagné d'un avis de sa présentation au tribunal. La confusion résultant de ce choix de libellé, quoique bien mince, n'a pas sa place dans un Avant-projet dont on se gargarise de sa simplicité et de sa clarté.

L'article suivant, traite de la procédure et des critères autorisant l'intervention amicale. En plus de reprendre l'exigence qu'elle doit être autorisée par le tribunal, déjà prévue à l'art. 211 Cpc, l'art. 183 de l'Avant-projet précise que l'acte d'intervention doit être notifié au moins cinq jours avant le jour de sa présentation. Aussi, le second alinéa codifie les critères jurisprudentiels devant guider l'exercice de la discrétion du juge :

« Le tribunal peut, après avoir entendu le tiers et les parties, autoriser l'intervention s'il l'estime opportune; il prend en compte l'importance des questions en litige, au regard notamment de l'intérêt public, et l'utilité de l'apport du tiers au débat »⁵²⁴.

Les dispositions concernant l'intervention forcée sont regroupées dans la « Section III – L'intervention forcée ». L'article 184 prescrit la manière de procéder :

184. L'intervention forcée s'opère par la signification au tiers d'un acte d'intervention dans lequel la partie expose les motifs qui justifient l'intervention et auquel est jointe la demande en justice. L'acte d'intervention propose en outre, compte tenu du protocole de l'instance, les modalités de l'intervention.

Si elle survient en cours d'instance, elle s'opère de la même manière.

Le dernier alinéa me laisse perplexe quant à son utilité. Si l'acte d'intervention doit, *de jure*, proposer les modalités de l'intervention « *compte tenu du protocole de l'instance* », de quelle autre manière l'intervention aurait-elle pu s'opérer en cours d'instance, puisque l'existence d'un protocole présuppose une instance déjà entamée? Conséquemment, le premier alinéa visant déjà le cas où l'intervention surviendrait durant l'instance; le second alinéa est superflu.

Les rédacteurs de l'Avant-projet ont regroupé dans l'article suivant les articles de 219 et 220 du Cpc, y ajoutant la précision que le demandeur principal peut requérir que le demandeur en garantie demeure en cause pour la conservation de ses droits. Le premier alinéa propose une définition de la garantie simple et la garantie formelle tirée de l'article 334 du Code français⁵²⁵ :

524 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 41 et suiv.

525 « La garantie est simple ou formelle selon que le demandeur en garantie est lui-même poursuivi

185. Lorsque l'intervention a pour but d'appeler le tiers en garantie, cette garantie est dite simple si le demandeur en garantie est poursuivi comme personnellement obligé; elle est dite formelle s'il est poursuivi comme détenteur d'un bien. [...]

Le dernier alinéa de ce même article rappelle l'article 336 du Code français, que l'Avant-projet aurait eu avantage à copier intégralement, vu la simplicité et la clarté de sa formulation :

Code français

Avant-projet

336. Le demandeur en garantie formelle peut toujours requérir, avec sa mise hors de cause, que le garant lui soit substitué comme partie principale.

Cependant le garanti, quoique mis hors de la cause comme partie principale, peut y demeurer pour la conservation de ses droits; le demandeur originaire peut demander qu'il y reste pour la conservation des siens.

185. [...]

Le tiers appelé en garantie formelle peut prendre fait et cause pour le demandeur en garantie, lequel peut demander d'être mis hors de cause. Quoique mis hors de cause, le demandeur en garantie peut néanmoins demeurer à l'instance pour la conservation de ses droits et le demandeur principal requérir qu'il y demeure pour la conservation des siens. [...]

L'article 186 reprend l'article 220 Cpc, précisant en plus que la demande principale et celle en garantie sont assujetties au même protocole de l'instance, révisé pour tenir compte de la demande en garantie. Cette exigence de recourir au même protocole de l'instance semble onéreuse dans le cas où s'additionneraient de multiples recours en garantie⁵²⁶.

comme personnellement obligé ou seulement comme détenteur d'un bien ».

526 La position de l'AJBQ est au même effet : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*. Commission des institutions, 2^e sess., 39^e légis. 20 janvier 2012, « Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile », 10 h 30 (M^e Joanie Proteau).

Quoique en dise l'ABC-Québec⁵²⁷, comme nous l'avons vu, les dispositions générales de l'Avant-projet concernant l'intervention des tiers devraient être clarifiées.

Pour ce qui est des dispositions particulières concernant l'intervention, les juges pourraient demander d'office la présence de personnes dans certaines matières :

« **50.** Les tribunaux qui, en première instance, siègent en matière non contentieuse ou dans des affaires où l'intérêt d'un enfant ou l'intégrité, l'état et la capacité d'une personne sont en cause, peuvent, même d'office, demander la présence d'une personne ou la présentation d'une preuve et entendre sans formalités les personnes qui peuvent les éclairer et, après convocation, celles dont les intérêts risquent d'être touchés par la décision ». (Nos soulignements)

Également, parmi ses pouvoirs de gestion, le tribunal peut « inviter les parties à faire intervenir un tiers »⁵²⁸ :

155. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes :

[...]

4° ordonner la notification de la demande aux personnes dont les droits ou les intérêts peuvent être touchés par le jugement ou inviter les parties à faire intervenir un tiers ou à le mettre en cause si sa participation lui paraît nécessaire à la solution du litige et, en matière d'état, de capacité ou en matière familiale, ordonner la production d'une preuve additionnelle;

Une invitation sans doute difficile à décliner, cadrant parfaitement avec les objectifs/principes de la Disposition préliminaire de l'Avant-projet. Dans une même lignée, le tribunal peut « ordonner » aux parties de faire intervenir le pro-

527 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, préc., note 504, p. 28 : « Nous accueillons favorablement les nouveaux articles et le nouveau langage utilisé concernant l'intervention de tiers à l'instance. Il s'agit d'une nette amélioration sur l'ancien texte qui était parfois obscur, difficile et non conforme à la pratique ».

528 Peut-être d'inspiration française : « Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige », art. 332 NCPC.

cureur général (en plus que ce dernier puisse le faire de sa propre initiative) dans toute instance comportant une question d'intérêt public :

« 79. Dans une instance mettant en cause une question d'intérêt public, les tribunaux peuvent, même d'office, ordonner aux parties d'inviter le procureur général du Québec à intervenir comme partie.

Le procureur général peut également d'office intervenir à une instance d'intérêt public; il intervient comme partie, sans avis ni formalités et sans avoir à démontrer un intérêt.

Le procureur général peut se pourvoir en appel de tout jugement portant sur une question d'intérêt public ».

Le changement par rapport au droit antérieur est la substitution du concept d'« instance mettant en cause une question d'intérêt public » à celui d'« instance touchant l'application d'une disposition d'ordre public »⁵²⁹ élargissant de façon considérable le spectre d'intervention possible pour le procureur général⁵³⁰.

Également, le directeur de la protection de la jeunesse conserve son droit d'intervenir de plein droit dans toute « demande en déchéance de l'autorité parentale ou en retrait d'un attribut de l'autorité parentale ou de son exercice » (art. 826 Cpc et 449 Avant-projet). Alors qu'il pouvait intervenir de plein droit dans les demandes en matières d'adoption (art. 823 Cpc), l'Avant-projet ne lui prévoit pas de droit général d'intervention et indique qu'il est codemandeur dans les demandes de placement de l'enfant (art. 435 Avant-projet)⁵³¹.

529 Sur les pouvoirs d'intervention du procureur général, voir *supra* p. 68.

530 S. MENÉTREY, préc., note 196, par. 27-31.

531 Voir *supra* l'état du droit actuel sur cette question, p. 68.

Aucun changement n'est apporté en matières de bornage⁵³², petites créances⁵³³ et de recours collectif (« action collective » dans l'Avant-projet)⁵³⁴. En ce qui concerne la possibilité d'intervenir en appel, l'Avant-projet est au même effet que le droit actuel et permet de soulever les incidents qui pourraient l'être en première instance dans la mesure où ils sont applicables⁵³⁵.

Les articles concernant le droit d'appel sont également d'intérêt. Nous avons vu plus haut qu'une certaine controverse a persisté dans la jurisprudence de la Cour d'appel en ce qui concerne la nature du jugement qui rejette une intervention, fut-elle volontaire ou forcée⁵³⁶. Cette controverse disparaît dans l'avant-projet. Les termes « jugement final » et « jugement interlocutoire » n'y figurent plus⁵³⁷. De plus, le cas précis de l'intervention est réglé définitivement :

« **30.** Ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur permission de la Cour d'appel :

[...]

7° les jugements qui rejettent une demande d'intervention volontaire ou forcée ».

Ce choix est regrettable. Les conséquences sur la partie qui demande à intervenir, ou celle qui demande qu'un tiers intervienne, peuvent être du même ordre

532 Art. 794 Cpc et 473 AVPL. L'Avant-projet indique que l'arpenteur-géomètre peut aussi demander l'intervention dans la situation visée à l'art. 473; le Cpc indiquant simplement que le tribunal pouvait ordonner la mise en cause « d'office ou sur demande » sans autre précision.

533 Art. 965, par. 3; 969 Cpc et art. 550, par. 3; 554 AVPL.

534 Art. 1017-1018 Cpc et art. 588 AVPL.

535 Comparer les art. 509 Cpc et 475 AVPL. Les conditions donnant ouverture à l'intervention en appel ne seront pas différentes, selon moi.

536 *Supra*, p. 46 et suivantes.

537 Plus exactement, on retrouve les mots « jugement interlocutoire » à l'article 31 AVPL traitant de la forme que le jugement doit prendre et à l'article 368 AVPL qui prévoit dans quel cas le dossier d'appel sera constitué d'un exposé ou d'un mémoire. Je suis d'avis que ce sont des oublis du rédacteur. On devrait plutôt lire : « jugement rendu en cours d'instance » pour être cohérent et respecter la volonté de simplifier les termes du Code.

que pour le demandeur ou le défendeur de l'action principale. Imaginons le cas d'un requérant en intervention agressive qui se voit nier ses droits sur le bien en litige, celui d'une personne qui intervient pour la conservation de ses droits maintenant placé devant un fait accompli ou encore celui d'un demandeur en garantie qui se retrouve soudain sans recours contre son garant.

Étonnamment, aucun mémoire (ni, en particulier, celui de l'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes) ne fait mention des changements apportés aux critères entourant l'ouverture du droit d'appel. Selon moi, le droit d'appel devrait être le même que pour tout autre jugement « mettant fin à une instance » ou « final », suivant la terminologie du Code actuel. Cette position est justifiée par le fait que le tiers qui intervient à titre conservatoire ou agressif devient partie à l'instance, de même que le tiers mis-en-cause, et que la demande en garantie est une instance en soi. Également, cette disposition irait à l'encontre de la jurisprudence récente de la Cour d'appel qui s'est résolument fixée sur le caractère final du jugement rejetant une intervention⁵³⁸. Un jugement rejetant une demande d'intervention à l'audience (amicale) devrait cependant être appelable sur permission seulement.

Quoiqu'il soit regrettable que le législateur oblige celui qui demande l'intervention de demander la permission d'appeler du jugement qui la refuse, le libellé est clair et met fin aux interrogations sur le caractère final ou interlocutoire du jugement⁵³⁹.

538 Voir la note 204.

539 Les conséquences d'un appel irrégulièrement formé sont presque éliminées par l'article 352 de l'Avant-projet :

352. La demande pour permission d'appeler est présentée sans délai et contestée oralement devant un juge d'appel qui en décide. Si la permission n'était pas requise et que l'appel pouvait être formé par le seul dépôt d'une déclaration d'appel, le juge saisi de la demande prend acte du dépôt de la déclaration à laquelle était jointe la demande pour permission. [...]

On ne saurait que trop recommander à la partie ignorant si le jugement dont appel est appelable *de plano* ou sur permission de joindre à sa « déclaration d'appel » une demande pour

La notion d'intérêt à agir dans le cas des litiges d'intérêt public est également précisée dans l'Avant-projet et codifie les principes à cet effet dégagés antérieurement par la jurisprudence⁵⁴⁰ :

« **85.** La personne qui forme une demande en justice doit y avoir un intérêt suffisant.

Dans les litiges qui soulèvent une question d'intérêt public, l'intérêt du demandeur s'apprécie en tenant compte de son intérêt véritable, de l'existence d'une question sérieuse qui puisse être valablement résolue par le tribunal et de l'absence d'un autre moyen efficace de le saisir de la question ».

En ce qui concerne la terminologie employée dans l'Avant-projet, le recours au terme « tiers » est problématique à certains endroits, en particulier à l'article 608 :

« **608.** Les tiers qui interviennent pour aider les parties à prévenir ou à régler leur différend ou pour le trancher, notamment les médiateurs et les arbitres, ne peuvent être poursuivis en justice en raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à moins qu'ils n'aient agi de mauvaise foi ou n'aient commis une faute lourde ou intentionnelle ». [nos soulignements]

De deux choses l'une, soit « tiers », soit « interviennent » est impropre. Selon moi, l'usage du verbe « intervenir », ici, est approprié et ne porte à confusion qu'en raison de son sujet. Par souci de clarté, on ne peut pas mélanger le concept d'intervention des tiers avec celui de la personne qui agit en vue du règlement d'un différend, à l'exception des parties à ce différend. Le mot tiers apparaît à 94 reprises dans l'Avant-projet (74 dans le Cpc). Dans le *Code de procédure civile*, « tiers » renvoie à une personne qui, sans être partie à l'instance, est pourtant liée au litige en raison du lien qui l'unit à une partie, à l'objet du li-

obtenir la permission d'appeler (voir. art. 349 AVPL).

Pierre Yves BOISVERT, « Interlocutoire ou final? Question simple, réponses complexes », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 161, *Développements récents en droit civil (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 163

540 *Supra*, p. 41 et suiv.

tige, ou un bien se rapportant au litige⁵⁴¹ : le tiers-saisi⁵⁴², le tiers-opposant⁵⁴³, le tiers détenteur d'un document⁵⁴⁴ ou d'un bien⁵⁴⁵ se rapportant au litige. Certains auteurs définissent les tiers par exclusion, ainsi,

« sont tiers tous ceux qui ne sont pas parties à l'instance, à l'exception du juge, qui n'a jamais la qualité de partie : [...] il est le juge, le tiers absolu, impartial et désintéressé. [...] Pas plus que les juges, les auxiliaires du juge (greffiers, techniciens, voire huissiers, etc.) ou des parties (avocats, avoués, voire huissiers, etc.) n'ont la qualité de partie, pas plus que la qualité de tiers, d'où l'obligation l'exigence d'impartialité requise des premiers, à l'instar du juge »⁵⁴⁶. [notes omises]

L'usage du mot « tiers » en matière de MARC⁵⁴⁷ est donc incohérent et illogique puisque la personne qu'il désigne est complètement extérieure au différend qui oppose les parties et n'y a aucun intérêt, ni ne doit en avoir⁵⁴⁸ ; il est de l'autre côté de la « clôture juridique » qui entoure le différend, pour reprendre l'expression de Louise Rolland⁵⁴⁹. Donc, à moins de modifier ce mot à l'aide d'un affixe ou d'y adjoindre un lexème pour former un nouveau mot composé, il fau-

541 L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, préc., note 4, p. 723.

542 625 Cpc et suiv.

543 Tierce-opposition au jugement (489-490 Cpc) et opposition à une saisie (597, 598, 674 et suiv. Cpc).

544 402 Cpc.

545 441 Cpc et, en matière d'exécution, 569, 583.3, 734.0.1 Cpc.

546 L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, préc., note 4, pp. 722-723. Voir, au même effet, Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4^e éd. refondue, Paris, LexisNexis Litec, 2004, p. 356, à la note 42.

547 On retrouve le mot « tiers » employé pour désigner la personne à laquelle les parties confient la tâche de les aider à résoudre leur différend dans les dispositions suivantes de l'Avant-projet qui concernent les MARC : art. 1, 2, 3, 4, 6, 608, 609, 610, 616, 623, 625.

548 Art. 3, al. 2AVPL : « Ce tiers doit être en mesure d'agir avec impartialité et diligence et de le faire selon les exigences de la bonne foi ». L'usage du terme « impartialité », un attribut proprement judiciaire, plutôt que « neutralité » mérite d'être étudié de façon plus détaillée. Voir sur la différence conceptuelle entre impartialité et neutralité l'essai original de Ronit ZAMIR, préc., note 408.

549 L. ROLLAND, « Les tiers: ces acteurs de la dynamique juridique dans le Code civil du Québec », préc., note 9; L. ROLLAND, « Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le Code civil du Québec », préc., note 9; L. ROLLAND, préc., note 8.

dra trouver un meilleur nom générique pour véhiculer le sens que les rédacteurs de l'Avant-projet ont voulu donner à « tiers » en matière de MARC.

Ce mot pourrait être « tierce-partie neutre », « *third-party neutral* » en anglais. Il prend sa source dans le vocabulaire d'abord utilisé en matière de règlement de conflits en droit du travail⁵⁵⁰ et en droit commercial. Il s'agissait souvent du troisième arbitre, « third man », qui ultimement tranchait toute question soumise à l'arbitrage. Le sens du terme s'est graduellement étendu pour désigner toute personne à qui des parties ont recours pour les aider à régler leur différend⁵⁵¹. La traduction donnée par l'Institut canadien de résolution de conflits à « third party

550 À cet égard, le mot est d'abord apparu dans la première moitié du XX^e siècle : Philip G. PHILLIPS, « Book Review : Arbitration in Action By Frances Kellor », (1942) 55 *Harv. L. Rev.* 1417, 1418-1419 :

« In commercial disputes the American Arbitration Association has always recommended the appointment of impartial experts. It is a wise system. Miss Kellor therefore condemns the practice in labor disputes of each side naming an arbitrator and these two naming a third neutral. Theoretically she may be right, but nowhere does the author show how to get unions and managements to submit to arbitration unless they have their representatives on the board to present the expert knowledge that they may have of the industry to a neutral third party chosen *ad hoc* for each dispute. The neutral third party in labor disputes, unless he is a permanent arbitrator, is not generally familiar with the industry. The very nature of the process prevents it in most instances ». [nos soulignements]

La première mention que j'ai trouvée de la désignation de personne « third party neutral » est dans Jacob J. KAUFMAN, « The Railroad Labor Dispute: A Marathon of Maneuver and Improvisation », (1964-1965) 18 *Indus. & Lab. Rel. Rev.* 196, 203. La première apparition de ce terme dans une décision date de 1975 : *Association of Classroom Teachers of Oklahoma City, Inc. v. Independent School Dist. No. 89 of Oklahoma County*, 540 P.2d 1171 (Okl. 1975), p. 1178; 540 P.2d 1171, 91 L.R.R.M. (BNA) 2046, 78 Lab.Cas. P 53,781, 1975 OK 118

« Third party neutral » avait également été utilisé au début du XX^e siècle en matière de relations de travail (boycotts) : J. Denson SMITH, « Coercion of Third Parties in Labor Disputes - The Secondary Boycott », (1938-1939) 1 *La. L. Rev.* 277, 312; Robert A. MACE, « Secondary Boycotts in Interstate Commerce - A Summary and Analysis », (1952) 21 *U. Cin. L. Rev.* 393, 442; John A. LLOYD Jr. et Robert H. WESSEL, « Public Policy and Secondary Boycotts », (1954) 23 *U. Cin. L. Rev.* 31, 39; Owen FAIRWEATHER et John T. VAN AKEN, « Unfair Labor Practices under the National Labor Relations Act », (1955) *U. Ill. L.R.* 52, 96.

551 Elizabeth PLAPINGER et Carrie MENKEL-MEADOW, « ADR Ethics – Model Rules would clarify lawyer conduct when serving as a neutral », (1998-1999) 5 *Disp. Resol. Mag.* 20.

neutral » est « tierce partie neutre »⁵⁵². Aussi, comme exemple de son usage répandu et uniforme, l'Université de Sherbrooke a un cours intitulé « Devenir tierce partie neutre »⁵⁵³, le terme est utilisé à de nombreuses occasions sur les sites internet du Gouvernement du Canada⁵⁵⁴ et sur le site du Programme d'arbitrage pour les véhicules automobiles du Canada⁵⁵⁵ pour désigner la personne qui assiste les parties pour la résolution de leur conflit. Autrement, le mot « conciliateur » pourrait également faire l'affaire, pouvant désigner tant un médiateur qu'un arbitre.

En définitive, bien que le corpus de règles encadrant l'intervention des tiers demeure sensiblement le même, la trame de fond du droit judiciaire privé québécois est rénovée par l'Avant-projet pour laisser une grande place à la nouvelle culture judiciaire. La promotion des MARC, accompagnée d'un renforcement du pouvoir de gestion des juges, laisse toutefois présager un avenir incertain à l'intervention des tiers. Son seul salut repose dans l'exercice judiciaire par les juges de leurs nouveaux pouvoirs, conscients des périls de l'arbitraire et de la nécessité universelle de reconnaître les droits des intéressés, partie ou tiers, en

552 Présument la loyauté de l'arbitre envers la partie qui l'a choisi, c'est le troisième qui détient la balance du pouvoir.

553 En ligne: <<http://www.usherbrooke.ca/fiches-cours/tpn001>> (consulté le 12 juillet 2012).

554 AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET COMMERCE INTERNATIONAL CANADA, « Facilitation et développement organisationnel interculturels ». En ligne : <<http://www.international.gc.ca/cfsi-icse/cil-cai/ifod-fdoi-fra.asp>> (consulté le 12 juillet 2012).

TRAVAUX PUBLICS ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX CANADA, « Nos services - Programme de Gestion des conflits de TPSGC ». En ligne : <<http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/gc-cm/services-fra.html>> (consulté le 12 juillet 2012).

TRIBUNAL DE LA DOTATION DE LA FONCTION PUBLIQUE, « Médiation au TDFP ». En ligne : <<http://psst-tdfp.gc.ca/article.asp?id=5041>> (consulté le 12 juillet 2012).

555 En ligne: <<http://www.camvap.ca/fr/>> (consulté le 12 juillet 2012).

aval des MARC afin que la quête d'une meilleure justice ne mène pas à de nouvelles injustices.

CONCLUSION : L'INTERVENTION DES TIERS EST-ELLE UN OUTIL D'ACCÈS À LA JUSTICE?

Dans ce texte, j'ai démontré la pérennité historique de l'intervention des tiers comme mécanisme procédural ayant pour objet l'efficacité des droits, j'ai défendu un modèle théorique de l'intervention des tiers adapté à sa fonction contemporaine et j'ai analysé le contexte futur dans lequel doit s'insérer l'intervention des tiers dans une perspective comparative et sociologique.

Au terme de cette étude, l'intervention des tiers se révèle être un outil précieux pour la mise en œuvre des droits personnels et pour trouver une solution complète aux litiges, toujours dans l'intérêt public. Malgré ses défauts et ses caprices, elle restera utile encore bien longtemps pourvu qu'on y ait recours de façon cohérente avec les principes modernes de la justice civile.

Indépendamment de toute autre considération, l'intervention des tiers peut-elle constituer un outil d'accès à la justice? La question est pertinente : en plus de poser la question de savoir si la procédure peut elle-même être un moyen de faciliter l'accès à la justice, elle demande, également, si les règles gouvernant la participation des tiers à l'instance, actuelles ou futures, peuvent avoir aussi comme fonction de permettre à un plus grand nombre de personnes de faire entendre leur voix et revendiquer leurs droits.

Une réponse ne sera jamais satisfaisante si le sens de la question est indéterminé. Quelle est cette « justice » à laquelle on veut accéder? Qu'entends-t-on par « accès »? Je tenterai de donner une réponse à celles-ci d'abord.

J'avais une idée plus tranchée et claire (sans qu'elle soit bien éclairée) de ce qu'était la justice durant mes études de baccalauréat. Définir la justice peut être relativement aisé selon la position adoptée. D'un point de vue légaliste et positiviste, la justice est l'apanage de l'État, elle est le produit d'un processus légal se déroulant dans l'enceinte étatique. Toute autre considération que celles de la Loi lui sont totalement étrangères et n'ont aucune prise sur l'appareil judiciaire. Les études critiques du droit, les efforts de théorisation et l'étude multidisciplinaire du droit offrent des réponses qui, à défaut d'être limpides, sont définitivement plus subtiles.

La conceptualisation de ce qu'est la justice est très certainement un exercice périlleux.⁵⁵⁶ Comme je le mentionnais dans l'Avant-propos, nous sommes à la merci de ce qui a forgé notre existence et le fil de notre pensée suit le chemin que nous nous sommes frayés à travers notre environnement depuis que nos attributs innés et immuables ont été fixés (notre race, notre sexe, notre santé et, plus généralement, la morphologie de notre corps). Par cette métaphore, je veux mettre en lumière l'idée que la variété des expériences humaines sont autant de points de vue à partir desquels le même objet peut prendre des formes différentes : prenons pour exemple un cylindre, observé par trois personnes à qui on demande, « quelle forme vois-tu? » : la première dit voir un cercle, la deuxième un rectangle et la troisième un cylindre. Elles ont toutes raison et je pense qu'il en serait de même si elles regardaient la justice.

556 Marc GALANTER, « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », dans M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 151.

Si la justice prend autant de formes qu'il y a de personnes, comment peut-on y donner accès? L'idée de l'accès à la justice⁵⁵⁷ étant donc subordonnée à celle de justice, il s'ensuit que le problème de l'accès à la justice ne peut être résolu à l'aide d'une solution omnivalente. Il faut créer les conditions et l'environnement flexibles où tous peuvent accéder à la justice, telle qu'ils la conçoivent. Or, les obstacles à l'accès à la justice sont souvent envisagés sous l'angle de la justice étatique. Donc, les solutions proposées ne facilitent l'accès qu'à « une » justice parmi d'autres.

Un premier pas en vue d'un meilleur accès à la justice est la reconnaissance de la légitimité des conceptions de la justice autres que celle préconisée par le droit positif.⁵⁵⁸ Un autre est de donner les moyens de mettre en œuvre d'autres procédés pour atteindre la justice en rendant la justice étatique plus flexible et conciliante envers une nouvelle normativité : la justice civile publique devra toujours être le dernier rempart contre une injustice mais doit, dans certaines limites, permettre et respecter le choix des parties d'opter pour un procédé différent de celui prévu dans la Loi.

Dans cette perspective, l'intervention des tiers est-elle un outil d'accès à la justice autonome? Il semble que non. Plutôt, indirectement, par les interventions dans les litiges d'intérêt public, une voix pourra être donnée aux individus marginalisés et qui autrement n'auraient pas accès à la justice.

Pour conclure, j'espère qu'un jour, l'élaboration de la justice ne sera plus la chasse-gardée des juristes et des universitaires. J'espère qu'un jour, la justice sera l'affaire de tous et que tous y soient partie, comme les Francs saliens l'étaient il y a bien longtemps.

557 Marc GALANTER, *Access To Justice in a World Of Expanding Social Capability*, 37 *Fordham Urb. L.J.* 115 2010; Roderick A. MACDONALD « Access to Justice and Law Reform », (1990) 10 *Windsor Y.B. Access Just.* 287.

558 P. NOREAU, préc., note 215.

SOURCES DOCUMENTAIRES

Législation

Canadienne

Textes constitutionnels

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vic., c. 3 (R.-U.)

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)]

Textes fédéraux

Déclaration des droits, LC 1960, c. 44

Loi sur le tabac, LC 1997, c. 13

Loi concernant la Cour suprême du Canada, S.R.C. 1952, c. S-19

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, LRC 1985, c. B-3.

Règlement sur les organismes externes de traitement des plaintes approuvées (banques et banques étrangères autorisées) (projet), (2012) 28 Gaz. Can. I 2081

Règles de la Cour suprême du Canada (1945)

Textes québécois

Code de procédure civile, bill 20, (1^{re} lecture – 1965), 4^e sess., 27^e légis. (Qc)

Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile (2011)

Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, (1857) 20 Vict., c. 43

Code de procédure civile du Bas-Canada (1866), *Acte concernant le Code de Procédure Civile du Bas Canada*, S. Prov. C. 1866, 29-30 Vict., ch. 25

Loi concernant la révision et la modification du Code de procédure civile du Bas-Canada, 1894, 57 Vict., c. 9

Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec, 1897, 60 Vict., c. 48

Loi pour améliorer le Code de procédure civile, SQ 1945, c. 69

Loi sur le recours collectif, LQ 1978, c. 8

Loi portant réforme du Code de procédure civile, LQ 2002, c. 7

Loi sur l'assurance automobile, LRQ, c. A-25

Loi sur les assurances, LRQ, c. A-32

Charte québécoise des droits et libertés de la personne, LRQ, c. C-12

Loi sur les cités et villes, LRQ, c. C-19

Code de procédure civile du Québec (1965), LRQ, c. C-25

Code municipal du Québec, LRQ, c. C-27.1

Loi sur la Commission municipale, LRQ, c. C-35

Loi sur les coopératives de services financiers, LRQ, c. C-67.3

Loi sur le courtage immobilier, LRQ, c. C-73.2

Loi sur le Curateur public, LRQ, c. C-81

Loi sur la distribution de produits et services financiers, LRQ, c. D-9.2

Loi sur les entreprises de services monétaires, LRQ, c. E-12.000001

Loi sur les instruments dérivés, LRQ, c. I-14.01

Loi sur les normes du travail, LRQ, c. N-1.1

Loi sur la protection de la jeunesse, LRQ, c. P-34.1

Loi sur la protection du consommateur, LRQ, c. P-40.1

Loi sur les régimes complémentaires de retraite, LRQ, c. R-15.1

Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec, LRQ, c. S-11.011

Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne, LRQ, c. S-29.01

Loi sur les terres du domaine de l'État, LRQ, c. T-8.1

Loi sur les valeurs mobilières, LRQ, c. V-1.1

Ontario

Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, reg. 194

Étrangère

Allemagne

Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202 (2006 I S. 431) (2007 I S. 1781)), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) geändert worden ist (ZPO).

Droit canonique

Codex Iuris Canonici, Auctoritatae Ioannis Pauli PP. II Promulgatus, Datum Romae, die xxv Ianuarii, anno MCMLXXXIII

États-Unis

Federal Rules of Civil Procedure

Code of Civil Procedure (Louisiane)

France

Code civil

Code de procédure civile de 1806

Décret N° 73-1122 du 17 décembre 1973

Décret N° 72-788 du 28 août 1972

Décret N° 72-684 du 20 juillet 1972

Décret N° 71-740 du 9 septembre 1971

Nouveau Code de procédure civile. Décret N° 75-1123 du 5 décembre 1975. J.O. 5 décembre 1975, p. 188

Royaume-Uni

Civil Procedure Rules (1999)

Résolution du Conseil privé au sujet des renseignements requis à l'égard de la province de Québec à la Cour à Saint James, 28 août 1767, dans Adam SHORTT et Arthur G. DOUGHTY, *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada*, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1911, p. 174

Suisse

Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272, RO 2010 1739

Droit transnational et projets d'unification du droit

Principes ALI-Unidroit de procédure civile transnationale

ALI-Unidroit Principles of transnational civil procedure

Rules of transnational civil procedure

Textes internationaux

Convention relative aux droits de l'enfant, 28 mai 1990, [1992] R.T. Can. n° 3, (entré en vigueur au Canada le 2 septembre 1990)

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 23 août 1985, [1987] R.T. Can. n°36, (entré en vigueur au Canada le 26 juin 1987)

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 17 juillet 1980, [1982] R.T. Can. n° 31, (entré en vigueur au Canada le 3 septembre 1981)

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 24 août 1966, [1970] R.T. Can. n° 28 (entré en vigueur au Canada le 4 janvier 1969)

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess., suppl. n°13, p. 71, doc. N.U. A/810 (1948)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (entré en vigueur au Canada le 23 mars 1976)

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46 (entré en vigueur au Canada le 19 août 1976)

Monographies

ABRAMS, L.S. et K.P. MCGUINNESS, *Canadian Civil Procedure Law*, 2^e éd., Markham, LexisNexis, 2010

BACHAND, F., *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

BAUDOUIIN, J.-L. et P.-G. JOBIN (avec la collaboration de N. VÉZINA), *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

BEAUDOUIN, É., *La participation des hommes libres au jugement dans le droit franc*, Paris, L. La-rose et Forcel, 1888

BEULLAC, P., *Code de procédure civile de la Province de Québec annoté, avec les Textes Français et Anglais suivi des matières en rapport avec le code, des règles de pratique annotées, des divers tarifs judiciaires annotés*, Montréal, John Lovell & son, 1908

BOUSQUET, F., *Réforme du Code de procédure civile*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 2002

- BRISSON, J.-M., *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Éditions Thémis, 1986
- BRODIE, I.R., *Friends of the Court : The Privileging of Interest Group Litigants in Canada*, Albany, State University of New York Press, 2002
- CADIET, L. et Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 4^e éd. refondue, Paris, LexisNexis Litec, 2004
- CADIET, L., J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010
- CAPPELLETTI, M. (dir.), *Access to Justice*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Histoire de l'exception en droit romain et dans l'ancienne procédure française*, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1888
- CÔTÉ, P.-A., *L'interprétation des lois*, 4^e édition, Montréal, Éditions Thémis, 2009
- DE GRUCHY, W.L., *L'ancienne Coutume de Normandie*, Saint-Hélier, Charles Le Feuvre, 1881
- DE ROZIÈRE, E., *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V^e au X^e siècle*, Paris, A. Durand, 1859
- DICKENS, C., *Bleak House*, Londres, Bradbury and Evans, 1853
- ECKHARDT, K.A., *Monumenta Germaniae Historica, Legum, sectio I Legum Nationum Germanicum*, Tome IV vol. 1 « Pactus Legis Salicae » et vol. 2 « Lex Salica » par Karl August ECKHARDT, Hanovre, Impensis bibliopolii Hanhiani, 1962
- ENGELMANN, A., *A History of Continental Procedure*, Boston, Little, Brown, & co., 1928
- FERLAND, D., et EMERY, B., *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003
- FERRAND, F., (dir.), *La procédure civile mondiale modélisée*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 2004
- G., C.H.D., (trad.), *Le Satyricon de T. Pétrone*, Tome premier, Paris, C.L.F. Pancoucke, 1834
- GARSONNET, E., et C. CÉZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en justice de paix et devant les Conseils de Prud'hommes*, 3^e éd., tome 3, Paris, Sirey, 1913
- GÉRIN-LAJOIE, H., *Code de procédure civile de la Province de Québec annoté avec les textes français et anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1920
- GLASSON, E.D., *Les sources de la procédure civile française*, Paris, Larose et Forcel, 1882
- GLASSON, E.D., *Précis théorique et pratique de procédure civile*, tome premier, Paris, F. Pichon, 1902
- IMBERT, J., *La pratique judiciaire tant civile que criminelle reçue et observée par tout le Royaume de France*, Genève, Jacob Stœr, 1641

ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, Belin-Leprieur et Laverdière, 1821-1833

JOLOWICZ, J.A., *On Civil Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000

KLEIN, F., *Pro Futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Oesterreich*, Leipzig/Vienne, Franz Deuticke, 1891

LAFOND, P.-C., *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996

LEBEL, L., « L'influence de la Cour suprême du Canada sur l'application du *Code civil du Québec* depuis 1994 », (2009) 88 *R. du B. can.* 231

LAMONTAGNE, D.-C., *Biens et propriété*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009

LOCRE, J.-G., *Esprit du Code de procédure civile*, 5 volumes, Paris, Didot, 1816

LLUELLES, L., et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012

MACFARLANE, J., *The New Lawyer*, Vancouver, UBC Press, 2008

MARTIAL, *Epigrammata*, Leipzig, Ed. W. Heraeus, 1924

MAYNZ, C.G., *Cours de droit romain précédé d'une introduction contenant l'histoire de la législation et des institutions politiques de Rome*, 4^e éd., Tome premier, Bruxelles, Bruylant, 1876

MENÉTREY, Séverine, *L'amicus curiæ, vers un principe de droit international procédural?*, Thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2009

MERTON, R.K., *Social Theory and Social Structure*, New York, Free Press, 1968

MIGNAULT, P.-B., *Code de procédure civile du Bas-Canada annoté*, Montréal, J.M. Valois, 1891

MOFFITT, M.L., « Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable », (2006-2007) 75 *Geo. Wash. L. Rev.* 461

MORIN, M., *Introduction au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Éditions Thémis, 2004;

OPPETIT, B., *Théorie de l'arbitrage*, Paris, Presses universitaires de France, 1998

PARDESSUS, J.-M., *Loi salique ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi*, Paris, Imprimerie royale, 1843

PIGEAU, E.-N., *La procédure civile du Châtelet de Paris*, tome 1, Paris, Desaint, 1779

POPPER, J. A., *Unended Quest: An Intellectual Autobiography*. LaSalle, Illinois, Open Court

POTHIER, R. J., « *Traité de la procédure civile* », dans *Cœuvres posthumes de M. Pothier*, tome 3, Orléans, Massot; Paris, Barrois, 1778

- POTHIER, R.J., *Coutumes des Duché, Baillage et Prévôté d'Orléans*, Orléans, Rouzeau-Montaut; Paris, Debure, 1772
- PROHET, C.I., *Les coutumes du Haut et Bas pais d'Auvergne*, Paris, Coignard, 1695
- RODIER, M.-A., *Questions sur l'Ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667. Relatives aux usages des cours de Parlement et principalement celui de Toulouse*, Nouvelle édition, corrigée et augmentée, Toulouse, Dupleix, Laporte & Compagnie, 1769
- ROSENTHAL, R., et L. JACOBSON, *Pygmalion in the classroom*, New York, Holt, Rinehart & Winston, 1968
- ROULAND, N., *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 1998
- ROUPNEL DE CHENILLY, M., *Coutume de Normandie, expliquée par M. Pesnelle*, 4^e éd., tome 1, Rouen, Richard Lallemant, 1772
- SAUVAGEAU, M., *Coutumes de Bretagne*, tome 1, Rennes, Joseph Vayar, 1738
- SÖHM, R., (Marcel THÉVENIN, trad.), *La procédure de la Lex Salica*, Paris, Librairie A. Franck, 1873
- SOLUS, H., et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome 3 « Procédure de première instance », Paris, Sirey, 1991
- TARDIF, A., *La procédure civile et criminelle au XIIIe et XIVe siècles ou Procédure de transition*, Paris, Alphonse Picard, 1885
- VERGER, V., N. A. DUBOIS, J. MANGEART (trad.), *Épigrammes de M. Val. Martial*, Tome premier, Paris, C.L.F. Pancoucke, 1834

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

- « Mandatory Mediation and Summary Jury Trial: Guidelines for Ensuring Fair and Effective Processes », (1989-1990) 103 *Harv. L. Rev.* 1086
- ALLARD, F., « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, l'idée de droit commun et le rôle du Code en droit fédéral », (2009) 88 *R. du B. can.* 275
- ALLEN, R.J., « Idealization and Caricature in Comparative Scholarship », (1987-1988) 82 *Nw. U.L. Rev.* 785
- ALLEN, R.J., S. KOCK, K. RIECHENBERG, et D.T. ROSEN, « The German Advantage in Civil Procedure : A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship », (1987-1988) 82 *Nw. U.L. Rev.* 705
- ANDREWS, N., « The New English Civil Procedure Rules (1998) », dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2005, p. 161

- BELLEAU, C., « Le projet de loi n° 54 *Loi portant réforme du Code de procédure civile* : Rien ne sert de courir, il faut partir à point! » dans J. BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 362
- BELLEY, J.-G., « Une justice de la seconde modernité : proposition de principes généraux pour le prochain *Code de procédure civile* », (2001) 46 *RD McGill* 317
- BERNSTEIN, L., « Understanding the Limits of Court-Connected ADR: A Critique of Federal Court-Annexed Arbitration Programs », (1992-1993) 141 *U. Pa. L. Rev.* 2169
- BOISVERT, P.Y., « Interlocutoire ou final? Question simple, réponses complexes », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 161, *Développements récents en droit civil (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 163
- BONAFÉ-SCHMITT, J.-P., « La médiation : une alternative à la justice? », dans N. KASIRER et P. NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 141
- BRUNET, E., « Questioning the Quality of Alternate Dispute Resolution », (1987-1988) 62 *Tul. L. Rev.* 1
- BRYAN, B., « Justice and Advantage in Civil Procedure: Langbein's Conception of Comparative Law and Procedural Justice in Question », (2003-2004) 11 *Tulsa. J. Comp. & Int'l L.* 521
- BUTEAU, A., « Les fonctions de poursuivant, de gardien de l'intérêt public, de représentant de l'État devant les tribunaux et de conseiller juridique exercées par le ministre de la Justice et Procureur général du Québec », dans *Actes de la XV^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002
- CADIET, L., « The New French Code of Civil Procedure (1975) », dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 49
- CAMERON, E.R., *The Supreme Court of Canada, practice and rules*, Toronto, Carswell, 1931
- CHAMBERLAND, L., « Causes intéressant l'État », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 7, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles
- CHAMBERLAND, L., « La règle de proportionnalité : à la recherche de l'équilibre entre les parties ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 242, *La réforme du Code de procédure civile, trois ans plus tard*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3
- CHARETTE, F., « Du formalisme procédural : Une critique de l'article 2 du *Code de procédure civile* », (1994) 39 *McGill L.J.* 263
- CHIOVENDA, G., « Roman and German elements in Continental civil procedure », dans A. ENGELMANN, *A History of Continental Procedure*, Boston, Little, Brown, & co., 1928, p. 875
- COOMBE, R., « Is there a Cultural Studies of Law », dans Toby Miller (dir.), *A Companion to Cultural Studies*, Blackwell, 2001, p. 36

- COULOMBE, C., « Portrait statistique de l'activité judiciaire en matières civile à la Cour supérieure et à la Cour du Québec », dans A. RIENDEAU (dir.), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 81
- COUTU, M., « Juridicité et normativité dans la théorie sociojuridique de R.A. Macdonald », (1997) 28 *RGD* 337
- DAYTON, K., « The Myth of Alternative Dispute Resolution in the Federal Courts », (1990-1991) 76 *Iowa L. Rev.* 889
- DECROIX, A., « La controverse sur la nature du droit applicable après la conquête », (2011) 56 *RD McGill* 489
- DELGADO, R., C. DUNN, P. BROWN, H. LEE et D. HUBBERT, « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », (1985) *Wis. L. Rev.* 1359
- DUCHARME, D., A. MARCOUX, G. ROCHER et A. LAJOIE, « Les médias écrits et le processus d'émergence de la Loi 120 », (1997-98) 28 *RDUS* 125
- ELLIOT, E.D., « Managerial Judging and the Evolution of Procedure », (1986) 53 *U. Chi. L. Rev.* 306
- FAIRWEATHER, O., et J.T. VAN AKEN, « Unfair Labor Practices under the National Labor Relations Act », (1955) *U. Ill. L.R.* 52
- FERLAND, D., « La transformation de la justice civile : la "nouvelle culture judiciaire" du juge et des avocats », dans L. LEBEL et P. VERGÉ (dir.), *L'oreille du juge. Études à la mémoire de Me Robert P. Gagnon*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 25
- FISS, O.M., « Against Settlement », (1983-1984) 93 *Yale L.J.* 1073
- FRENETTE, A., « Préface », dans GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Code de procédure civile 1994-2008*, Québec, Publications du Québec, 2008
- FRIEDMAN, L.M., « Is there a New Legal Culture », (1994) 7 *Ratio Juris* 117
- GALANTER, M., « "... A Settlement Judge, not a Trial Judge:" Judicial Mediation in the United States », (1985) 12 *J.L. & Soc'y* 1
- « A World Without Trials? », (2006) 2006 *J. Disp. Resol.* 7
- « Access to Justice in a World of Expanding Social Capability », (2010) 37 *Fordham Urb. L.J.* 115
- « Compared to what? Assessing the Quality of Dispute Processing », (1988-1989) 66 *Denv. U. L. Rev.* Xi
- « La justice ne se trouve pas seulement dans les décisions des tribunaux », dans M. Cappelletti (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, Paris, Economica, 1984, p. 151
- « The Emergence of the Judge as a mediator in civil cases », (1985-1986) 69 *Judicature* 257

- « The Vanishing Trial : What the numbers tell us, what they may mean », (2003-2004) 10 *Disp. Resol. Mag.* 3
- « The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts », (2004) 1 *J. Empirical Legal Stud.* 459
- GALANTER, M., et M. CAHILL, « "Most Cases Settle": Judicial Promotion and Regulation of Settlements », (1993-1994) 46 *Stan. L. Rev.* 1339
- GENSLER, S.S., « Judicial Case Management: Caught in the Crossfire », (2010-2011) 60 *Duke L.J.* 669
- GILLES, D., « Archéologie de l'herméneutique du droit québécois. En quête des discours juridiques avant la Conquête », (2010) 44 *RJT* 49
- « Les Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification. Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada », (2009) 43 *RJT* 1
- GIROUX, M., G. ROCHER et A. LAJOIE, « L'émergence de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* de 1991 : une chronologie des évènements », (1999) 33 *RJT* 559
- GOLANN, D., « Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues », (1989) 68 *Or. L. Rev.* 487
- GREENWOOD, M., « Lower Canada (Quebec): Transformation of Civil Law, from Higher Morality to Autonomous Will, 1774-1866 », (1996) 23 *Man. L.J.* 132
- GREY, J.H., G. COUTLÉE et M.-È. SYLVESTRE, « Access to Justice and the New Code of Civil Procedure », (2004) 38 *RJT* 711
- GUILLEMARD, S., « La réforme du Code de procédure civile du Québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire », (2004) 45 *C. de D.* 133
- HADFIELD, G.K., « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (1999-2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953
- HENSLER, D.R., « Our Courts, Ourselves: How the Alternative Dispute Resolution Movement Is Re-Shaping Our Legal System », (2003-2004) 108 *Penn St. L. Rev.* 165
- JUTRAS, D., « Culture et droit processuel : le cas du Québec », (2009) 54 *RD McGill* 273
- KAHN-FREUND, O., « On use and Misuse of Comparative Law », (1974) 37 *Mod. L. Rev.* 1
- KATZ, L.V., « Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin? », (1993) 1993 *J. Disp. Resol.* 1
- KAUFMAN, J.J., « The Railroad Labor Dispute: A Marathon of Maneuver and Improvisation », (1964-1965) 18 *Indus. & Lab. Rel. Rev.* 196
- KOLISH, E., « The Impact of the Change in Legal Metropolis on the Development of Lower Canada's Legal System », (1988) 3 *Can.J.L. & Society* 1
- LACHAPPELLE, J., « La justice civile crie au secours », dans N. KASIRER et P. NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 247

- LACOURSIÈRE, M., « Le consommateur et l'accès à la justice », (2008) 49 *C. de D.* 97
- LAFOND, P.-C., « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », (1998-99) 29 *RDUS* 3
- LALONDE, L., « La médiation judiciaire : nouveau rôle pour les juges et nouvelle offre de justice pour les citoyens, à quelles conditions? », dans A. RIENDEAU (dir.), *Dire le droit: pour qui et à quel prix?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 23
- LAMBERT, J., « Une révision traditionnelle plutôt qu'une authentique réforme de la procédure civile au Québec », dans N. KASIRER et P. NOREAU, *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, p. 224
- LANGBEIN, J.H., « The German Advantage in Civil Procedure », (1985) 52 *U. Chi. L. Rev.* 823
« Trashing the German Advantage », 82 *Nw. U.L. Rev.* 763
- LLOYD, J.A. Jr., et R.H. WESSEL, « Public Policy and Secondary Boycotts », 23 (1954) *U. Cin. L. Rev.* 31
- MACDONALD, R.A., « Access to Justice and Law Reform », (1990) 10 *Windsor Y.B. Access Just.* 287
« Accessibilité pour qui? Selon quelles conceptions de la justice? », (1992) 33 *C. de D.* 457
« Legal Bilingualism », (1996-1997) 42 *RD McGill* 119
- MACDONALD, R.A., et H. KONG, « Patchwork Law Reform: Your Idea is Good in Practice, But it Won't Work in Theory », (2006) 44 *Osgoode Hall L.J.* 11
- MACE, R.A., « Secondary Boycotts in Interstate Commerce - A Summary and Analysis », (1952) 21 *U. Cin. L. Rev.* 393
- MANIRABONA, A., « Extension de la convention d'arbitrage aux non-signataires en arbitrage impliquant les sociétés en groupement », (2008) 38 *RDUS* 541
- MARCUS, R.L., « Reining in the American Litigator : The New Role of American Judges », (2003-2004) 27 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 3
- MARKS, K.H., « The Interventionist Court and Procedure », (1992) 18 *Monash U. L. Rev.* 1
- MCGUIRE, S.C., et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled: Navigating Small Claims Court Narratives », (1998) 16 *Windsor Y.B. Access Just.* 48
- MENÉTREY, S., « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales », (2008-2009) 40 *RD Ottawa* 117
« L'immixtion de tiers amicaux dans le mécanisme juridictionnel », (2004) 45 *C. de D.* 729
- MENKEL-MEADOW, C., « Ethics and Professionalism in Non-Adversarial Lawyering », (1999-2000) 27 *Fla. St. U. L. Rev.* 153
« Ethics and the Settlement of Mass Torts: When the Rules Meet the Road », (1994-1995) 80 *Cornell L. Rev.* 1159
« Ethics in ADR: The Many « Cs » of Professional Responsibility and Dispute Resolution », (2001) 28 *Fordham Urb. L.J.* 979

- « Whose Dispute Is It Anyway?: A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases) », (1994-1995) 83 *Geo L.J.* 2663
- MIKI, K., « Roles of Judges and Attorneys Under the Non-Sanction Scheme in Japanese Civil Procedure », (2003-2004) *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 31
- MORISSETTE, Y.-M., « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions », (2009) 50 *C. de D.* 381
- MORRIS OF BORTH-Y-GEST, Lord, « The Interaction of Public Interest, Public Policy and Public Opinion in Relation to the Law », (1979), 10 *Cambrian L. Rev.* 29
- NADER, L., « The ADR Explosion – The Implications of Rhetoric in Legal Reform », (1988) 8 *Windsor Y.B. of Acc. Just.* 269
- 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
- OBERHAMMER, P., et T. DOMEJ, « Germany, Switzerland and Austria (ca. 1800-2005) », dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 103
 « Powers of the Judges : Germany, Switzerland and Austria », dans C.H. van Rhee (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 295
- OTIS, L. et E.H. REITER, « Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice », (2006) 6 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 351
- PETERSON, T.D., « Restoring Structural Checks on Judicial Power in the Era of Managerial Judging », (1995-1996) 29 *U.C. Davis L. Rev.* 41
- PHILLIPS, P.G., « Book Review : Arbitration in Action By Frances Kellor », (1942) 55 *Harv. L. Rev.* 1417
- PICHÉ, C., « The Cultural Analysis of Class Action Law », (2009) 2 *J. Civ. L. Studies* 101
- PLAPINGER, E., et C. MENKEL-MEADOW, « ADR Ethics – Model Rules would clarify lawyer conduct when serving as a neutral », (1998-1999) 5 *Disp. Resol. Mag.* 20
- POINCARÉ, H., « Le libre examen en matière scientifique », (1955) 2 *Revue de l'Université de Bruxelles* 95
- PRUJINER, A., « Compétence judiciaire et compétence arbitrale: analyse de la jurisprudence récente au Québec », (1999) 12(2) *RQDI* 79
- RABINOVICH-EINY, O. et R. TSUR, « The Case for Greater Formality in ADR: Drawing on the Lessons of Benoit's Private Arbitration System », (2009-2010) 34 *Vt. L. Rev.* 529
- RENAUD, P., « L'élaboration d'un code de déontologie en médiation : une réflexion », (1997) 27 *RDUS* 327
- RESNIK, J., « Due Process: A Public Dimension », (1987) 39 *U. Fla. L. Rev.* 405
 « Managerial judges and Court Delay. The Unproven Assumptions », (1984) 23 *Judges J.* 8

- « Many Doors? Closing Doors? Alternative Dispute Resolution and Adjudication », (1994-1995) 10 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 211
- « Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement », (2002) 2002 *J. Disp. Resol.* 155
- « Migrating, Morphing, and Vanishing: The Empirical and Normative Puzzles of Declining Trial Rates in Courts », (2004) 1 *J. Empirical Legal Stud.* 783
- « Procedure as Contract », (2004-2005) 80 *Notre Dame L. Rev.* 593
- « The Assumptions Remain », (1984) 23 *Judges J.* 37
- « Uncovering, Disclosing, and Discovering How the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk », (2006) 81 *Chi.-Kent L. Rev.* 521
- « Whither and Whether Adjudication? », (2006) 86 *B.U. L. Rev.* 1101
- « Whose Judgment? Vacating Judgments, Preferences for Settlement, and the Role of Adjudication at the Close of the Twentieth Century », (1993-1994) 41 *UCLA L. Rev.* 1471
- REUBEN, R.C., « Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice », (1999-2000) 47 *UCLA L. Rev.* 949
- RICHARD, M., « La gestion d'instance », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel (2009)*
- ROCHER, G., « L'effectivité du droit », dans A. LAJOIE, R.A. MACDONALD, R. JANDA et G. ROCHER, *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Éditions Thémis; Bruxelles, Bruylant; 1998, p. 133
- ROLLAND, L. « Sur les notions juridiques indéterminées. Les tiers en droit privé québécois, ces étranges étrangers », (2005) 35 *RGD* 533
- « Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le Code civil du Québec », (2006) 40 *RJT* 75
- « Les tiers: ces acteurs de la dynamique juridique dans le Code civil du Québec », (2006) 40 *RJT* 239
- ROSENBERG, M., « Federal Rules of Civil Procedure in Action: Assessing Their Impact », (1989) 137 *U. Pa. L. Rev.* 2197
- SALE, H.A., « Judges Who Settle », (2011-2012) 89 *Wash. U. L. Rev.* 377
- SMITH, J.D. « Coercion of Third Parties in Labor Disputes - The Secondary Boycott », (1938-1939) 1 *La. L. Rev.* 277
- STERNLIGHT, J.R., « ADR Is Here: Preliminary Reflections on Where It Fits in a System of Justice », (2003) 3 *Nev. L.J.* 289
- STERNLIGHT, J.T., et J. RESNIK, « Competing and Complementary Rule Systems: Civil Procedure and ADR », (2004-2005) 80 *Notre Dame L. Rev.* 481
- SULLIVAN, R., « The Challenges of Interpreting Multilingual, Multijural Legislation », (2003-2004) 29 *Brook. J. Int'l L.* 985

- THORNBURG, E.G., « The Managerial Judge Goes to Trial », (2009-2010) 44 *U. Rich. L. Rev.* 1261
- TWOHIG, J., C. BAAR, A. MYERS & A.M. PREDKO, « Empirical Analyses of Civil Cases Commenced and Cases Tried in Toronto 1973-1994 », dans *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review*, Ontario Law Reform Commission, 1996
- VAN RHEE, C.H., et R. VERVERK, « Civil Procedure » dans Jan M. SMITS (éd.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 120
- VERMEYS, N.W., et R. L'ABBÉ, « Participation de tiers au procès », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 12, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles
- WIEDERKEHR, G., et D. D'AMBRA, *Rép.civ. Dalloz*, v° *Intervention*
- WIJFFELS, A., « French Civil Procedure (1806-1975) » dans C.H. VAN RHEE (dir.), *European Traditions in Civil Procedure*, 2005, Anvers, Intersentia, p. 25
- ZAMIR, R., « The Disempowering Relationship Between Mediator Neutrality and Judicial Impartiality: Toward a New Mediation Ethic », (2010-2011) 11 *Pepp. Disp. Resol. L.J.* 467

Documents gouvernementaux

Gouvernement du Québec

- ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN – DIVISION DU QUÉBEC, *Mémoire relatif à l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 16 décembre 2011
- CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version révisée, 19 décembre 2011
- COMITÉ DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE, *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, Gouvernement du Québec, 2001
- Dixième rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Ottawa, G.E. Desbarats, 1866
- Deuxième rapport de la commission chargée de réviser et de modifier le code de procédure civile du Bas-Canada*, Québec, Léger Brousseau, 1894
- Huitième rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Ottawa, G.E. Desbarats, 1866
- INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC, *Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, version amendée, 13 décembre 2011
- LALONDE, L., *Mémoire portant sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile. Plus spécifiquement, concernant les dispositions relatives à la Conférence de règlement à l'amiable (CRA) et à la médiation comme mode de justice civile privée*, novembre 2011

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*, Québec, Publications du Québec, 2006

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Devis de projet de la révision de la procédure civile*, Sainte-Foy, Publications du Québec, 1998

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Nouveau Code de procédure civile – Une justice plus rapide et plus économique*, Québec, Gouvernement du Québec, 2011. En ligne : <<http://justice.gouv.-qc.ca/francais/ministre/paj/pdf/ncpc-fr.pdf>> (consulté le 6 juin 2012)

PROGRAMMES DE PRÉVENTION ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (PRD) – FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile. « Une vision en trois dimensions (3D) de l'accès à la justice »*, 18 novembre 2011

Quatre-vingt-douze résolutions proposées à la Chambre par Bédard, Chambre d'assemblée, Parlement du Bas-Canada, vendredi, 21 février 1834

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires. Commission des institutions*, 2^e sess., 39^e légis. 17, 18, 19, 20, 30 janvier, 1^{er}, 2 février 2012, « Consultation générale et auditions publiques sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile »

Gouvernement du Canada

MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, « *Règlement sur les organismes externes de traitement des plaintes approuvées (banques et banques étrangères autorisées)* », en ligne : <http://www.fin.gc.ca/n12/data/12-079_1-fra.asp> (consulté le 20 juillet 2012)

MINISTÈRE DES FINANCES DU CANADA, *Le gouvernement Harper impose une surveillance rigoureuse favorable aux consommateurs pour le règlement des différends dans le secteur bancaire*, Communiqué de presse 2012-079, Ottawa, ministère des Finances, 2012. en ligne : <<http://www.fin.gc.ca/n12/12-079-fra.asp>> (consulté le 20 juillet 2012)

États-Unis

Notes of Advisory Committee on Rules – 1937, Federal Rules of Civil Procedure

Notes of Advisory Committee – 1946 Amendment, Federal Rules of Civil Procedure

Notes of Advisory Committee – 1966 Amendment, Federal Rules of Civil Procedure

Royaume-Uni

Lord WOOLF, *Access to Justice : Interim Report*, Londres, Stationery Office, 1995

Articles de périodiques non juridiques

BARIL, D., « L'UdeM sera dotée d'un laboratoire sur la cyberjustice », *Journal Forum*, mercredi 16 décembre 2009, <<http://www.nouvelles.umontreal.ca/recherche/droit-gestion/ludem-sera-dotee-dun-laboratoire-sur-la-cyberjustice.html>>

BOISVERT, Y., « L'homme qui voulait la lune », *La Presse*, Montréal, 3 mars 2012, A5

GUILLEMETTE, M., « Faciliter l'accès à la justice », *Le Devoir*, Montréal, 30 septembre 2011, A5

KROL, A., « Justice pour tous », *La Presse*, Montréal, 15 septembre 2011, A26

LESSARD, D., « Pour éviter les frais et les procès inutiles », *La Presse*, Montréal, 30 septembre 2011, A11

MCKENNA, B., « Flaherty's new bank rules not 'pro-consumer' in the least », *Globe and Mail*, 16 juillet 2012, B1 et B9

Jurisprudence

Canadienne

3377466 *Canada Ltd. c. Aviva Insurance Company of Canada/Aviva, compagnie d'assurances du Canada*, 2007 QCCA 1585

3377466 *Canada Ltée c. Cie d'assurance canadienne générale*, 2005 CanLII 23590 (QC CS)

9085-3532 *Québec inc. (La Capitale Saguenay—Lac-St-Jean) c. Daigle*, 2010 QCCS 95

9158-5646 *Québec inc. c. Commission scolaire de la Jonquière*, 2009 QCCS 3366

Adams v. The Hartford Mining & Smelting Co., (1872) 16 L.C.J. 95 (C.S.)

Adoption - 07202, 2007 QCCQ 13341

Adoption — 09201, [2009] R.J.Q. 2217 (C.A.)

Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. Groupe Tecnum inc., 2005 QCCA 1000, par. 1

Alta Mura construction inc. c. Corporation d'hébergement du Québec, 2005 CanLII 41328 (QC CS).

Arab Banking Corporation Daus & Co. GmbH c. Wightman, REJB 1997-04639 (C.S.)

Association des professionnel-le-s de la vidéo du Québec c. Syndicat des techniciens et techniciennes du cinéma et de la vidéo du Québec, REJB 1999-15986 (C.S.)

Association des réalisateurs de Radio-Canada c. Sylvestre, J.E. 2001-806 (C.A.)

Audace Technologie inc. c. Canimex inc., SOQUIJ AZ-50350361

Automobiles Poirier (1990) inc. c. Gendron Ford inc., J.E. 2003-1036 (C.S.)

Banque de Montréal c. Samson Bélair/Deloitte & Touche, 2005 CanLII 7501 (QC CS)

Banque de Québec v. Ford, (1897) 1 R.P. 14 (C.S.)

Banque Nationale du Canada c. Productions Kidzup inc., 2009 QCCS 4153.
Béique c. La Cité de Montréal, (1890) 20 R.L. 306 (C.S.)
Bibaud c. Québec (Régie de l'assurance maladie), 2004 CSC 35
Bisailon c. Keable, [1983] 2 RCS 60
Black v. Lawrence, (1886) 2 M.L.R. 279 (C.S.)
Bœcker v. Foreman, (1881) 4 L.N. 263
Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. St-Louis de France (Corporation municipale de la paroisse), REJB 2002-37627 (C.S.)
Bourque c. Hydro-Québec, 2010 QCCS 3665
Bouchard c. Agropur Coopérative, 2006 QCCA 1342
Boudreau c. Jarret, (1889) 5 M.L.R. 200 (C.S.)
Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec), 2009 QCCS 5678
Bruker c. Marcovitz, 2007 CSC 54, [2007] 3 RCS 607

Canada (ministre de la Justice) c. Borowski, [1981] 2 RCS 575
Canada (Procureur général) c. Aviva, compagnie d'assurances du Canada, 2011 QCCS 1211
Carreau c. McGinnis, (1880) 1 D.C.A. 12 (C.B.R.)
Carrier c. Capitale (La), assurances et gestion du patrimoine inc., 2010 QCCS 4757.
Cerundolo c. Lac-des-Écorces (Municipalité du), 2011 QCCS 6785
Champagne c. Ste. Marie, (1899) 5 R.L. n.s. 66, (1899) 2 R.P. 111 (C.S.)
Claveau c. Villeneuve, REJB 2004-68702 (C.Q.)
Compagnie d'assurances Missisquoi c. Groupe PMA GDM inc., 2009 QCCA 540.
Corporation prêts hypothécaires ACE/ACE Mortgages Corp. c. 9081-9897 Quebec Inc., 2008 QCCS 6498

Dans l'affaire de la liquidation de Kansa General International Insurance Company Ltd., REJB 1999-14466 (C.S.)
Dans la situation de: D. (F.), REJB 2004-68059 (C.Q.)
Dans la situation de: L. (G.), EYB 2005-99614 (C.Q.)
Darrack v. Côté, (1915) 17 R.P. 67 (C.S.)
DDI Heat Exchangers Inc. c. St-Hilaire, 2011 QCCS 2331
Deronvil c. Univers gestion multi-voyages inc., EYB 2005-97881 (C.S.)
Droit de la famille – 071223, [2007] JQ 5046 (C.A.)
Durocher c. Lapalme, (1885) 1 M.L.R. 494 (C.S.)

Edmonton Journal c. Procureur général de l'Alberta, [1989] 2 RCS 1326
Engler-Stringer c. Montréal (Ville de), 2008 QCCS 874

Fontaine c. Ryder, (1904) 10 R. de J. 439
Forage Mercier inc. c. Société de construction maritime Voyageurs Ltée, JE 98-1636 (C.A.)
Fortin c. Lessard, EYB 2005-96042 (C.S.)
Fournier c. Québec (Procureur général), REJB 1997-03877 (C.S.)
Frenette et frères Ltée c. Constructions Rénauld Blais inc., JE 90-1247 (C.A.)

Gagné c. Investissements Imqua inc., 2010 QCCA 135
Gagnon, ès qualités "Personne autorisée par le Directeur de la protection de la jeunesse" c. Madame REJB 2000-22677 (C.Q.)
Gestion St-Laurent Angus inc. c. Graphos, 2010 QCCA 1827
Gillespie Grain Co. v. Kuproski, [1935] SCR 13
Globe and Mail c. Canada (Procureur général), 2010 CSC 41, [2010] 2 RCS 592
Groupe AML Inc. c. Beaudoin, JE 89-885 (C.A.)
Guilbault c. Desmarais, (1889) 18 R.L. 516 (C.S.)

Hickey c. Maltais, 2007 QCCA 703
Horne c. Stacey, 2012 QCCA 1494
Houle c. Banque Canadienne Nationale, [1990] 3 RCS 122
Huard c. Saguenay (Ville de), J.E. 2010-691 (C.A.)

Imperial Steel Corporation Ltd. v. Bitter, [1925] SCR 703
Imperial Tobacco Ltd. c. Canada (Procureur général), [1989] R.J.Q. 367 (C.S.)
Institution royale pour l'avancement des sciences, des gouverneurs de l'Université McGill (Université McGill) c. Commission de l'équité salariale, 2005 CanLII 8151 (QC CS)
Islamic Republic of Iran c. Hashemi, 2011 QCCA 1386
Ivanhoé Cambridge Inc. c. Les revêtements Nor-Lag Ltée, 2006 QCCA 1265

Jean-Baptiste c. Xceed Mortgage Corp., 2009 QCCA 886
J.G. c. Boily, 2011 QCCA 1156

Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc., 2009 QCCA 926

La Corporation de Gaz Naturel du Québec c. Plessis-Bélair, [1977] R.P. 21, p. 26
Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec inc., [2001] 2 RCS 743, 2001 CSC 51
Lafarge Canada inc. c. Construction Fré-Jean inc., 2012 QCCA 1264

Lamarche c. La Banque Ville-Marie, (1884) 1 M.L.R. 203 (C.S.)
Leclerc c. Leclerc, 2012 QCCS 598
Lyman c. Sénécal, (1898) 4 R.L. n.s. 317, (1898) 1 R.P. 233 (C.S.)

Marchand c. Dansereau (1898) 5 R.L. n.s. 22, (1898) 1 R.P. 523 (C.S.)
Marcotte c. Longueuil (Ville de), [2009] 3 RCS 65
Maskatel c. Télécom Québec inc., EYB 2005-92554 (C.S.)
Ménard c. Matteo, 2012 QCCS 2842
Michaud c. Groupe Vidéotron ltée, [2003] R.J.Q. 3087 (C.A.)
Molson's Bank v. Charlebois, (1892) R.J. 286
Montreal Land & Improvement Co. c. Dinelle, (1898) 1 R.P. 576 (C.S.)

Nico Métal inc. c. Ressources Audrey inc., JE 97-36 (C.A.)
Norcan Limited v. Lebrock, [1969] SCR 665
Nova Scotia (Board of Censors) c. McNeil, [1976] 2 RCS 265

Pharmascience inc. c. Québec (Procureur général), 2007 QCCA 1425
Pichette c. Boivin, 2007 QCCS 6232.
Pontbriand c. Administration du régime de soins de santé de la fonction publique fédérale,
 2010 QCCA 751
Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, [1982] 1 RCS 175
Produits de l'érable du terroir inc. c. Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec,
 2007 QCCS 3199
Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de), 2009 QCCA 2046

Québec (Procureur général) c. Corneau, 2008 QCCS 1205

Raymond Chabot inc. c. Québec (Ministère du Revenu), 2006 QCCA 1275
Raymor Nanotech inc. c. Ready Pac Canada Co., 2009 QCCA 677, 2009 QCCA 679, 2009
 QCCA 680
R. c. Mercier, [1984] RDJ 515 (C.S.)
R. c. Morales, [1992] 3 RCS 711
R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 RCS 606
*Remorquage Marcel Simard inc. c. Comité paritaire de l'industrie des services automobiles des
 régions Saguenay-Lac-St-Jean*, 2008 QCCA 913
Rocher c. David, (1900) 3 R.P. 198 (C.S.)
Ross & Ross, (1884) 14 R.L. 1 (C.B.R.)

Rothmans, Benson & Hedges inc. c. Létourneau, 2011 QCCA 705
Rothman's, Benson & Hedges inc. c. Canada (Procureur général), REJB 1997-02130 (C.S.)

Shama Textiles inc. c. Certain Underwriters at Lloyd's, 2007 QCCS 553
Shama Textiles inc. c. Certain Underwriters at Lloyd's, 2011 QCCS 6645
Société de services en signalisation SSS inc. c. Groupement des assureurs automobiles, 2006 QCCA 1618
Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes c. Services de santé du Québec, Mutuelle d'Assurance-Groupe, (C.A.), [1993] RDJ 394 (C.A.)
Société canadienne du cancer c. Imperial Tobacco Ltée, JE 89-628 (C.A.)
Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc., 2004 CSC 18, [2004] 1 RCS 456
Soterm inc. c. Terminaux portuaires du Québec inc., [1993] R.D.J. 549 (C.A.)
Soucisse c. Banque Nationale du Canada, [1981] RCS 339
Srougi c. Lufthansa German Airlines, JE 2003-203 (C.A.)
Syndicat Northcrest c. Amselem, 2004 CSC 47, [2004] 2 RCS 551

Terminaux portuaires du Québec inc. c. Société du parc industriel et portuaire de Bécancour, [2004] RJQ 2052 (C.A.)
Thériault v. Huctwith, [1948] SCR 86
Thorson c. Canada (Procureur général), [1975] 1 RCS 138
Turgeon c. Québec (Comité de déontologie policière), REJB 2004-81820 (C.S.)

Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Québec (Procureur général), 2010 QCCS 3827
Union des écrivaines et écrivains du Québec c. Michaud, REJB 1997-00829 (C.A.)

Vidéotron Ltée c. Bell ExpressVu, s.e.c., B.E. 2005BE-1025 (C.A.)

Whitney c. Badeau, (1881) 12 R.L. 518 (C.S.)
Worker's Compensation Act, 1983 (T.N.) (Demande d'intervention), [1989] 2 RCS 335

Américaine

Association of Classroom Teachers of Oklahoma City, Inc. v. Independent School Dist. No. 89 of Oklahoma County, 540 P.2d 1171 (Okla. 1975), p. 1178; 540 P.2d 1171, 91 L.R.R.M. (BNA) 2046, 78 Lab.Cas. P 53,781, 1975 OK 118
Provident Tradesmens Bank & Trust v. Patterson, (1968) 390 U.S. 102

Martin v. Wilks, (1989) 490 U.S. 755

Shedden v. Wal-Mart Stores, Inc., 196 F.R.D. 484 (E.D. Mich. 2000)

Dawson v. US., 68 F.3d 886 (5th Cir. 1995)

Britannique

Chubb Insurance Company of Europe SA v Davies, [2004] 2 All ER (Comm) 827 (Q.B.)

United Film Distribution Ltd and another v Chhabria and others, [2001] 2 All ER (Comm) 865 (C.A.)

ANNEXES

Annexe 1 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans l'Ordonnance de 1667

« Titre VII. Des Garants

Article I. Les Garants, tant en garantie formelle pour les matières réelles ou hypothécaires, qu'en garantie simple pour toute autre matière, seront assignez sans commission ou mandement du Juge, en quelque Lieu qu'ils soient demeurans; si ce n'est en nos Cours, & à l'égard des Juges en dernier Ressort, pardevant lesquels l'Assignation ne sera donnée qu'en vertu d'Arrest ou Commission.

Article II. Le délai pour faire appeller le garant, sera de huitaine de jour de la signification de l'Exploit du Demandeur originaire, & encore de tout le temps qui sera nécessaire pour appeller le garant, selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieux, & autant pour retirer l'Exploit.

Article III. Si néantmoins le deffendeur est assigné en qualité d'héritier & qu'il y ait lieu de luy donner delay pour délibérer, le delay de garant ne commencera que du jour que le delay sera expiré : ce qui sera pareillement observé à l'égard des veuves, qui seront assignées en qualité de Communes.

Article IV. L'Exploit en garantie sera libellé, contiendra sommairement les moyens du Demandeur avec la copie des pièces justificatives de la garantie, de l'Exploit du Demandeur originaire & des pièces dont il aura donné copie; & y seront observées les autres formalitez ordonnées pour les ajournemens.

Article V. Si le délai de l'assignation en garantie n'est échu en mesme temps que celui de la demande originaire, il ne sera pris aucun défaut contre le deffendeur originaire, en donnant par luy au demandeur copie de l'exploit de la demande en garantie, & des pièces justificatives.

Article VI. Si le demandeur originaire soutient qu'il n'y a lieu au delay pour appeller garant,

l'incident sera jugé sommairement en l'Audience.

Article VII. Il n'y aura point d'autre delay d'amener garant en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité, bien d'Église, ou autre cause privilégiée, sauf après le Jugement de la demande principale à poursuivre les garants.

Article VIII. Ceux qui seront assignez en garantie formelle ou simple seront tenus de proceder en la Jurisdiction où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénie estre garants; si ce n'est que le garant soit privilégié, & qu'il demande son renvoy pardevant le Juge de son privilege. Mais s'il paroist par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'ait esté formée que pour traduire le garant hors de sa Jurisdiction ; enjoignons aux Juges de renvoyer la cause pardevant ceux qui en doivent connoistre; & en cas de contravention, pourront les Juges estre intimez, & pris à partie en leur nom.

Article IX. En garantie formelle, les Garants pourront prendre le Fait & Cause pour le garanti; lequel sera mis hors de cause, s'il le requiert avant la contestation.

Article X. Encore que le garanti ait esté mis hors de cause, il pourra y assister pour la conservation de ses droits.

Article XI. Les Jugemens rendus contre les Garants seront exécutoires contre les Garantis, sauf pour les dépens, dommages & intérêts, dont la liquidation & exécution ne sera faite que contre les Garants, & suffira de signifier le Jugement aux Garantis, soit qu'ils ayent été mis hors de Cause, ou qu'ils y ayent assisté, sans autre demande ni procédure.

Article XII. En garantie simple, les Garants ne pourront prendre le fait & cause, mais seulement intervenir, si bon leur semble.

Article XIII. Si la demande principale, & celle en garantie sont en mesme temps en état d'être jugées, il y fera droit conjointement, sinon le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparément trois jours après avoir fait signifier que l'Instance principale est en état; & le même Jugement prononcera sur la disjonction, si les deux instances, originaire & en garantie, avoient esté jointes, sauf après le Jugement du principal à faire droit sur la garantie, s'il y échet.

Article XIV. Les garants qui succomberont, seront condamnez aux dépens de la cause principale du jour de la sommation seulement, & non de ceux faits auparavant, sinon de l'exploit de la demande originaire.

Article XV. Les mesmes delais qui auront esté donnez pour le premier garant seront gardez à l'égard du second; & s'il y a plusieurs garants

intéressez en une mesme garantie, il n'y aura qu'un seul delay pour tous, qui sera réglé selon la demeure du garant le plus éloigné.

[...]

Titre XI. Des délais et procédures aux Cours.

[...]

Article XXVIII. Toutes Requêtes d'Intervention, tant en première Instance, qu'en cause d'appel, en contiendront les moyens, & en sera baillé copie, & des pièces justificatives, pour en venir à l'Audience des Juges & des Cours, où le procès principal sera pendant, pour être plaidées & jugées contradictoirement ou par défaut sur la première assignation; même en Chambre des Enquêtes de nos Cours de Parlement. Ce que nous voulons être observé à peine de nullité & de cassation des Jugemens & Arrêts qui pourroient intervenir, & de répétition de tous dommages & intérêts, tant contre la Partie que contre les Procureurs en leur nom ».

Source : *Ordonnance de Louis XIV. Roy de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain en Laye au mois d'Avril 1667*, Paris, Edme Martin & Denys Thierry, 1667.

Annexe 2 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans le Code de procédure de 1806 (France)

Première partie. *Procédure devant les tribunaux.*

Livre premier. *De la justice de paix.*

[...]

Titre VI. *De la Mise en cause des Garans*

32. Si, au jour de la première comparution, le défendeur demande à mettre garant en cause, le juge accordera délai suffisant en raison de la distance du domicile du garant : la citation donnée au garant sera libellée, sans qu'il soit besoin de lui notifier le jugement qui ordonne sa mise en cause.

33. Si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution, ou si la citation n'a pas été faite dans le délai fixé, il sera procédé, sans délai, au jugement de l'action principale, sauf à statuer séparément sur la demande en garantie.

[...]

Livre II. *Des tribunaux inférieurs.*

[...]

Titre IX. *Des exceptions.*

[...]

§ IV. *Des exceptions dilatoires.*

[...]

175. Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie, sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour pour trois myriamètres. S'il y a plusieurs garans intéressés en la même garantie, il n'y aura qu'un seul délai pour tous, qui sera réglé selon la distance du lieu de la demeure du garant le plus éloigné.

176. Si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il sera tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en garantie formée contre lui ; ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur.

177. Si néanmoins le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne com-

mencera que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés.

178. Il n'y aura pas d'autre délai pour appeler garant en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée; sauf à poursuivre les garans, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé.

179. Si les délais des assignations en garantie ne sont échus en même temps que celui de la demande originaire, il ne sera pris aucun défaut contre le défendeur originaire, lorsqu'avant l'expiration du délai il aura déclaré, par acte d'avoué à avoué, qu'il a formé sa demande en garantie; sauf, si le défendeur, après l'échéance du délai pour appeler le garant, ne justifie pas de la demande en garantie, à faire droit sur la demande originaire, même à le condamner à des dommages intérêts, si la demande en garantie par lui alléguée se trouve n'avoir pas été formée.

180. Si le demandeur originaire soutient qu'il n'y a lieu au délai pour appeler garant, l'incident sera jugé sommairement.

181. Ceux qui seront assignés en garantie, seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garans; mais s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour les traduire hors de leur tribunal, ils y seront renvoyés.

182. En garantie formelle, pour les matières réelles ou hypothécaires, le garant pourra toujours prendre le fait et cause du garanti, qui sera mis hors de cause, s'il le requiert avant le premier jugement. Cependant le garanti, quoique mis hors de cause, pourra y assister pour la conservation de ses droits, et le demandeur originaire pourra demander qu'il y reste pour la conservation des siens.

183. En garantie simple, le garant pourra seulement intervenir sans prendre le fait et cause du garanti.

184. Si les demandes originaire et en garantie sont en état d'être jugées en même temps, il y sera fait droit conjointement; sinon le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparément : le même jugement prononcera sur la disjonction, si les deux instances ont été jointes, sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la garantie, s'il y échet.

185. Les jugemens rendus contre les garans formels seront exécutoires contre les garantis. Il suffira de signifier le jugement aux garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause, ou qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande ni procédure. À l'égard des dépens, dommages et intérêts, la liquidation et l'exécution ne pourront en être faites que contre les garans.

Néanmoins, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti sera passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause; il le sera aussi des dommages et intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu.

[...]

Titre XVI. *Des incidens.*

[...]

§. II. *De l'intervention.*

339. L'intervention sera formée par requête qui contiendra les moyens et conclusions, dont il sera donné copie ainsi que des pièces justificatives.

340. L'intervention ne pourra retarder le jugement de la cause principale, quand elle sera en état

341. Dans les affaires sur lesquelles il aura été ordonné une instruction par écrit, si l'intervention est contestée par l'une des parties, l'incident sera porté à l'audience.

[...]

Titre XXIV. *Des Matières sommaires.*

[...]

406. Les demandes incidentes et les interventions seront formées par requête d'avoué, qui ne pourra contenir que des conclusions motivées.

[...]

Livre III. *Des tribunaux d'appel.*

Titre unique. *De l'appel, et de l'instruction sur l'appel.*

[...]

466. Aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition.

Annexe 3 — Dispositions concernant l'intervention des tiers dans le Code de procédure civile du Bas-Canada de 1866 (version en vigueur en 1891)

« **120.** La partie assignée peut, par exception dilatoire, arrêter la poursuite de la demande : [...]

4°. Lorsque la partie défenderesse a droit d'exercer un recours en garantie contre un tiers; [...]

122. Si le défendeur a des garants à mettre en cause, il peut, au moyen d'une exception dilatoire, obtenir que les délais pour plaider à l'action ne courent qu'après que les garants auront été mis en cause et tenus de plaider au mérite.

123. Le délai pour appeler garants est de huit jours après l'assignation principale, et, en sus, de tout le temps requis pour l'assignation des garants, suivant les dispositions de l'article 75.

124. La demande en garantie doit être libellée et contenir sommairement les moyens avec copie de la demande principale et des pièces de plaidoieries qui nécessitent la mise en cause du garant.

125. En garantie simple, le garant ne peut prendre le fait et cause du défendeur, mais seulement intervenir et contester la demande principale, si bon lui semble.

126. En matière de garantie formelle, l'acquéreur troublé et évincé n'est pas tenu d'assigner immédiatement son garant direct, mais il a droit d'assigner en garantie tout arrière-garant qui peut éventuellement être tenu d'intervenir dans la cause.

127. En garantie formelle le garant peut prendre le fait et cause du garanti qui est mis hors de cause, s'il le requiert.

Cependant, quoique mis hors de cause, il peut y assister et agir pour la conservation de ses droits.

Les jugements rendus contre le garant sont exécutoires contre le garanti.

Il suffit dans tous les cas de signifier le jugement au garanti, sans qu'il soit besoin d'autre demande ou procédure. [...]

134. Lorsque l'exception dilatoire maintenue a pour motif la mise en cause de garants, le défendeur principal ne peut être forclos de plaider qu'après l'expiration de huit jours à compter de celui où le garant a pu être forclos lui-même de plaider à l'action en garantie.

Le garant peut, dans les délais accordés au garanti, plaider à l'action portée contre ce dernier, soit qu'il y ait eu défense par le garanti ou non. [...]

154. Toute personne intéressée dans l'issue d'un procès pendant, a droit d'y être reçue partie afin d'y faire valoir ses intérêts.

155. L'intervention est formée par simple requête contenant les moyens et raisons qui justifient la partie d'intervenir avec conclusion à cet effet, et doit être accompagnée des pièces au soutien.

156. La demande en intervention peut être présentée au tribunal ou produite au greffe; mais elle ne peut arrêter la procédure sur l'instance principale, à moins qu'elle ne soit reçue par le tribunal, ou par le juge en vacance, sur demande qui peut être faite en tout temps avant le jugement dans la cause.

157. Lorsque l'intervention a été reçue par le tribunal ou par un juge, l'instance est suspendue pendant trois jours; et à défaut par l'intervenant de la signifier pendant ce délai aux autres parties en cause et d'en produire un certificat, elle est censée non avenue et n'a aucun effet; la production du certificat du protonotaire constatant tel défaut équivaut à un jugement renvoyant l'intervention.

158. Si la demande en intervention est signifiée dans les délais prescrits, les autres parties

dans l'instance sont tenues d'y répondre dans les huit jours qui suivent telle signification, à défaut de quoi l'intervention est censée, de ce moment, admise par les parties qui ne l'ont pas contestée. L'intervenant est tenu de présenter, sous huit jours à compter de l'admission de l'intervention, les moyens qu'il a à faire valoir l'instance, s'il y a lieu.

La procédure est ensuite continuée comme dans une cause ordinaire. » (sic)

Annexe 4 — Code de procédure civile de la province de Québec de 1897 (version en vigueur en 1908) avec correspondances avec les dispositions du Code de procédure civile du Bas-Canada ([art. XX CpcBC])

177. La partie assignée [défenderesse, 1920] peut, par exception dilatoire, arrêter la poursuite de la demande : [...]

4°. Si le défendeur a droit d'exercer un recours en garantie contre un tiers; [art. 120 CpcBC] [...]

183. Si le défendeur a des garants à mettre en cause, il peut, au moyen d'une exception dilatoire, obtenir que les délais pour plaider à l'action ne courent qu'après que les garants auront été mis en cause et tenus de plaider au mérite. [art. 122 CpcBC]

184. Le délai pour appeler garants est de quatre jours après la décision de l'exception déclinatoire et, en sus, de tout le temps requis pour l'assignation des garants, computé d'après les règles ordinaires, à moins que le tribunal ne fixe un autre délai. [art. 123 CpcBC, amendé]

185. L'action en garantie doit contenir un exposé sommaire des causes de la demande en garantie, et une copie de la demande principale et des pièces de plaidoirie qui nécessitent la mise en cause du garant. [art. 124 CpcBC, amendé]

186. En garantie simple, le garant ne peut prendre fait et cause du défendeur; il peut seulement intervenir et contester la demande principale, si bon lui semble. [art. 125 CpcBC]

187. En matière de garantie formelle, l'acquéreur troublé ou évincé n'est pas tenu d'assigner immédiatement son garant direct mais il a droit d'assigner en garantie tout arrière-garant qui peut éventuellement être tenu d'intervenir dans la cause. [art. 126 CpcBC]

188. En garantie formelle, le garant peut prendre le fait et cause du garant qui est mis hors de cause, s'il le requiert.

Cependant, quoique mis hors de cause, il peut y assister et agir pour la conservation de ses droits.

Les jugements rendus contre le garant sont, après signification au garanti, exécutoires contre ce dernier. [art. 127 CpcBC]

189. Lorsque l'exception dilatoire maintenue a pour motif la mise en cause de garants, le défendeur principal ne peut être forclo de plaider qu'après l'expiration de six jours à compter de celui où le garant aurait pu être forclo lui-même de plaider à l'action en garantie.

Le garant peut, dans les délais accordés au garanti, plaider à l'action portée contre ce dernier, soit qu'il ait eu déjà défense par le garanti ou non. [art. 134 CpcBC, amendé] [...]

220. Celui qui a intérêt dans un procès survenu entre d'autres parties, peut y intervenir en tout temps avant jugement. [art. 154 CpcBC, amendé]

221. L'intervention est formée par voie de déclaration ordinaire, contenant tous les moyens qui justifient la partie d'intervenir. [art. 155 CpcBC, nouveau]

222. Elle ne peut arrêter la procédure sur l'instance principale à moins qu'elle ne soit reçue par le juge. [art. 156 CpcBC, nouveau]

223. Lorsque l'intervention a été reçue par le juge, l'instance est suspendue pendant trois jours; et, à défaut par l'intervenant de signifier pendant ce délai aux parties en cause et d'en produire un certificat, elle est censée non avenue et n'a aucun effet. La production du certificat du protonotaire constatant ce défaut équivaut à jugement renvoyant l'intervention.

La signification est faite au greffe pour les parties non représentées par procureur. [art. 157 CpcBC, amendé]

224. La procédure est soumise aux mêmes règles que l'action au cours de laquelle elle est produite, et les délais pour plaider se comptent du jour de la signification de l'intervention. [art. 158 CpcBC, amendé]

Annexe 5 — Code de 1965, Bill 20, M. Wagner. Commentaires des Commissaires. (Extraits)

Les Commissaires sont d'avis qu'il est de beaucoup préférable, pour fins de clarté et de précision que soient groupées en un même chapitre la réglementation relative à l'intervention volontaire, prévue au Code, aux articles 220 à 224, et celle qui est relative à l'intervention forcée, ou mise-en-cause, dont il est question aux articles 177(4) et 183 et suivants du Code.

Au sujet de l'intervention volontaire :

L'article 208 reproduit la substance de l'article 220 du Code et, en outre, permet l'intervention en vue d'autoriser, d'assister ou de représenter une partie incapable, pour donner effet à la disposition nouvelle de l'article 56.

L'article 209 distingue les deux types d'intervention volontaire reconnus par la jurisprudence et la doctrine.

L'article 210 donne l'effet pratique de la distinction établie par l'article qui précède conformément à la position de la jurisprudence.

L'article 211 précise que la réception de l'intervention doit en principe avoir lieu contradictoirement, c'est-à-dire après avis à la partie adverse, étant entendu que la seule signification de l'intervention ne peut opérer sursis de la procédure, à moins d'un ordre spécial du juge, en cas d'urgence.

L'article 212 donne à toutes les parties en cause le pouvoir de s'opposer oralement à la réception de l'intervention, pour défaut d'intérêt de l'intervenant, mais prévoit qu'il suffira à ce dernier de rendre son intérêt vraisemblable pour que l'intervention soit reçue.

L'article 214 précise l'effet de la réception de l'intervention, comblant ainsi une lacune du code qui, dans ses articles 222 et 223, ne précise pas la nature ni l'étendue de la suspension qu'il prévoit : en vertu du système proposé, la réception de l'intervention aura pour effet, non pas de suspendre la marche de la procédure dans l'instance principale, mais d'empêcher

que cette dernière puisse être portée au rôle des enquêtes et auditions avant que la contestation ne soit liée sur l'intervention.

Au sujet de l'intervention forcée,

L'article 216 adopte, en plus de la disposition actuelle de l'article 177(4), celle de la loi de la Cour suprême. Les commissaires sont d'avis qu'il y a là une disposition très utile, et que d'ailleurs il est opportun qu'en cette matière les pouvoirs de nos tribunaux soient assortis à ceux de la Cour suprême du Canada, devant laquelle les mêmes causes sont susceptibles d'être entendues.

Quant aux articles 217, 218, 219, 220, 221 et 222, ils ne comportent aucun changement au droit existant.

Annexe 6 — Dispositions concernant la participation des tiers au procès dans le Code de procédure civile (1965) en date du 1^{er} août 2012

CHAPITRE II DE LA PARTICIPATION DE TIERS AU PROCÈS

SECTION I INTERVENTION VOLONTAIRE

208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 208.

209. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers désire seulement se substituer à l'une des parties pour la représenter, ou se joindre à elle pour l'assister, pour soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 209.

210. Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif dans l'instance doit notifier à toutes les parties une déclaration, dont il produit copie au greffe, précisant son intérêt pour agir et les conclusions qu'il recherche et exposant les faits donnant ouverture à ces conclusions; il doit de plus, dans sa déclaration, proposer les modalités de son intervention, notamment pour tenir compte des ententes conclues entre les parties et du calendrier des échéances convenu entre celles-ci ou établi par le tribunal.

Les parties disposent d'un délai de 10 jours pour indiquer, dans un écrit, leur opposition, la notifier aux autres parties et en produire copie au greffe. En l'absence d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées. En cas d'opposition, le tiers présente sa demande au tribunal pour qu'il en décide; s'il autorise l'intervention, le tribunal en fixe les modalités.

Le tiers intervenant devient partie à l'instance.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 210; 2002, c. 7, a. 37.

211. Un tiers peut demander à intervenir pour faire des représentations lors de l'instruction. Il doit pour ce faire informer les parties par écrit du but et des motifs de son intervention. Le tribunal peut l'y autoriser, s'il l'estime opportun, compte tenu des questions en litige et après avoir entendu les parties.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 211; 2002, c. 7, a. 37.

212. (Remplacé).
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 212; 2002, c. 7, a. 37.

213. (Remplacé).
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 213; 2002, c. 7, a. 37.

214. (Remplacé).
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 214; 1984, c. 26, a. 6; 1994, c. 28, a. 8; 2002, c. 7, a. 37.

215. Lorsque la demande principale et l'intervention sont entendues en même temps, un seul jugement statue à la fois sur l'une et sur l'autre.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 215.

SECTION II INTERVENTION FORCÉE OU MISE EN CAUSE

216. Toute partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige, ou contre qui elle prétend exercer un recours en garantie.
1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 216.

217. Cette intervention forcée s'opère par voie d'assignation ordinaire et la demande doit être

accompagnée d'une copie de la requête introductive d'instance.

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 217; 1996, c. 5, a. 22; 2002, c. 7, a. 38.

218. (Abrogé).

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 218; 2002, c. 7, a. 39.

219. Le tiers assigné en garantie simple ou personnelle ne peut prendre le fait et cause du garanti; il peut seulement contester la demande formée contre ce dernier, si bon lui semble.

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 219.

220. Le tiers assigné en garantie formelle peut prendre le fait et cause du garanti, qui peut être mis hors de cause s'il le requiert. Quoique mis hors de cause, le garanti peut néanmoins y agir pour la conservation de ses droits.

Les jugements rendus contre le garant sont, après signification au garanti, exécutoires contre ce dernier.

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 220.

221. (Abrogé).

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 221; 2002, c. 7, a. 40.

222. À moins que le tribunal n'en décide autrement, les demandes principale et en garantie doivent être entendues conjointement et il doit en être disposé par un seul jugement.

Le demandeur principal ou une autre partie a intérêt pour faire toute demande utile pour assurer que la demande en garantie ne retarde pas indûment l'instance principale.

1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 222; 1984, c. 26, a. 7; 1996, c. 5, a. 23.

Annexe 7 — Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile

TITRE II LES INCIDENTS DE L'INSTANCE

CHAPITRE I L'INTERVENTION DE TIERS À L'INSTANCE

SECTION I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

180. L'intervention est volontaire ou forcée.

Elle est volontaire lorsqu'une personne qui a un intérêt dans une instance à laquelle elle n'est pas partie ou dont la participation est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, intervient comme partie à l'instance. Elle l'est aussi lorsque la personne ne demande à intervenir que pour participer au débat lors de l'instruction.

Elle est forcée lorsqu'une partie met un tiers en cause pour qu'il intervienne à l'instance afin de permettre une solution complète du litige ou pour lui opposer le jugement; elle est aussi forcée si la partie prétend exercer une demande en garantie contre le tiers.

SECTION II L'INTERVENTION VOLONTAIRE

181. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers veut se substituer à l'une des parties pour la représenter ou qu'il entend se joindre à elle pour l'assister ou pour appuyer ses prétentions. L'intervention est dite amicale lorsque le tiers n'entend que participer au débat lors de l'instruction. Le tiers qui intervient à titre conservatoire ou agressif devient partie à l'instance.

182. Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif notifie aux parties un acte d'intervention dans lequel il précise son intérêt pour agir, ses prétentions et les conclu-

sions qu'il recherche et les faits qui les justifient. Il doit de plus proposer dans cet acte, en tenant compte du protocole de l'instance, les modalités de son intervention.

Les parties disposent d'un délai de 10 jours pour notifier leur opposition au tiers et aux autres parties. S'il n'y a pas d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées dès le dépôt de l'acte d'intervention au greffe. S'il y a opposition, le tiers présente cet acte au tribunal pour que celui-ci statue sur son intérêt et sur les modalités de l'intervention.

183. Le tiers qui entend participer au débat lors de l'instruction doit être autorisé par le tribunal. Il doit présenter un acte d'intervention exposant le but et les motifs de son intervention et le notifier aux parties au moins cinq jours avant la date fixée pour la présentation de sa demande au tribunal.

Le tribunal peut, après avoir entendu le tiers et les parties, autoriser l'intervention s'il l'estime opportune; il prend en compte l'importance des questions en litige, au regard notamment de l'intérêt public, et l'utilité de l'apport du tiers au débat.

SECTION III L'INTERVENTION FORCÉE

184. L'intervention forcée s'opère par la signification au tiers d'un acte d'intervention dans lequel la partie expose les motifs qui justifient l'intervention et auquel est jointe la demande en justice. L'acte d'intervention propose en outre, compte tenu du protocole de l'instance, les modalités de l'intervention.

Si elle survient en cours d'instance, elle s'opère de la même manière.

185. Lorsque l'intervention a pour but d'appeler le tiers en garantie, cette garantie est dite simple si le demandeur en garantie est poursuivi comme personnellement obligé; elle est

dite formelle s'il est poursuivi comme détenteur d'un bien.

Le tiers appelé en garantie simple ne peut prendre fait et cause pour le demandeur en garantie; il peut seulement contester la demande formée contre ce dernier si bon lui semble.

Le tiers appelé en garantie formelle peut prendre fait et cause pour le demandeur en garantie, lequel peut demander d'être mis hors de cause. Quoique mis hors de cause, le demandeur en garantie peut néanmoins demeurer à l'instance pour la conservation de ses droits et le demandeur principal requérir qu'il y demeure pour la conservation des siens. Le jugement rendu contre le garant formel est, après notification au demandeur en garantie, exécutoire contre ce dernier.

186. La demande principale et celle en garantie sont jointes dans une seule instance et, à moins que le tribunal ne les disjoigne, elles sont assujetties au même protocole de l'instance, lequel est révisé pour tenir compte de la demande en garantie. Ces demandes sont instruites ensemble et il en est disposé par un seul jugement.

Annexe 7 — Personnes ayant déposé un mémoire devant la commission chargée d'étudier l'Avant-projet de loi instituant un nouveau Code de procédure civile

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Simart, Gilles2. Fédération de ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec3. Bérubé, Linda4. Bâtonnier de Laval, Jacques Trudeau5. Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de l'Ordre des dentistes du Québec6. Table de concertation en violence conjugale de Montréal7. Conseil des syndicats de faillite8. Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées9. Fabien, Claude10. Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale11. Lalonde, Louise12. Union des municipalités du Québec13. Chambre des huissiers de justice du Québec14. Antaki, Nabil N., Bachand, Frédéric, Bachand, Stéphanie, et autres15. Huppé, Luc16. Bois, André17. Institut de médiation et d'arbitrage du Québec18. Curateur public du Québec19. Association des encanteurs du Québec20. Association du Barreau canadien – Division du Québec21. Tremblay, Pierre-G.22. Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes23. Association canadienne de protection médicale24. Huissiers Québec inc.25. Miller, Jack R.26. Jeune Barreau de Québec | <ol style="list-style-type: none">27. Confédération des organismes familiaux du Québec28. Jeune Barreau de Montréal29. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse30. Chambre des notaires du Québec31. Ménard, Martin Avocats32. Barreau de Laurentides-Lanaudière33. Programmes de prévention et règlement des différends, Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke34. Barreau du Québec35. Comité des orphelin(e)s victimes d'abus36. Observatoire du droit à la justice37. Action des nouvelles conjointes et nouveaux conjoints du Québec38. Association des banquiers canadiens39. Ordre des arpenteurs-géomètres du Québec40. Office de la protection du consommateur41. Association canadienne des professionnels de l'insolvabilité et de la réorganisation42. Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux43. Guillemard, Sylvette44. Mouvement des caisses Desjardins45. Protecteur du citoyen46. Réseau pour une approche transformative du conflit47. Association canadienne des avocats en droit des médias – AD Idem48. Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec49. Association professionnelle des sténographes officiels du Québec |
|--|---|

