

Les Cahiers de droit



De certaines tendances en matière de petites créances

Marie José Longtin

Volume 40, Number 1, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043540ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043540ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

The ministre de la Justice announced in June 1998 its intention to amend the *Code of Civil Procedure* with regard to small claims. In so doing, the Department opened a debate on the subject. Without taking sides, this paper recalls the 1971 principles and reviews the manner in which these principles were materialized. This review examines the concept of small claims, the parties and the exclusion of legal persons and attorneys, the procedural unfolding of the motion, the limitation on expenses and the special role played by the clerk who provides assistance to the parties.

In its second part, the paper passes in review the evolution of the rules governing the recovery of small claims. While the persistence of the 1971 principles remain recognizable, they have been diminished whether it be in matters pertaining to the increase in the value of a small claim, the implementation then elimination of mediation, the clerk's role of assistance, a change of model in the performance or new rules on the exclusion of attorneys and the admissibility of some legal persons. Lastly, in its third part, the paper examines a few trends and raises certain issues on the possibilities of revising the small claims procedure.

Cite this article

Longtin, M. J. (1999). De certaines tendances en matière de petites créances. *Les Cahiers de droit*, 40(1), 217–241. <https://doi.org/10.7202/043540ar>

De certaines tendances en matière de petites créances*

Marie José LONGTIN**

Le ministre de la Justice annonçait en juin 1998 son intention de modifier le Code de procédure civile en matière de petites créances. Il amorçait ainsi un débat sur la question. Sans prendre position, l'auteure rappelle dans l'article qui suit les principes de 1971 et examine la manière dont ils ont été concrétisés. Son examen porte dans un premier temps sur la notion de petite créance, les parties et l'exclusion des personnes morales et des avocats, le mode procédural de la requête, la limitation des frais et le rôle particulier du greffier qui fournit une assistance aux parties.

Dans un deuxième temps, l'auteure fait état de l'évolution des règles sur le recouvrement des petites créances. Qu'il s'agisse de l'augmentation de la valeur de la petite créance, de la mise sur pied puis de la suppression de la médiation, du rôle d'assistance du greffier, des changements de modèle quant à l'exécution ou des règles nouvelles sur l'exclusion des avocats et l'admissibilité de certaines personnes morales, on constate une atténuation des principes directeurs de 1971, même si leur persistance est néanmoins notée.

Enfin, dans un troisième temps, l'auteure examine quelques tendances et soulève certains questionnements sur les possibilités de révision de la procédure en matière de petites créances.

The ministre de la Justice announced in June 1998 its intention to amend the Code of Civil Procedure with regard to small claims. In so doing, the Department opened a debate on the subject. Without taking sides, this

* L'auteure remercie M^e Jacques Villeneuve, de la Direction des affaires législatives du ministère de la Justice du Québec, dont la contribution a été déterminante pour la réalisation du présent texte.

** Directrice générale associée, Affaires législatives du ministère de la Justice du Québec.

paper recalls the 1971 principles and reviews the manner in which these principles were materialized. This review examines the concept of small claims, the parties and the exclusion of legal persons and attorneys, the procedural unfolding of the motion, the limitation on expenses and the special role played by the clerk who provides assistance to the parties.

In its second part, the paper passes in review the evolution of the rules governing the recovery of small claims. While the persistence of the 1971 principles remain recognizable, they have been diminished whether it be in matters pertaining to the increase in the value of a small claim, the implementation then elimination of mediation, the clerk's role of assistance, a change of model in the performance or new rules on the exclusion of attorneys and the admissibility of some legal persons. Lastly, in its third part, the paper examines a few trends and raises certain issues on the possibilities of revising the small claims procedure.

	Pages
1. Les principes de 1971 et leur concrétisation	220
1.1 La petite créance.....	221
1.2 Les parties et l'exclusion des personnes morales	221
1.3 La requête	222
1.4 L'assistance du greffier.....	223
1.5 La limitation des frais	223
1.6 L'absence d'avocat	224
1.7 Le rôle du juge.....	224
2. L'évolution des règles sur le recouvrement des petites créances.....	225
2.1 L'augmentation de la valeur de la petite créance	225
2.2 La médiation.....	226
2.3 L'assistance du greffier et l'exécution.....	227
2.4 L'exclusion des avocats.....	229
2.5 L'exclusion des personnes morales	230
3. De quelques tendances et questionnements	232
3.1 Les principes directeurs.....	232
3.2 La nature de la petite créance	234
3.3 Le jeu des acteurs	235
3.4 Les changements procéduraux	237
3.5 L'exécution.....	239
Conclusion	240

Le ministre de la Justice a indiqué, lors du congrès du Barreau de juin 1998, son intention de modifier la législation procédurale en matière de petites créances afin de porter à 10 000 \$ ou même à 15 000 \$ la valeur d'une petite créance et de hausser ainsi le seuil de compétence de la Cour du Québec siégeant en matière de petites créances. À la même occasion, le ministre a fait part de la possibilité d'accepter la présence des avocats devant la Cour lorsque les réclamations s'inscrivent dans la fourchette supérieure ; cette entrée serait cependant assujettie à l'application d'un tarif obligatoire qui constituerait la seule rémunération acceptable. Enfin, une dernière modification concernerait la procédure d'exécution.

Cette intention du ministre a été annoncée parallèlement à la mise en branle de la révision de la procédure civile et de la constitution du comité de révision présidé par le professeur Denis Ferland. Toutefois, elle est susceptible de se concrétiser bien avant la remise du rapport. Aussi, quel que soit le sort de cette proposition au moment de la publication du présent texte, les éléments de l'annonce seront traités ici comme des hypothèses de modification, sans plus.

Cependant, il convient de souligner que le souci démontré par le ministre en matière de petites créances s'inscrit dans une longue tradition du législateur. Celui-ci a toujours, ou presque, démontré une volonté de favoriser l'accès à la justice pour le citoyen peu fortuné. Depuis une première intervention en 1792¹, en passant par la constitution au XIX^e siècle de la Cour des commissaires, l'institution en 1971 de la division des petites créances figure dans une longue lignée d'actions.

Les principes que le législateur a voulu mettre en œuvre dans cette loi de 1971 ont été publicisés et intériorisés par tous les juristes et justiciables. Cependant, même si ces principes sont devenus partie de notre imaginaire juridique, il demeure intéressant, surtout à un moment charnière, de les rappeler. Il faut aussi faire état de plusieurs changements apportés au *Code de procédure civile* depuis. Quelques-uns de ces changements ont considérablement modifié la portée de la législation et même, pour certains, changé la nature de la « Cour des petites créances ». Sans renier ni ces principes ni l'évolution, il convient enfin, à l'aube d'une révision, d'examiner si d'autres tendances se dessinent et d'en faire le questionnement. Ce sera l'objet du présent texte.

1. Cette première intervention visait à faciliter le témoignage en régissant le coût lié à la présence des témoins dans les causes où la valeur de l'objet en litige était peu élevée. Il s'agit de l'*Ordonnance pour faciliter la production des preuves verbales dans les causes civiles* (1792), 17-32 Geo. III, c. 2.

1. Les principes de 1971 et leur concrétisation

Le 22 janvier 1971 commençait, en commission parlementaire de la justice, l'étude d'un projet de loi qui allait devenir la *Loi favorisant l'accès à la justice* ; cette loi fut sanctionnée le 29 juin 1971 et constitua le Livre VIII du *Code de procédure civile* : « Du recouvrement des petites créances ». Cette intervention législative en faveur des petits créanciers et débiteurs était faite quelques années après la disparition de la Cour des commissaires en 1965². L'intervention s'inscrivait cependant dans une longue tradition puisque, près de 200 ans plus tôt, le législateur avait partagé de telles préoccupations. Ainsi, il s'était penché sur le problème du coût relié à la présence des témoins lors de l'audition des petites causes ; il avait créé, dans le district de Trois-Rivières et le district de Gaspé, une juridiction pour entendre et décider d'une manière sommaire les causes où, selon le district visé, la somme réclamée n'excédait pas 10 ou 20 livres sterling³ et il avait légiféré d'une manière particulière pour « faciliter le recouvrement des petites dettes⁴ ».

Les principes sur lesquels se fondait la loi de 1971 n'étaient pas étrangers à cette tradition ; ils doivent être rappelés :

- rendre la justice accessible aux citoyens ;
- dépouiller la justice du formalisme ;
- procurer un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale ;
- garantir la sanction du droit ;
- procurer une justice peu coûteuse ;
- assurer une justice expéditive⁵.

Ces principes ont été concrétisés dans la loi par l'insertion de plusieurs mesures, dont la notion même de petite créance, l'exclusion des personnes morales, la forme de la requête, l'assistance du greffier, la limitation des frais, l'absence d'avocats et le rôle modifié du juge.

2. Sur le sujet, voir R. CLICHE, « Les petites créances », (1973) 14 C. de D. 291.

3. *Acte qui divise la Province du Bas Canada, qui amende la Judicature d'icelle, et qui rappelle certaines loix y mentionnées* (1793), 33-36 Geo. III, c. 6.

4. Voir l'*Acte pour faciliter le recouvrement des petites dettes dans certaines parties de cette Province* (1807), 45-50 Geo. III, c. 13.

5. Intervention du ministre de la Justice, M. Jérôme Choquette : *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 22 janvier 1971, vol. 11, t. 6, p. B-185.

1.1 La petite créance

La définition de ce qui constitue une petite créance est indirectement liée aux principes exprimés. Le principe d'une justice sans formalisme et expéditive est considéré comme acceptable en certaines matières et pour des montants déterminés. Au-delà, le législateur préfère conserver un formalisme qui, bien qu'il ralentisse le déroulement de la procédure, permet d'offrir néanmoins une meilleure protection quant à la conservation du patrimoine des parties.

En 1971, est considérée comme une petite créance celle qui n'excède pas 300 \$ et est de nature contractuelle, quasi contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle. Est exclue, par interprétation des sources d'obligations civiles, la créance qui tire sa source de la loi seule. Ce montant de 300 \$ était pour l'époque relativement important et pouvait représenter une portion de 5 à 10 p. 100 des revenus des citoyens.

Quelques créances étaient et sont encore exclues : les créances liées au bail du logement, les poursuites en diffamation, les rentes ou les matières touchant des droits futurs des parties et celles qui sont poursuivies par recours collectif.

1.2 Les parties et l'exclusion des personnes morales

Les parties en matière de petites créances étaient, en 1971, des personnes physiques. Cela pouvait être lié à la volonté du législateur de rendre la justice accessible aux « citoyens » et de leur procurer un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale.

Ce choix du législateur était fondé sur des études américaines qui semblaient démontrer que, là où les personnes morales étaient acceptées, on constatait que celles-ci accaparaient pour une bonne part les ressources de la cour. Les personnes morales, comme les autres « possédants », deviennent rapidement des utilisateurs réguliers de la cour ; leur aisance les sert et facilite la prise des recours. À l'opposé, les utilisateurs occasionnels en viennent à être dépossédés de leur accès. La cour est moins accueillante à leur égard ; leur ignorance de la pratique et du droit ainsi que leur passivité juridique habituelle les desservent⁶.

Même si un certain nombre d'intervenants ont exprimé le désir de voir les personnes morales incluses, il fut jugé préférable, pour conserver la fraîcheur de la procédure et assurer la proximité entre le citoyen et la cour, de maintenir l'exclusion. On évitait ainsi le risque de transformer la

6. A. PRUJNER, « L'ambiguïté des « Small claims courts » et ses effets sur leur adaptation québécoise », (1971) 12 *C. de D.* 175.

procédure en moyen de perception. Les débats de l'Assemblée nationale indiquent bien qu'il s'est agi là d'un motif déterminant dans le choix législatif⁷.

1.3 La requête

Voulant une justice expéditive, dépouillée de formalisme, le législateur trouva préférable de favoriser le recours par requête⁸ plutôt que par déclaration. Ce mécanisme procédural permet à la personne qui réclame une créance, la partie demanderesse, d'exposer sommairement sa réclamation et ses prétentions ; pour l'autre partie, la défenderesse, elle présente l'avantage de ne pas l'obliger à comparaître formellement et encore moins à produire une défense écrite pour contester la demande. Cette souplesse formelle permet un déroulement procédural plus rapide et plus simple. Pour le demandeur, l'exposé des faits et des motifs est bref, pour le défendeur, l'absence de défense écrite ne l'empêche pas d'intervenir pour contester le bien-fondé de la demande. L'absence de formation juridique, d'aide ou d'assistance peut entraîner une certaine confusion dans l'exposé de la cause et dans la définition juridique du litige, mais cette absence ne saurait à l'étape initiale causer de préjudice irréparable à l'une ou l'autre des parties.

Le législateur voulait aussi, par ce nouveau livre du *Code de procédure civile*, procurer aux parties un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale. C'est pourquoi il a adapté la procédure habituelle de la requête. Ainsi, plutôt que de prévoir la signification d'un avis de présentation en même temps que la requête et de renvoyer ainsi les parties devant le tribunal pour décision à la date mentionnée dans l'avis, le législateur a préféré adopter une démarche plus simple pour le citoyen et moins agressive pour les parties. La requête n'entraîne pas immédiatement l'intervention du tribunal ; elle est d'abord un moyen pour favoriser le dialogue des parties. Ainsi, si la requête permet au demandeur d'exposer brièvement sa demande, elle offre au défendeur un choix de réponses simples. Pour aviser le greffier de son intention de contester la requête, le défendeur n'a qu'à retourner à ce dernier l'avis joint à la copie de la requête après y avoir coché la case appropriée (art. 962). Cette simplicité évite l'inflation du litige par le langage ; elle peut favoriser ainsi la reprise de la communication avec le demandeur. Soit le défendeur conteste la demande, soit il admet le bien-fondé de celle-ci. Il paie alors le créancier, directement ou par l'intermédiaire du

7. *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 5 avril 1971, vol. 11, t. 7, p. B-841. Voir aussi, au même effet, le témoignage du professeur Trebilcock de l'Université McGill. *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 22 janvier 1971, vol. 11, t. 6, p. B-204.

8. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 960 (*Loi favorisant l'accès à la justice*, L.Q. 1971, c. 86, art. 1).

greffier, ou encore il peut convenir d'un arrangement et le présenter au greffier.

1.4 L'assistance du greffier

La loi de 1971 se définissait comme une loi d'accès à la justice. Elle voulait que tous les citoyens puissent s'adresser à la justice, simplement et sans l'intermédiaire de l'avocat. Cependant, comme les citoyens sont, sauf exception, peu familiarisés avec le monde judiciaire, qu'ils n'ont ni expérience ni formation juridique, le législateur a attribué au greffier un rôle plus actif afin de favoriser et d'assurer cette accessibilité à la justice.

Le greffier est donc tenu de prêter assistance aux parties, particulièrement au demandeur dans la préparation de la requête (art. 960) ; ce rôle fait du greffier un intermédiaire entre le monde hors palais et le tribunal. Il devient le traducteur du demandeur afin d'exposer le litige en des termes plus juridiques et de faciliter la tâche du tribunal. Outre ce rôle, le greffier assume un certain contrôle sur les recours dont le tribunal sera saisi. Il apprécie en premier lieu la recevabilité de la demande et, par la suite, il gère l'interaction entre le créancier et le débiteur. Il peut aussi entériner l'arrangement convenu entre les deux parties (art. 963).

Le greffier a également la charge, lorsqu'il fixe la date de l'audition, de choisir « en autant qu'il lui est possible de le faire » un jour et une heure « où il sera loisible aux parties et à leurs témoins d'être présents sans trop d'inconvénients pour leurs occupations ordinaires » (art. 969). De plus, lorsque le jugement est rendu, du moins cela était-il prévu, le greffier intervenait à la place du créancier du jugement pour exécuter celui-ci à titre de greffier saisissant (art. 993).

1.5 La limitation des frais

Les frais liés à la procédure judiciaire ont, de tout temps, constitué un frein important à l'accessibilité à la justice. Intenter un procès coûte cher. Il peut arriver que l'ensemble des frais de la procédure dépasse la valeur en litige. Cela est particulièrement vrai dans le cas de petites dettes, de petites créances. Aussi, dans le but d'accroître l'accessibilité à la justice et de réduire le coût du recours pour le citoyen, le législateur avait intégré, dans la loi même, un tarif minime fixant les frais que les parties devaient payer. Ainsi, lors de la présentation de la requête, le créancier devait, pour une réclamation inférieure à 100 \$, payer des frais de 5 \$ et pour les créances excédant 100 \$, des frais de 10 \$ (art. 989).

Le jugement n'emporte pas toujours le paiement immédiat de la créance qui en est l'objet et le coût de l'exécution peut être tout aussi

prohibitif pour le justiciable que les frais engagés pour obtenir le jugement. Sachant cela, le législateur avait également prévu un tarif minime en matière d'exécution. Le débiteur ne pouvait être tenu de payer des frais d'exécution supérieurs à ceux qui avaient été fixés ; l'excédent des frais d'exécution était à la charge du ministre de la Justice (art. 993).

1.6 L'absence d'avocat

L'article 955 le prévoit encore : l'avocat ne peut agir comme mandataire d'une partie en matière de petites créances. Cette mesure était considérée comme l'un des moyens privilégiés pour redonner au justiciable la maîtrise de son dossier. Elle visait donc à simplifier le déroulement de la justice et à atténuer un formalisme souvent inutile et certainement intimidant pour le justiciable. Dans ce contexte, la mesure était de nature à favoriser un meilleur accès à la justice et à en réduire le coût.

Cette disposition fut certes contestée, mais elle a résisté.

Il est à souligner cependant que la représentation est admise dans certaines circonstances. Elle l'est en faveur de personnes généralement liées aux parties : un parent, un allié, un ami, un dirigeant, un employé (art. 955 et 956).

1.7 Le rôle du juge

Si le rôle du greffier a été transformé avec cette loi, celui du juge l'a été également. Le législateur a voulu confier un rôle plus actif au juge que celui qui lui est habituellement dévolu. Généralement, le juge entend les parties, il les écoute et il décide par la suite. Il peut signaler aux parties certaines lacunes dans la preuve, mais il ne peut prendre l'initiative de la combler (art. 292 C.p.c. et art. 2859 C.c.). Ces règles sont intégrées dans notre système contradictoire.

En matière de recouvrement de petites créances, le juge doit intervenir. S'il doit suivre les règles de la preuve, il est tenu au préalable d'en instruire les parties et il applique la procédure qui lui paraît la mieux appropriée au cas soumis à l'enquête (art. 973). Il procède lui-même à l'interrogatoire et il est tenu d'apporter à chacune un secours équitable et impartial de façon à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction (art. 976) ; de plus, il peut prendre l'initiative de visiter les lieux ou de demander une expertise (art. 977). Contrairement à ce qui se passe dans les affaires ordinaires, les causes en matière de petites créances sont assujetties à un système quasi inquisitoire qui nécessite que le juge intervienne directement auprès des parties pour obtenir tout l'éclairage dont il a besoin pour rendre sa décision.

À ces règles s'en ajoute une autre qui s'inscrit dans l'objectif de procurer aux citoyens un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale : le législateur demande au juge, comme démarche préalable, de tenter de concilier les parties si les circonstances s'y prêtent (art. 975).

Le changement d'attitude demandé à la magistrature était majeur et le ministre de la Justice s'en est alors inquiété⁹. Cette appréhension du ministre semble, comme l'indique une étude récente, s'être confirmée. Selon les résultats d'entrevues menées auprès de quatorze juges, la grande majorité de ceux-ci considère qu'il est difficile de jouer, en matière de petites créances, un rôle différent de leur rôle habituel à la Cour du Québec et ils craignent particulièrement de manquer à leur devoir d'impartialité en agissant selon les prescriptions de la loi¹⁰.

2. L'évolution des règles sur le recouvrement des petites créances

Les principes qui ont présidé à l'introduction dans le *Code de procédure civile* du Livre VIII sur le recouvrement des petites créances ont été généralement acceptés par la société civile. D'ailleurs, au fil des ans, diverses mesures sont venues appuyer ces principes, qu'il s'agisse de hausser la valeur même des petites créances pour tenir compte de la hausse des revenus et de l'inflation ou d'introduire un service de médiation pour favoriser la conciliation des parties. D'autres mesures, appréciées à l'aune de ces principes, ont cependant été critiquées, notamment la hausse des frais judiciaires, la suppression de la médiation, la suppression de l'exécution des jugements par le greffier et la participation des personnes morales.

2.1 L'augmentation de la valeur de la petite créance

La définition de la petite créance, qui au départ ne devait pas excéder 300 \$, a été modifiée à plusieurs reprises au fil des ans pour tenir compte de l'inflation et de la hausse des revenus des familles. La valeur de la petite créance est passée progressivement à 400 \$, puis à 500, 800, 1 000 et enfin à 3 000 \$¹¹. Cette augmentation a généralement suivi, quelquefois avec un

9. *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 5 avril 1971, vol. 11, t. 7, p. B-846.

10. S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Judicial Scripts in the Dramaturgy of the Small Claims Court », (1996) 11 *Revue canadienne de droit et société* 63.

11. *Loi modifiant le Code de procédure civile et autorisant l'usage du courrier certifié à certaines fins*, L.Q. 1975, c. 83, art. 57; *Loi modifiant le Code de procédure civile*, L.Q. 1977, c. 73, art. 36; *Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 32, art. 53; *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, art. 23; *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant le recouvrement des petites créances*, L.Q. 1992, c. 63, art. 1.

certain retard, la hausse du coût de la vie et des revenus. Elle a pu ainsi maintenir le niveau d'accessibilité au tribunal. Ainsi, on notera qu'en 1981 le revenu familial moyen était de 26 000 \$, alors qu'il atteignait 46 000 \$ en 1991 ; en 1982, la valeur de la petite créance était portée à 1 000 \$ et, en 1992, à 3 000 \$.

L'augmentation des frais de justice a suivi. En 1971, ces frais étaient fixés directement par le *Code de procédure civile*. L'article 989 prévoyait que, pour une créance n'excédant pas 100 \$, les frais de requête étaient de 5 \$, alors que pour une créance excédant 100 \$, ils correspondaient à 10 \$. Ce niveau peu élevé se voulait un élément incitatif pour favoriser l'accessibilité.

Ces frais sont passés, au fil des augmentations de valeur, de 5 à 10 \$ et de 10 à 20 \$. Par la suite, ce tarif qui avait été prévu dans le corps même de la loi a été remplacé par un tarif ne relevant plus du législateur mais établi par le gouvernement¹². Aujourd'hui, si le niveau maximal paraît encore fort abordable, le niveau minimal a subi une distorsion qui rend peu attrayant le recours s'il s'agit de recouvrer une très petite créance. Ainsi, le demandeur paiera 34 \$ de frais pour intenter son recours et le débiteur 20 \$ s'il désire contester la créance. Si l'on se reporte au rapport établi en 1971, la créance de 100 \$ équivaut de nos jours à une créance de 640 \$.

2.2 La médiation

De 1986 à 1993, un programme de médiation a été mis sur pied. Celui-ci a permis, d'une part, d'accentuer la portée de l'objectif retenu au départ, soit de favoriser la conciliation des parties ; d'autre part, il a servi aussi la magistrature puisque, si le dossier n'était pas réglé, le médiateur avait néanmoins joué un rôle important dans la préparation du dossier. La séance de médiation équivalait à une forme de conférence préparatoire. Ce programme a été perçu comme un élément prometteur de résolution des conflits. Toutefois, il n'a vraiment été offert que dans certains centres, soit Montréal, Québec, Laval, Hull et Lévis.

Selon les auteurs du rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, ce programme s'inscrivait dans le mouvement d'humanisation de la justice et de mise à la disposition des justiciables de modes amiables de règlement des litiges. Selon les données recueillies par les auteurs du rap-

12. *Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 32, art. 56 ; *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant le recouvrement des petites créances*, L.Q. 1992, c. 63, art. 11 ; *Tarif de frais judiciaires applicables au recouvrement des petites créances*, R.R.Q., 1981, c. C-25, r. 9.01.

port, près de 80 p. 100 des litiges soumis à l'attention d'un médiateur se réglaient à cette étape et les dossiers réglés par la médiation représentaient entre 20 et 25 p. 100 des jugements rendus par la Cour¹³. De plus, une enquête effectuée auprès des parties a, semble-t-il, révélé un taux de satisfaction de 85 p. 100. Ce résultat faisait dire aux auteurs du rapport que, là où elle était offerte, la médiation était un succès indéniable et il les incitait à recommander que la médiation soit proposée partout en province « là où les besoins le justifient et les ressources le permettent¹⁴ ».

Or, le fait est connu, peu après son extension, le service de médiation a été supprimé, principalement en raison des compressions budgétaires subies par le réseau de la justice. Cependant, l'absence de ce service constitue un affaiblissement de la procédure des petites créances. Comme le rappelle Pierre-Claude Lafond, « les résultats encourageants obtenus au moyen de la médiation penchent en faveur de l'urgence du rétablissement de cette formule et de son élargissement à tous les districts judiciaires¹⁵ ».

2.3 L'assistance du greffier et l'exécution

Comme nous l'avons vu, le *Code de procédure civile* prévoyait, jusqu'à tout récemment, que le greffier des petites créances devait agir en qualité de saisissant au bénéfice de la personne en faveur de qui le jugement avait été rendu. De plus, à l'origine, les frais d'exécution à la charge du débiteur condamné étaient minimes ; en matière d'exécution, le débiteur ne devait payer comme frais que la somme de 5 \$ si le montant du jugement n'excédait pas 100 \$ et 10 \$ si le montant du jugement dépassait 100 \$. Au cours des années, parallèlement à l'augmentation de valeur de la petite créance et des frais initiaux, des modifications ont aussi été apportées en matière d'exécution. Pour plusieurs, elles ont eu pour conséquence d'atténuer de manière

13. Selon une étude portant sur les utilisateurs de la Cour des petites créances, 52 p. 100 de ceux-ci n'étaient pas au courant qu'il y avait un service de médiation et 49 p. 100 de ceux qui n'ont pas pensé demander la médiation ne l'auraient pas fait parce qu'ils ne connaissaient pas cette procédure. En contrepartie, 71 p. 100 des personnes qui connaissaient la médiation ont préféré utiliser cette voie. Sur le sujet, voir : S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Small Claims Courts Cant », (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 509, 524 et 525. Selon d'autres données statistiques, aucun avocat, agissant à titre de créancier, n'utilisait le service de médiation et 42 p. 100 des professionnels et entrepreneurs créanciers ont expressément affirmé que la médiation serait une perte de temps. Voir S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Court Narratives », (1998) 16 *Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice* 48, 59.

14. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la Justice, 1991, pp. 259-262.

15. P.-C. LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances : « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ? », (1996) 37 *C. de D.* 63, 91.

importante l'effet des principes d'accessibilité et de justice peu coûteuse à la base du recours.

Ainsi, en 1982, la règle initiale a été modifiée pour accroître les frais à 10 et 20 \$ et pour ajouter les frais d'huissier. En 1986, ces frais ont été relevés à 15 et 25 \$, puis, en 1992, le tarif prévu dans le corps du Code a été remplacé par un règlement du gouvernement fixant des frais judiciaires. Enfin, en 1995, dans le cadre toujours des compressions budgétaires, des modifications ont été adoptées qui retiraient au greffier son rôle en matière d'exécution. Depuis, le greffier n'intervient plus à titre de créancier saisissant au bénéfice de la personne en faveur de qui le jugement a été rendu ; cela oblige la personne qui a obtenu jugement à recourir aux services d'un avocat pour faire exécuter le jugement en question. L'article 993 modifié prévoit que les frais extrajudiciaires des avocats sont fixés dans un tarif établi par règlement du gouvernement et qu'ils seront payés par le créancier et réclamés du débiteur¹⁶.

Cette augmentation des frais en matière d'exécution, ajoutée à la hausse des frais pour introduire l'instance, a pu décourager certaines personnes d'agir¹⁷. Or, comme le rappelle Pierre-Claude Lafond, devant une justice traditionnelle qui coûte trop cher, les droits des justiciables demeurent au mieux des droits théoriques¹⁸. Eu égard à l'exécution, il demeure critique : « la dévolution de responsabilité à l'étape de l'exécution du jugement comporte des risques importants et ne favorise en rien la situation des justiciables. Il est à craindre que ce changement, en apparence d'ordre strictement économique, ne porte sérieusement atteinte à la mission d'origine du tribunal¹⁹. » Et, en conclusion sur ce point, il recommande de rétablir la situation antérieure : « au nom de la modicité du coût de traitement et de la simplicité de la procédure, l'exécution des jugements doit absolument continuer d'être assurée par les bons offices du greffier du tribunal, quitte à faire payer une partie ou la totalité du coût par le requérant en cas d'impossibilité de recouvrement à même le patrimoine de l'intimé. Ce rétablissement apparaît de toute première importance si l'on tient à garder au tribunal

16. *Loi modifiant la Loi sur les poursuites sommaires, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 32, art. 58 ; *Loi relative à diverses mesures à caractère financier concernant l'administration de la justice*, L.Q. 1986, c. 58, art. 20 ; *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant le recouvrement des petites créances*, L.Q. 1992, c. 63, art. 15 ; *Loi modifiant le Code de procédure civile et la Loi sur la Régie du logement*, L.Q. 1995, c. 39, art. 18.

17. En 1994, avant la modification relative à l'exécution, on comptait 50 694 recours, alors qu'après, en 1996 et 1997, le nombre de dossiers n'était plus que de 39 879, puis de 35 020.

18. P.-C. LAFOND, *loc. cit.*, note 15, 64.

19. *Id.*, 78.

sa vocation de « cour du peuple²⁰. » Un constat négatif est aussi fait par le professeur Roderick A. Macdonald et sa collègue Seana C. McGuire qui, dans leur étude sur les utilisateurs des petites créances, signalent ceci : « With the recent abolition of court assistance in seizing the property of a judgment debtor, this is likely to be a greater source of frustration for inexperienced plaintiffs in future²¹. »

2.4 L'exclusion des avocats

En 1971, le législateur a choisi, afin de dépouiller la justice de son formalisme et de procurer une justice peu coûteuse, de ne pas permettre la représentation par un avocat en matière de petites créances. Cette règle est encore valable, mais elle a subi une atténuation puisque, en 1984, le Livre VIII a été modifié pour permettre « exceptionnellement » que les parties puissent être représentées par un avocat lorsqu'une cause soulève une question complexe sur un point de droit (art. 977.1)²². Toutefois, pour limiter le recours à cette façon de faire, le législateur a prévu que la représentation ne sera admise que si le juge, agissant d'office ou à la demande des parties, l'estime nécessaire et qu'il obtient l'accord du juge en chef de la Cour du Québec ; de plus, le législateur a clairement disposé qu'en pareil cas les honoraires et les frais des avocats ne peuvent être réclamés des parties. Il est d'ailleurs prévu que ces honoraires ne peuvent excéder ceux qui sont déterminés selon le tarif établi par le gouvernement en vertu de la *Loi sur l'aide juridique* et qu'ils sont à la charge du ministre de la Justice. Compte tenu du caractère exceptionnel de cette disposition et de l'encadrement sévère qui est prévu, le principe de l'exclusion des avocats est pratiquement demeuré inviolé.

Il en va différemment de la modification de 1995 en matière d'exécution. Lorsque le législateur a retiré au greffier son rôle de saisissant, force a été de constater qu'il pouvait être difficile pour une personne peu familiarisée avec le système judiciaire de faire exécuter son jugement ; aussi, le législateur s'est vu dans l'obligation de reconnaître que le créancier pouvait avoir recours à un professionnel, l'avocat ici, pour faire exécuter son jugement. Du même coup, il a été contraint d'admettre que des frais extrajudiciaires pouvaient être chargés par l'avocat et réclamés du débiteur du jugement.

20. *Id.*, 91.

21. S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Courts Narratives », *loc. cit.*, note 13, 74.

22. *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, art. 24 et 26.

L'absence d'avocat visait à assurer un meilleur équilibre entre les parties. Or, avec le recours à l'avocat au moment de l'exécution, cet équilibre semble compromis. Comme le souligne Pierre-Claude Lafond, compte tenu que le citoyen ne possède qu'une connaissance sommaire de la procédure civile, il est à prévoir que, dans la majorité des cas, les détenteurs de jugement auront recours aux services d'un avocat pour leur exécution forcée²³. Malgré le fait que le législateur a limité l'intervention du professionnel, cet auteur prétend que l'avocat serait également admis à réclamer des honoraires judiciaires pour les actes accomplis à l'occasion du processus d'exécution forcée²⁴. Selon Lafond, si la réclamation est d'importance, il y a fort à parier que le justiciable, ignorant de ses droits et de la procédure, sera tenté de confier le dossier à un procureur, puisqu'il sera placé devant cette éventualité une fois le jugement rendu. Lorsque la compétence matérielle du tribunal se limitait à 1 000 \$, la question ne se posait pas véritablement, puisque la modicité de la réclamation en litige ne justifiait pas l'intervention d'un membre du Barreau, mais, dès lors que la valeur de la petite créance est élevée, la stratégie du créancier s'en trouve modifiée²⁵. En conclusion, il importe, selon Pierre-Claude Lafond, de revenir à la mission d'origine du tribunal, telle qu'elle existait en 1971, en offrant aux citoyens ordinaires un forum simple et peu coûteux de règlement des petits litiges et en maintenant l'exclusion des avocats²⁶.

2.5 L'exclusion des personnes morales

En 1971, nous l'avons vu, la créance, pour être recouvrable selon la procédure des petites créances, devait être exigible par une personne physique. L'exclusion des personnes morales avait suscité des débats certes, mais le législateur avait néanmoins décidé de réserver l'accès du tribunal aux citoyens « personnes physiques ». Ce choix voulait éviter que la procédure ne soit transformée en procédure de perception comme cela s'était produit ailleurs²⁷. Une exception cependant : le législateur avait prévu qu'un débiteur poursuivi devant la juridiction ordinaire par une personne morale pour une créance qui, eût-elle été due à une personne physique, aurait

23. P.-C. LAFOND, *loc. cit.*, note 15, 76.

24. *Id.*, 77.

25. *Ibid.*

26. *Id.*, 90 et 91.

27. *Id.*, 68 : « Jusqu'à récemment, le Québec était la seule province canadienne à réserver exclusivement aux personnes physiques le bénéfice d'exercer un recours devant ce tribunal. Cette prise de position politique et législative avait pour but d'éviter que ce nouveau tribunal ne devienne, à l'instar d'autres juridictions, une cour de recouvrement monopolisée par des personnes morales y agissant en qualité de parties requérantes. »

normalement été recouvrée suivant la procédure prévue dans le Livre VIII pouvait demander que sa cause soit transmise à la division des petites créances.

En 1992 toutefois, l'exclusion des personnes morales fut partiellement levée pour permettre l'accès des petites créances aux petites entreprises « personnes morales », dans la mesure où celles-ci ne comptaient, sous leur direction ou leur contrôle, pas plus de cinq personnes liées à elles par un contrat de travail²⁸.

Selon des données statistiques calculées par Pierre-Claude Lafond, les personnes morales occuperaient une place importante devant la juridiction, soit environ le tiers des dossiers pour l'année sur laquelle porte sa recherche²⁹. Ce fait l'amène à dire ceci : « L'expérience montre malheureusement que la justice, sur le plan pratique, s'aligne davantage sur les droits des entreprises habituées aux Palais de justice que sur ceux des individus³⁰. » Pour leur part, Seana C. McGuire et Roderick A. Macdonald concluent que, même si la majorité des personnes morales et des associations sont exclues de la Cour des petites créances, cette prohibition ne fait que modifier la classe des requérants d'affaires, les personnes morales d'envergure cédant la place à de petits entrepreneurs et aux professionnels³¹. L'exclusion partielle n'empêche pas, selon eux, que la division des petites créances soit à l'avantage des créanciers percepteurs de créances, comme ils l'avancent dans un autre article :

One could hypothesize that there exists within the court, an economic, or class struggle between « the masters », the typically being members of the successful bourgeoisie and « the muddled », persons who are often members of the working class. On such an interpretation, professionals and businessminded masters use the small claims court as a means of collecting debts against consumers while the muddled, typically employees or consumers, use the court to police businesses that might otherwise exploit them. Propounding the myth of the court as a « people's court » thus facilitates its deployment as a debt-collection tribunal³².

28. *Loi modifiant le Code de procédure civile concernant le recouvrement des petites créances*, L.Q. 1992, c. 63, art. 1.

29. P.-C. LAFOND, *loc. cit.*, note 15, 84.

30. *Id.*, 90.

31. « Most corporations and partnerships are excluded from using the Small Claims Court of Quebec — ostensibly so that it will not be used as a debt collection agency. Nonetheless, this prohibition serves only to change the class of business plaintiffs from larger corporations to small unincorporated entrepreneurs and professionals » : S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Small Claims Courts Cant », *loc. cit.*, note 13, 549.

32. S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Courts Narratives », *loc. cit.*, note 13, 86.

Cette analyse rejoint celle qui a été présentée par Alain Prujiner en 1971 lorsqu'il opposait « l'agressivité juridique des possédants » à « l'ignorance et la passivité des défavorisés »³³.

Ce constat n'empêche pas de reconnaître la légitimité de l'action du créancier qui agit en justice pour recouvrer la créance qui lui est due ; il met en lumière cependant le déséquilibre auquel conduit le recouvrement général de certaines créances, puisque le professionnel, entrepreneur ou commerçant, est avantagé par son expérience et son expertise, alors que pour le débiteur l'expérience juridictionnelle est le plus souvent — et peut-être heureusement — unique.

3. De quelques tendances et questionnements

Le développement de la loi relative aux petites créances atteste la persistance des principes directeurs de la réforme de 1971, et cela, malgré les renforcements avortés et les atténuations inévitables. L'expérience législative, mise en perspective avec d'autres aspects de la procédure civile, dont la nécessité ressentie de poursuites plus rapides et moins coûteuses, semble indiquer le besoin de réévaluer les différentes formes de procédure introductive d'instance, afin de déterminer, suivant les enjeux et les attentes, le meilleur mode procédural possible. Il faut aussi se remémorer que l'expérience vécue devant la Cour du Québec siégeant en matière de petites créances oriente en bonne partie la perception que le justiciable se fait du système judiciaire ; on doit donc en tenir compte dans toute perspective de changement. De plus, il ne faut pas négliger le fait que la Cour du Québec, division des petites créances, joue un rôle primordial dans l'administration de la justice — le nombre de dossiers dont la division est saisie, malgré les baisses, l'indique ; il importe alors d'assurer et de maximiser l'efficacité de la division au plus grand bénéfice de tous³⁴.

3.1 Les principes directeurs

Si l'on considère comme acquise la nécessité de revoir la loi en matière de petites créances, il paraît utile, au moment de choisir l'approche de révision, de se rappeler la critique sévère mais pertinente de Pierre-Claude Lafond : « il importe de revenir à la mission d'origine du tribunal, telle qu'elle existait en 1971, c'est-à-dire d'offrir aux citoyens ordinaires un forum simple et peu coûteux de règlement des petits litiges, en établissant ou en rétablissant les moyens correspondants pour atteindre cet objectif. Une réforme s'avère nécessaire, certes, mais pas de celle qu'on promet et

33. A. PRUJINER, *loc. cit.*, note 6.

34. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 14, pp. 238-239.

qu'on impose aux justiciables depuis les premières déclarations faites lors du Sommet de la justice en 1992³⁵. » Et comme il le précise :

L'atteinte de cet objectif passe d'abord par le renouvellement de l'acte de foi dans les principes à l'origine de l'institution de la Cour des petites créances : accessibilité de la justice aux citoyens ordinaires, traitement des réclamations modiques, réduction du coût de traitement, simplicité et rapidité de la procédure, y compris l'exclusion des avocats [...] au nom de la modicité du coût de traitement et de la simplicité de la procédure, l'exécution des jugements doit absolument continuer d'être assurée par les bons offices du greffier du tribunal [...] Ce rétablissement apparaît de toute première importance si l'on tient à garder au tribunal sa vocation de « cour du peuple »³⁶.

L'accessibilité de la justice était au cœur de la loi de 1971. Or, force est de constater que cette accessibilité s'est limitée en grande partie à la réclamation de petites créances, mais sans que cette notion soit adaptée au développement du droit civil sur la question. Ainsi, tant Lafond que McGuire et Macdonald considèrent que la loi est défailante à cet égard. Selon le premier, « malgré les apparences et une volonté législative explicite d'en faire une juridiction accessible, et à l'encontre de l'opinion largement répandue, la Cour des petites créances reste malheureusement peu adaptée à la situation des consommateurs et fait défaut de satisfaire leurs besoins véritables³⁷ ». Pour leur part, McGuire et Macdonald soutiennent que « the ambitions of the court, to provide an expeditious and cheap institution for resolving civil disputes, are not being fully realized in practice³⁸ » et concluent que « the access to justice challenge in the design of small claims courts is not to monopolize civil disputing within all socio-demographic sectors of society ; it is to facilitate the diversity of ways by which people live, negotiate, manipulate, and debate the parameters of their normative relations with each other « en ajoutant que « in multi-ethnic societies, institutions such as the small claims court in its current form are of great moment in securing justice in this wider sense, notwithstanding contemporary small claims court cant »³⁹.

La question se pose donc de savoir quel type de juridiction est voulu : accessible ? simple ? adapté au régime contractuel d'aujourd'hui ? Et il faut également se demander si l'on veut que le recouvrement des petites créances soit traité suivant les principes qui ont fondé la loi de 1971. Sans

35. P.-C. LAFOND, *loc. cit.*, note 16, 90 et 91.

36. *Id.*, 91.

37. *Id.*, 65 et 66.

38. S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Tales of Wows and Woes from the Masters and the Muddled : Navigating Small Claims Courts Narratives », *loc. cit.*, note 13, 84.

39. S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Small Claims Courts Cant », *loc. cit.*, note 13, 551.

doute s'apercevra-t-on à l'analyse que nous sommes tous plutôt favorables à ce que la juridiction simple et accessible et que les principes de 1971 soient maintenus, mais nous nous heurterons sur la mesure à tenir. Dès lors tout devient de l'ordre de la nuance, du degré, du sens de l'équilibre ; aucune réponse n'est acquise et plusieurs voies sont ouvertes, qu'il s'agisse de définir ce qu'est même une petite créance, de savoir quelles sont les parties admises à la division des petites créances et le rôle des différents acteurs, d'adapter la procédure ou de traiter de l'exécution.

3.2 La nature de la petite créance

La question est sous-jacente à l'orientation ministérielle avancée : quelle est la valeur d'une « petite » créance ? Jusqu'à présent, la valeur relative d'une créance de ce type était de 5 à 6 p. 100 du revenu moyen d'une famille. Or, il est proposé de porter cette valeur à 10 000 ou à 15 000 \$.

La valeur relative de la créance passe aussitôt au-delà de 20 p. 100 pour atteindre près du tiers du revenu. Pour le citoyen, aussi consommateur, il s'agit d'une créance relativement importante.

Au Canada, cette valeur de 3 000 \$ est la plus faible. Elle est admise au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve et au Québec. Elle s'élève à 10 000 \$ en Colombie-Britannique depuis 1991, à 6 000 \$ en Ontario, à 4 000 \$ en Saskatchewan et à 5 000 \$ dans les autres provinces. Le Manitoba recommande dans un rapport récent de porter cette valeur à 7 500 \$⁴⁰. Il faut cependant souligner que la valeur de la créance n'est pas la seule considération en jeu. Dans toutes les provinces, sauf au Québec, les avocats sont admis devant la juridiction, à titre d'assistant ou de représentant — quoique leur présence réelle soit, semble-t-il, liée à la valeur de la créance⁴¹ —, et la valeur acceptée peut être moindre suivant la nature de la créance. Ainsi, au Manitoba, on distingue la créance liquide et la créance pour des dommages-intérêts généraux. Seule la valeur de la première est établie à 5 000 \$; la seconde est d'une valeur maximale de 1 000 \$ et serait portée à 3 000 \$. Quelques autres provinces excluent ou limitent l'accès à la juridiction selon la nature de la créance.

Le Québec ne fait pas autrement lorsqu'il semble exclure les créances qui naissent de la loi, les créances pour diffamation, pour des rentes ou d'autres qui nuisent aux droits futurs des parties. La question se pose de

40. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU MANITOBA, *Review of the Small Claims Court*, Winnipeg, Gouvernement du Manitoba, 1998, p. 28. Les éléments de droit canadien comparé contenus ici sont tirés de ce rapport.

41. RÉVISION DE LA JUSTICE CIVILE, *Rapport complémentaire et final*, Toronto, Révision de la justice civile de l'Ontario, 1996, p. 112.

savoir s'il faut maintenir ces distinctions et si la juridiction doit être entière — pour viser toutes les demandes selon la seule valeur de la créance, sans égard à la nature ni à la cause — ou fragmentée.

Il convient aussi de se demander si l'on ne devrait pas cesser de définir la juridiction par la notion de « recouvrement des petites créances ». Si cette juridiction doit davantage répondre au rôle social que le législateur a voulu lui donner lorsqu'il avait pour objectif de procurer aux citoyens un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale, on pourra imaginer que sa compétence devra être générale. Celle-ci devra aussi permettre que le tribunal devienne un lieu de concertation où le justiciable peut, pour des motifs sérieux, en appeler un autre pour trouver une solution à un problème juridique quelconque avant que celui-ci dégénère en un litige ou en une confrontation.

Enfin, il faut souligner que la compétence de la Cour du Québec en matière de petites créances ne peut être dissociée de sa compétence générale, non plus qu'elle ne peut être séparée des règles sur la procédure allégée. Certes, l'on peut dire que cette dernière procédure n'est guère simplifiée, sinon qu'elle devient plus facile sous la contrainte du temps, mais, si elle était véritablement allégée, des choix s'imposeraient. À partir de quel seuil vaudrait-il mieux, dans l'intérêt du justiciable et de la justice, agir selon une procédure sommaire, selon une procédure allégée ou selon une procédure plus complexe ?

3.3 Le jeu des acteurs

Les parties admises à se présenter à la division des petites créances sont d'abord des personnes physiques et, depuis l'adoption du chapitre 63 des lois de 1992, des personnes morales qui peuvent attester qu'elles n'ont pas employé au cours de l'année plus de cinq personnes. Cette ouverture aux personnes morales a été introduite pour tenir compte des difficultés vécues par les petites entreprises qui étaient obligées de suivre la procédure ordinaire pour régler leurs petits litiges. Cette ouverture est aussi une limitation pour les autres personnes morales à l'égard desquelles le législateur a conservé une certaine méfiance ; elle reflète vraisemblablement la préoccupation de ne pas transformer le forum en une « cour de perception des créances ».

Malgré cette volonté, McGuire et Macdonald ont mis en doute la « pureté » de la juridiction à cet égard. Déjà dans leur étude de 1991 sur les caractéristiques des parties devant la juridiction, ils constataient, dans leur échantillon, que 84 p. 100 des poursuites étaient liées à l'inexécution ou à l'exécution fautive d'un contrat, mais que 59 p. 100 des créances réclamées

relevaient de la perception de comptes. De ce nombre, 26 p. 100 étaient des comptes d'honoraires de professionnels et 16 p. 100, des comptes d'honoraires d'avocats et de notaires⁴². La crainte exprimée par certains que l'ouverture du forum aux personnes morales ne transforme la juridiction en « cour de perception » mérite donc d'être examinée attentivement. À l'opposé, il faut bien voir que la restriction peut être considérée comme une entorse au principe de l'égalité ; de plus, elle fait en sorte que les entreprises poursuivent leurs créances suivant la procédure ordinaire allégée, ce qui est pour elles coûteux, et que le débiteur, s'il demeure passif ou s'il conteste autrement que par le référé à la division des petites créances, engage également des frais importants.

Il est à souligner que le Québec est la seule province à restreindre la présence des entreprises. À cet égard, le Québec suit le modèle de plusieurs États américains. Il adopte aussi le même modèle, qui se veut soucieux de protéger le caractère populaire de la division, lorsqu'il exclut les avocats de la juridiction⁴³. Selon les études citées dans le rapport sur la révision de la justice civile de l'Ontario, il semble que, devant les juridictions qui admettent la présence des avocats, l'on constate que, plus la valeur de la créance est élevée, plus les parties se font représenter. En outre, ces études indiquent qu'il n'y aurait pas de préjugés négatifs contre les parties représentées et que la représentation n'est pas déterminante dans l'issue du litige. Elles soulignent cependant qu'il y aurait un préjugé général contre les défendeurs, qu'ils soient ou non représentés. Dans son analyse, le rapport ontarien recommande de ne pas exclure les avocats, mandataires et agents parajuridiques de la représentation des parties à la Cour des petites créances⁴⁴. À l'appui de cette recommandation, il allègue le fait que des personnes peuvent être dissuadées d'agir en justice si elles ne sont pas représentées ou qu'elles peuvent alors être moins protégées devant des justiciables d'expérience.

Le débat demeure donc ouvert sur ces deux sujets et les avis opposés. Dès lors qu'il est de l'intention du politique de hausser la valeur de la petite créance à 10 000 ou 15 000 \$, ce débat reprend de son acuité. Certes, l'on peut envisager des solutions intermédiaires. Ainsi, quant à la présence ou l'absence d'avocats, on peut, par exemple, considérer leur exclusion si la valeur de la créance est inférieure à 3 000 ou 5 000 \$, l'assistance ou encore la représentation au-delà d'un autre seuil. Cela n'est cependant pas de nature à simplifier les choses. En ce qui concerne les personnes morales, les

42. S.C. McGUIRE et R.A. MACDONALD, « Small Claims Courts Cant », *loc. cit.*, note 13, 530 et 531.

43. Sur ces sujets, voir RÉVISION DE LA JUSTICE CIVILE, *op. cit.*, note 41, pp. 112-117.

44. *Id.*, 114.

solutions intermédiaires sont peu satisfaisantes. Certains ont suggéré de limiter le nombre d'actions qu'une personne morale peut tenter au cours d'une période donnée, mais le contrôle de la mesure pourrait être coûteux, sans compter que la justification paraît artificielle. D'autres peuvent suggérer d'utiliser le modèle actuel, tout en l'étendant pour englober les moyennes entreprises. Ici encore, la chose a l'air arbitraire. S'arrêtera-t-on à 25, 50 ou 60 employés ?

Une autre solution consisterait à instituer une nouvelle voie pour la perception des comptes et honoraires et des autres créances liquides et exigibles qui n'emprunterait pas la voie ordinaire. La procédure permettrait alors, par exemple, de procéder à l'exécution de certaines créances difficilement contestables sans passer par la voie judiciaire, sauf à ouvrir celle-ci dès lors qu'une opposition est exprimée à l'officier saisissant⁴⁵. Cette inversion procédurale limite l'intervention des tribunaux dans le litige réel. Elle évite aussi que la justice soit perçue comme le lieu où, sans trop de contraintes, l'on valide des créances en donnant au créancier l'appui de la force publique⁴⁶. Dans cette perspective, comme il s'agit plus de régler l'inexécution d'une obligation contractuelle que de décider d'un litige entre les parties, il paraît possible, plutôt que de prévoir tous les cas de refus d'exécuter, même sans motifs, de limiter l'intervention judiciaire aux cas où le débiteur en demeure conteste la créance ou peut-être aussi les modalités de paiement. Une telle procédure, outre le fait de libérer les tribunaux de demandes plus formelles que réelles, soulage les créanciers de l'obligation de s'adresser à la cour pour obtenir jugement sur une créance incontestée. Il demeure cependant que cette procédure doit être accompagnée de mesures diverses pour faire en sorte qu'elle se déroule selon les exigences de la bonne foi, que le débiteur soit bien informé de ses droits et qu'il ne soit pas pris par surprise ni abusé.

3.4 Les changements procéduraux

L'étude de McGuire et Macdonald le confirme, les juges sont peu à l'aise dans ce forum des petites créances⁴⁷. Comment être équitable tout en

45. Voir ainsi en France la *Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution*, J.O. 14 juillet 1991, p. 9228.

46. C'est ainsi que la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU MANITOBA, *op. cit.*, note 40, recommande de mettre sur pied une nouvelle procédure de jugement par défaut qui exigerait que le défendeur réponde ; sur son défaut, le demandeur pourrait obtenir jugement sans comparaître. Notons que cette procédure expéditive n'offre pas plus de garanties dans les faits que celle qui est proposée et peut-être moins dans la mesure où la passivité juridique est plus forte dans les étapes préliminaires de la procédure.

47. Voir S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 10.

faisant respecter les règles de droit, notamment de la preuve, que les parties souvent ignorent ? Comment être le maître du débat tout en étant empathique ? Comment être impartial tout en aidant les parties à présenter leur dossier, et particulièrement les parties les plus vulnérables ? Comment préserver l'intégrité du tribunal tout en étant en relation directe avec les parties ?

Ce sont là les défis que rencontrent les juges. De plus, siéger à la division des petites créances est considéré, à juste titre, comme une tâche difficile. Le juge doit se faire l'interprète des parties, décoder les situations juridiques au fil de témoignages souvent confus, adopter une attitude peu judiciaire et un langage simple, compenser l'absence d'avocats en expliquant les règles, en questionnant, en veillant à la preuve et s'exposer, sans intermédiaire, aux humeurs des parties. Malheureusement, cette tâche est peu valorisée. Cela ressort des entrevues faites par McGuire et Macdonald et semble influencer, jusqu'à un certain point, sur la perception que les parties peuvent avoir de la cour et les juges, de la nature des causes et des parties.

Or, le juge est l'élément central de la procédure et le fait que celle-ci est menée sur son initiative constitue une caractéristique essentielle de la juridiction des petites créances. Il semble donc utile que toute réforme en matière de petites créances s'intéresse à ces questions, reconnaisse la spécificité du rôle du juge et veille à revaloriser la juridiction et son importance dans le système de justice civile.

Sur un plan plus immédiat, il est possible de considérer divers aménagements procéduraux pour améliorer le déroulement de l'instance. Parmi les éléments clés à envisager dans toute révision, l'un concerne la clarté de la cause, d'autres, la préparation de l'audition ou la médiation.

Pour améliorer l'instance, certains suggèrent qu'à une étape préalable le greffier ou un juriste attaché au greffe joue un rôle plus actif lors de la réception de la requête, de manière à s'assurer que les faits sont clairement exposés, que les parties sont informées des pièces qu'elles doivent avoir en main, des témoins qu'elles doivent convoquer, etc. La même finalité pourrait être atteinte par une conférence préparatoire ou la médiation. Cette dernière permet une double finalité. Si elle réussit, elle satisfait les justiciables visés ; si elle échoue, elle offre l'avantage d'avoir été l'occasion d'informer les parties sur les points en litige et sur la façon de traiter le dossier. Certes, il faudrait alors rétablir la médiation ; soulignons que cette procédure existe notamment en Colombie-Britannique et qu'elle est recommandée par la Commission de réforme du Manitoba. D'ailleurs, la hausse de la valeur de la petite créance pourrait rendre la chose encore plus utile et efficace.

Sur un plan plus technique, il faudra s'interroger sur la preuve : convient-il d'assouplir les règles sur la preuve ? d'alléger les règles sur les oui-dire ? d'accepter, à l'instar de la Saskatchewan, le témoignage par voie téléphonique ou, comme le suggère la Commission de réforme du Manitoba, le témoignage écrit ? de permettre l'expertise par simple dépôt de documents ? de faciliter la preuve par témoignage d'un acte juridique ? d'assurer plus de rigueur relativement à l'assignation des témoins et au caractère contraignant de celle-ci ? Il faudrait aussi s'interroger sur les tarifs judiciaires, et peut-être également sur leur opportunité, de même que sur les honoraires que les avocats seraient admis à recevoir pour assister les parties ou les représenter.

Quant au jugement « en droit strict », certains s'interrogent. Répond-il véritablement aux besoins et aux attentes de la population, surtout si l'on considère que l'un des objectifs fondamentaux de la loi était de procurer aux citoyens un moyen de conciliation de nature à assurer la paix sociale ? Le jugement ne devrait-il pas, tout au moins en partie, prendre en considération l'équité ? Peut-on penser que ce jugement serait mieux compris et accepté des citoyens s'il était plus près de la conception que ceux-ci ont du droit et de la justice et de l'équilibre entre les parties ? Pourrait-on penser plutôt que les citoyens refuseraient cette forme de jugement comme étant une justice au rabais ? Et une telle perception ne serait-elle pas accrue en proportion de la valeur de la créance en cause ?

La règle sur l'attribution des dépens mérite aussi d'être revue. On peut considérer, compte tenu de la complexité toujours croissante du droit et de l'ambiguïté des réponses juridiques, que le principe selon lequel le perdant est condamné aux dépens se révèle peu équitable. Peut-être devrait-on envisager que chaque partie soit responsable de ses dépens, sauf si le juge en décidait autrement en tenant compte des circonstances et, le cas échéant, de l'abus ou non des actes de procédure. D'ailleurs, peut-être devrait-on, en matière de petites créances, considérer la solution de Colombie-Britannique selon laquelle aucuns honoraires judiciaires ne sont dus, sous réserve de certains débours et d'une charge de 10 p. 100 de la valeur de la créance en cas d'abus de procédure. L'Ontario, pour sa part, fixe le plafond des honoraires à 15 p. 100 de la valeur de l'objet en litige.

3.5 L'exécution

La possibilité d'exécuter le jugement est un facteur déterminant dans la volonté d'introduire une instance pour recouvrer une créance. Or, comme plusieurs l'ont souligné, le changement intervenu en 1995 afin de privatiser la réalisation de l'exécution a vraisemblablement contribué à une baisse

d'achalandage de la division des petites créances, comme l'indiquent peut-être les chiffres relatifs à l'ouverture des dossiers. On pourrait envisager de rétablir la responsabilité du greffier en la matière, mais il n'est pas certain que la chose serait possible sur les plans administratif et financier.

En revanche, il est possible de simplifier le processus d'exécution afin d'éviter l'étape de la délivrance du bref et l'intervention de l'avocat à cette seule étape. Il s'agirait de remplacer le bref d'exécution par un simple visa d'exécution. Ce dernier serait apposé sur le jugement remis au créancier et porterait l'indication que le jugement est exécutoire à compter de telle date. Cette façon de procéder, si elle ne règle pas les problèmes liés à l'endettement des débiteurs ou encore à l'absence ou à l'insuffisance de biens, permettrait néanmoins de réduire les délais ainsi que le coût, à la fois pour les parties et le système.

La valeur de la créance peut rendre inintéressante la mise en œuvre des mesures habituelles d'exécution comme l'interrogatoire du défendeur après jugement. Toutefois, il pourrait être effectivement intéressant de les appliquer si cela permettait, une fois connus la valeur des biens et les motifs de ne pas payer, d'établir un calendrier de paiement. On pourrait envisager alors de déterminer le calendrier sur la recommandation de l'huissier et de le faire entériner par le greffier, sauf opposition du créancier. Soulignons que la Colombie-Britannique prévoit régler ces difficultés lors du jugement. À moins que le débiteur ne demande des délais de paiement, le jugement est immédiatement exécutoire. Si un délai est réclamé, un calendrier de paiement est octroyé et tant que le débiteur le respecte, l'exécution est suspendue.

Conclusion

Les pistes indiquées ici ne sont que cela : des pistes de réflexion et de discussion. Car il importe, principalement en matière de petites créances, de tenir compte dans toute perspective de changement des besoins de la population et de la conception qu'elle se fait de la justice. Il est probable que cette conception se rapproche des objectifs fixés au départ de l'aventure des petites créances en 1971, mais il pourrait être intéressant et important de le vérifier. Puisque cette cour est somme toute une « cour du peuple », la population, par les différents groupes qui la représentent, devrait pouvoir indiquer ses besoins et ses attentes en matière de justice. Ainsi, elle participerait activement aux changements qui la concernent.

La loi n'a pas pour objectif de se satisfaire ; elle est plutôt un moyen qui se doit d'être au service des gens⁴⁸. McGuire et Macdonald rappellent que « [c]hanging the rules of access to the small claims court while ignoring the social, economic, and political structures of a society, as well as the internal logic of an adjudicative institution, serves largely to create an illusion of improvement⁴⁹ » et ils vont même jusqu'à prétendre que « [i]n addition, the evidence suggests that the group members' conceptions of justice and of appropriate remedies for achieving justice differ considerably from those of most judges and lawyers⁵⁰ ». Dans un autre article, ils avancent ceci : « Given the ostensible purposes of the court, and the particular efforts of the Quebec legislature to structure the institution to serve ordinary people and to be particularly user friendly, one might anticipate that the court would be confronted with cases that reflect the diversity of conflict situations experienced by ordinary citizens, and with this, that its judges would be relatively more responsive to differing conceptions of justice that non-expert litigants bring for adjudication⁵¹ ».

Toutes ces réflexions nous amènent à penser que l'on ne pourrait revoir et repenser efficacement le fonctionnement de la juridiction en matière de petites créances — ou plus généralement de la procédure même — sans que le principal intéressé, le citoyen, participe activement à la démarche.

48. « Because law ought not be regarded as an exclusively official invention, the challenge is to construct a conception of law in which persons are invited to grasp and to recreate normative narratives about the intendments and consequences of their membership in multiple communities » : S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, « Small Claims Courts Cant », *loc. cit.*, note 13, 551.

49. *Id.*, 549 et 550.

50. *Id.*, 550.

51. *Id.*, 545.