

Le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne

Volume 18, Number 2-3, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042174ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042174ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

(1977). Le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne. *Les Cahiers de droit*, 18(2-3), 537-555. <https://doi.org/10.7202/042174ar>

Article abstract

N.D.L.R. Le 10 septembre 1976, la Faculté de droit de l'Université Laval, le Barreau du Québec et la Magistrature ont tenu, en la ville de Québec, une séance conjointe de rentrée des tribunaux et d'ouverture de l'année académique. Comme par le passé, nous publions des extraits à la fois des exposés alors prononcés et de l'échange des points de vue y ayant fait suite.

At a joint meeting held last September for the opening of the courts and the new academic year, Members of the Quebec Bar and Bench and law teachers of Laval University expressed their views on the part lawyers are now called upon to play in present day inquiries. We here publish extracts of the principal views verbally given on the subject.

Le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne

N.D.L.R. Le 10 septembre 1976, la Faculté de droit de l'Université Laval, le Barreau du Québec et la Magistrature ont tenu, en la ville de Québec, une séance conjointe de rentrée des tribunaux et d'ouverture de l'année académique. Comme par le passé, nous publions des extraits à la fois des exposés alors prononcés et de l'échange des points de vue y ayant fait suite.

At a joint meeting held last september for the opening of the courts and the new academic year, Members of the Quebec Bar and Bench and law teachers of Laval University expressed their views on the part lawyers are now called upon to play in present day inquiries. We here publish extracts of the principal views verbally given on the subject.

	<i>Pages</i>
Introduction par M ^e Bernard Lesage	537
Exposé de M. le juge Yvan Mignault	538
Exposé de M ^e Jean-Claude Royer	540
Exposé de M ^e Paul Vézina	543
Exposé de M ^e Jean-François Dionne	547
Échange de points de vue	550

Introduction par M^e Bernard Lesage

Le sujet à l'étude, qui est le rôle de l'avocat dans l'enquête moderne, présente un intérêt toujours d'actualité. Encore aujourd'hui, des développements surviennent régulièrement sur la façon d'aborder les sujets d'enquête.

Nous avons pensé pouvoir l'examiner sous différentes optiques qui sont particulières à plusieurs de nos conférenciers, d'après leur

expérience particulière, qui sont les domaines du droit civil ou du droit criminel et également du point de vue de la magistrature et peut-être un peu plus serein de la faculté.

Exposé de M. le juge Yvan Mignault

Il me paraît important aujourd'hui que les avocats, de concert avec la magistrature, trouvent les moyens propres à améliorer les enquêtes au cours des procès civils.

Personne n'ignore que les rôles civils sont encombrés, personne n'ignore que la magistrature manque de personnel de soutien. Nous avons à Québec formé un comité, appelé le « Comité du rôle permanent », et nous avons tenté d'établir, suivant des bases les plus rationnelles possible et compte tenu des effectifs que nous avons, un rôle qui vise à assurer au Barreau une audition plus rapide des causes et une préparation beaucoup plus ordonnée des rôles d'audition. Mais ce que je veux vous suggérer aujourd'hui et ce qui me paraît important pour les membres du Barreau et l'examen de la question sous étude, c'est qu'il est plus que temps que le Barreau et la magistrature donnent pleine force et vigueur à un outil qui est indispensable dans l'avenir pour l'audition des causes, plus particulièrement en matière civile, et je parle de la conférence préparatoire.

Je n'ai pas une expérience de 25 ou 30 ans dans la magistrature, mais, déjà, il me semble que, sans le secours de la conférence préparatoire, nous nous engageons dans une avenue absolument sans issue quant à l'audition des causes en matière civile. L'augmentation des affaires soumises aux avocats et aux tribunaux est à ce point sensible que, si nous ne prenons pas immédiatement les moyens pour donner plein effet et vigueur aux nouvelles dispositions du Code de procédure civile, déjà vieilles d'une dizaine d'années et plus d'ailleurs, nous aurons à étudier encore, dans dix ou quinze ans, le même sujet que celui qui est soumis à notre attention aujourd'hui. Il faut de toute nécessité que nous en arrivions à la conférence préparatoire antérieure à la fixation des causes sur le rôle et non pas à la conférence préparatoire le matin du procès.

Les avocats doivent apprendre à vivre avec les textes de loi qui confirment et qui convoquent les juges à une participation plus active dans le procès. Il s'agit de bien doser cette participation. Mais, lorsqu'un texte législatif confère à un juge un pouvoir discrétionnaire, ce texte comporte pour le magistrat l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire quand le besoin se fait sentir. Il ne faudrait pas que, par passivité, les membres du Barreau laissent ce pouvoir discrétionnaire

s'étendre au-delà de limites normales. Le temps est fini où un procès n'est qu'une affaire de technicités et d'objections continues.

Les membres du Barreau devront, dans l'avenir, participer et forcer la conférence préparatoire antérieure à la fixation des causes sur le rôle. On objectera peut-être ici que cela exigera une double préparation de la cause dans le sens que les avocats devront se rendre au bureau du juge pour la conférence préparatoire deux mois avant l'audition de la cause et revenir au jour fixé pour le procès et se préparer à nouveau pour la cause.

Mais cette objection me paraît sans aucun fondement réel si on considère la longueur des enquêtes et le manque de préparation non pas seulement des avocats, mais du juge lui-même qui n'a pas eu un temps suffisant pour prendre connaissance du dossier, pour conférer avec les avocats, pour éliminer les points non essentiels à la solution du litige et pour bien cerner quelle question est véritablement la question litigieuse.

Tant que nous n'atteindrons pas cet objectif qui me paraît primordial de la conférence préparatoire, on entendra toujours parler dans la magistrature — ce n'est pas une flèche que je veux lancer aux membres du Barreau mais simplement sonner peut-être un peu le réveil — d'avocats non préparés. Il ne faut pas vous cacher en effet que, dans bien des cas, on entend parler d'avocats qui ne sont pas suffisamment préparés pour venir plaider leur cause. La tension de la pratique nouvelle et l'augmentation sensible des affaires judiciaires font en sorte que chacun se sent poussé constamment dans le dos. Or c'est précisément par le truchement de la conférence préparatoire antérieure au procès que tous, avocats et juges, auront l'occasion d'apporter une amélioration sensible à l'administration des affaires civiles.

Il est plus que temps, à mon avis, que le Barreau prenne les mesures nécessaires à cet effet. Si cela n'est pas fait dans un avenir rapproché, il me semble que nous irons directement vers un système qu'il nous faut absolument éviter tant en matière civile qu'en matière criminelle, où les difficultés sont moindres toutefois, savoir : le système inquisitoire où tout est abandonné à la discrétion du juge, où le juge descend dans l'arène et conduit lui-même le procès.

Pour ma part, je suis un partisan féroce du système contradictoire, appelé en anglais « l'adversary system ». Un procès n'étant autre chose que la recherche de la vérité, j'admets aisément toutefois qu'un juge puisse, pour bien assurer la poursuite de cette fin, user de ce pouvoir discrétionnaire que lui reconnaissent les dispositions du nouveau Code de procédure civile.

La conférence préparatoire me paraît un outil indispensable pour l'enquête moderne. Sans cet outil, il ne sera pas possible de préparer des rôles d'audition et de satisfaire à la fois le Barreau et les justiciables.

Néanmoins, le Barreau se doit d'éviter que de nouvelles dispositions législatives accordent au juge qui préside un procès un pouvoir discrétionnaire plus vaste que celui qui lui a été conféré par les dispositions nouvelles. Ce sera, à mon sens, à l'avantage des justiciables, des membres du Barreau, qui conserveront leurs prérogatives et qui continueront à jouer, à mon sens, le rôle absolument indispensable qu'ils ont toujours joué dans l'administration de la justice civile.

Exposé de M^e Jean-Claude Royer

Au postulat qu'un contrat librement consenti par des parties égales est juste, correspond un autre postulat qu'un procès mené par des avocats respectant les règles formelles du droit permet d'en arriver à des solutions équitables. Dans cette conception poussée à l'extrême, le rôle du juge et de l'avocat est bien défini.

L'avocat doit prendre, à l'intérieur d'un cadre donné et en respectant les règles du droit, les moyens qui lui permettront d'obtenir une décision favorable à son client. Sa responsabilité professionnelle et son éthique s'apprécient en fonction des services rendus à son client. Quant au juge, il doit écouter passivement et impartialement la preuve qu'on lui soumet pour rendre ensuite une décision fondée sur les faits légalement prouvés. C'est un arbitre qui doit s'assurer que les règles sont observées, tout en laissant les parties maîtres du débat et en évitant d'y jouer un rôle actif.

Il ne faut donc pas s'étonner si, sous l'influence de mêmes facteurs, des atténuations importantes ont été apportées en même temps à la liberté des contrats et à la liberté des litiges. Pour assurer une plus grande équité dans les contrats, des règles nouvelles ont été édictées, en même temps que le rôle et le pouvoir du juge ont été accrus. Dans quelle mesure ces modifications ont-elles changé le rôle de l'avocat ?

Au niveau de la procédure écrite qui demeure très liée à l'enquête, les articles 85 et 86 du nouveau Code de procédure civile sont, dans leur esprit, des modifications importantes du rôle de l'avocat.

Autrefois, une partie avait l'obligation d'admettre, de nier ou d'ignorer un fait sous la seule sanction que le fait qui n'était pas nié ou ignoré était admis. Il en résultait que les avocats admettaient très peu de faits dans leurs procédures. Ce faisant, ils obligeaient non seulement la partie adverse à faire la preuve de l'ensemble de leurs allégués, mais ils

évitait aussi de lui donner des renseignements qui auraient pu lui permettre d'éviter ou de corriger des erreurs importantes.

Le nouvel article 85 du Code de procédure civile, en obligeant les parties ou les procureurs à admettre les faits vrais ou qu'ils savent être vrais et en les obligeant à expliciter davantage leurs dénégations, avait pour but évident d'éviter de prendre la partie adverse par surprise et de rendre ainsi les procédures écrites plus élaborées, plus exactes et plus sincères.

Cet objectif n'a pas été entièrement atteint. Dès l'entrée en vigueur de ces dispositions, l'on a pu constater que des procureurs ou des études légales avaient adopté la politique systématique de ne pas répondre aux allégués de la partie adverse, l'article 86 prévoyant que le silence n'était plus une admission, tout en continuant d'exprimer dans des termes vagues et généraux la prétention de leur client. Il existait pourtant des avantages à exprimer avec exactitude, précision et objectivité, la prétention des clients ou la version des faits. Le juge qui, aujourd'hui, prend généralement connaissance du dossier avant l'enquête peut être favorablement influencé par des procédures ainsi rédigées. Toutefois, les habitudes acquises et de nombreux inconvénients pratiques ont empêché une application plus étendue et plus réelle de l'article 85.

En rédigeant une procédure, l'avocat ne possède pas toujours les éléments lui permettant d'exprimer une version exacte et élaborée des faits. De plus, il arrive souvent qu'un procureur se rende compte à l'enquête de la différence souvent importante qu'il y a entre la preuve qu'il fera et la version contenue dans ces procédures. Toutes les parties ne sont d'ailleurs pas sur un même pied d'égalité à cet égard, puisque parfois l'une d'elles peut bénéficier d'un rapport d'enquête élaboré tandis que l'autre n'en a pas. Même dans ce cas, la pratique a souvent démontré qu'il y avait des différences importantes entre la version obtenue d'un témoin par un enquêteur et le témoignage qui sera rendu devant la cour. Ce sont donc ces considérations pratiques, jointes aux habitudes acquises et à la conception que les avocats se sont faite traditionnellement de leur rôle, qui ont empêché de donner effet aux buts visés par l'article 85 du nouveau Code de procédure civile.

Comme on l'a antérieurement signalé, la conférence préparatoire aurait pu permettre d'atteindre partiellement l'objectif visé par l'article 85. L'expérience actuelle démontre qu'elle a un succès limité. Peut-être qu'une conférence préparatoire mieux organisée, où le juge aurait un rôle plus actif et plus directeur, pourrait permettre d'atteindre partiellement cet objectif. Il importerait toutefois que cette conférence préparatoire soit

véritablement utilisée pour délimiter le débat et faire en sorte que les parties et le juge soient réellement au courant des faits vraiment contestés, et non pas dans le but de provoquer à tout prix un règlement qui éviterait d'entendre la cause.

C'est aussi le désir de s'assurer que la cour possédera tous les éléments requis pour rendre une décision équitable, tout en améliorant l'efficacité judiciaire, qui a provoqué des changements importants au niveau de l'enquête proprement dite, qu'il s'agisse de la production des rapports d'experts, du certificat d'état de cause, de l'extension du champ du contre-interrogatoire ou encore du rôle plus actif confié au juge.

Les articles 294(a) et 402(a) C.p.c. concernant la production du rapport médical ou d'un rapport d'expert avant l'audition ont été généralement bien appliqués. Ces mesures ont facilité la préparation requise des avocats dans les causes difficiles, puisqu'ils connaissent, avant l'enquête, le nom et la version de l'expert de la partie adverse. Ils peuvent donc l'étudier, le faire étudier par leur expert et, ainsi, mieux préparer soit le témoignage de leur propre expert, soit le contre-interrogatoire de l'expert de la partie adverse.

Le certificat d'état de cause a eu, comme la conférence préparatoire, un succès mitigé. Notons toutefois qu'il informe les parties et la cour du nombre des témoins de la partie adverse et de la durée présumée de sa preuve.

L'article 314 C.p.c., qui permet de contre-interroger un témoin sur tous les faits du litige, même si ce dernier n'a pas été interrogé à cet égard dans l'examen en chef, a aussi modifié le rôle de l'avocat, d'autant plus qu'il connaît parfois le nom et la version du témoin de la partie adverse. En utilisant le contre-interrogatoire pour mettre en preuve des faits qui ne sont pas établis dans l'examen en chef, le procureur peut faire plus facilement la preuve de certains faits et permettre ainsi à la cour de posséder un meilleur éclairage avant de rendre jugement.

Enfin, l'article 292 C.p.c., qui permet au juge de signaler aux parties les lacunes de la preuve et de la procédure, même après la clôture de l'enquête, et l'article 318, qui permet au juge d'interroger un témoin selon les règles de la preuve, constituent une autre atteinte à la conception traditionnelle du procès.

Bien sûr ce rôle était partiellement rempli même avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, mais l'énonciation formelle de ces nouvelles règles ont incité davantage les juges à jouer un rôle plus actif dans les procès civils. Cela n'a pas pour autant diminué le rôle de l'avocat qui doit

maintenant préparer sa cause en tenant compte de cette situation nouvelle.

Les témoins doivent être préparés non seulement en fonction de l'examen en chef et du contre-interrogatoire, mais aussi en tenant compte qu'ils pourront être éventuellement interrogés par le juge. La situation de l'avocat se complique davantage lorsqu'un juge pose des questions illégales à un témoin. Est-il alors opportun de signaler au juge le caractère trop suggestif de ses questions ? Doit-on s'objecter lorsqu'une question posée par le juge est susceptible de faire entrer dans le dossier une preuve manifestement illégale ? L'absence d'objection constitue-t-elle une renonciation tacite ? Il s'agit là de problèmes nouveaux qui peuvent compliquer davantage la tâche de l'avocat tout en exigeant de sa part une diplomatie accrue.

Les changements dans la procédure écrite et dans l'enquête démontrent donc une certaine évolution dans la conception du litige et ont en conséquence quelque peu modifié le rôle de l'avocat et du juge. Il faut dire que la conception traditionnelle et relativement sportive du procès est nettement dépassée et ne correspond plus à l'opinion de la population.

Dans cette nouvelle optique la responsabilité de l'avocat devient un peu moins individuelle et un peu plus sociale. Ce dernier doit non seulement rendre de bons services à son client mais être aussi un auxiliaire de la justice respectueux des règles nouvelles destinées à s'assurer que la cour possédera les éléments suffisants à la prise d'une décision équitable.

Quant au juge, pour atteindre le même but, il est appelé à jouer un rôle plus actif. Sans doute cela n'est pas sans comporter certains dangers. Le juge passif et impassible donnait facilement l'apparence de l'impartialité. Un juge plus actif risque de devenir ou d'apparaître plus engagé.

Comme tout être humain, il n'est pas à l'abri de sympathie ou même d'antipathie à l'égard de parties, de procureurs, de témoins ordinaires, voire même de témoins experts. Bref, le pouvoir accru du juge comporte des exigences accrues. C'est sans doute son comportement, sa compétence, la sérénité et la sagesse de ses interventions qui feront que l'avocat moderne n'aura pas comme rôle additionnel de convaincre trop souvent le client malheureux que le juge était, malgré tout, bien impartial.

Exposé de M^e Paul Vézina

Je vois trois facteurs qui ont amené des modifications au rôle de l'avocat dans l'enquête moderne.

Il y a, évidemment, le nouveau Code de procédure civile et surtout le nouvel esprit de ce Code de procédure dont la Cour suprême a dit : qu'à la lumière de ses dispositions, il devenait évident que le législateur avait voulu que la procédure reste la servante de la justice et ne devienne jamais la maîtresse.

Outre le nouveau code, il y a aussi le choix que les juges ont fait d'intervenir de plus en plus activement dans les débats, plutôt que d'être à l'écoute simplement des procureurs. On a même vu récemment le juge Deschênes à Montréal, dans l'affaire des gens de l'air, qui a provoqué une réouverture d'enquête pour entendre les témoins sur le temps que cela prendrait à Air Canada pour traduire ses manuels d'instructions.

Il y a un facteur encore plus important, plus difficile à évaluer : c'est l'augmentation sans cesse croissante des affaires. On a vu hier, d'après les propos des différents responsables des cours, quel était le fardeau auquel ils devaient faire face : 600 causes sur le rôle des assises; 98 requêtes sur un rôle de pratique un matin; juges de la Cour supérieure prêtés aux juges de la Cour d'appel pour faire face au travail.

Je pense que le nouveau code a rendu le travail des avocats beaucoup moins stressant. Aujourd'hui, si vous faites une erreur, si vous avez mal compris un problème, il y a toujours possibilité de se reprendre, d'amender, de rouvrir l'enquête. On n'est plus dans les cas où c'était l'insuffisance de preuve et non l'insuffisance de droit qui vous faisait perdre un procès. Non seulement on peut se reprendre, mais la cour elle-même est obligée de corriger, de compléter votre travail. Cela aide beaucoup l'avocat.

Le nouveau code a également éliminé beaucoup d'efforts inutiles. Je pense aux objections qu'on devait faire pour protéger les intérêts de son client. Le nouveau code en a éliminé plusieurs et, pour celles qui restent, il les a mises sous réserve. On ne débat plus les objections, on les formule tout simplement. Je pense d'ailleurs qu'on devrait carrément renvoyer les objections au domaine de la plaidoirie et rendre à l'enquête son véritable rôle, qui est de ramasser les éléments nécessaires dont on discutera plus tard de la pertinence ou de la force probante.

Seconde modification, les juges, qui ont à décider et qui, de plus en plus, interviennent dans les débats. Si un confrère moins expérimenté oublie quelques questions en contre-interrogatoire, il est certain que le juge va les poser. C'est tant mieux parce que, même si cela peut être un peu frustrant quand on voit faire le travail par le juge et qu'on est la partie adverse, il en reste que pour l'équité des débats, pour la justice, il vaut mieux que les questions soient posées. D'ailleurs, lequel d'entre nous

pourrait se plaindre et prétendre que ces interventions ont toujours servi uniquement à ses adversaires ?

Il en reste que si c'est plus juste que le juge intervienne, évidemment cela crée des difficultés pour l'avocat. Il faut tenir compte des initiatives du juge. On n'est plus le seul maître de sa preuve. La direction et même l'initiative de la preuve dépendent surtout de l'avocat mais elles dépendent maintenant aussi du juge. Il est forcé que, devant ces deux rôles actifs dans l'enquête, il y ait des heurts entre juges et avocats. Je pense au cas où un juge interrompt un contre-interrogatoire alors que, très habilement, vous êtes en train d'amener le témoin à se contredire. Je pense également au cas où le juge vous dit carrément que la preuve est suffisante et vous, vous craignez l'appel et vous aimeriez bien faire entendre encore quelques témoins pour renforcer votre point.

À mon avis, ces situations de conflits ou de heurts entre les avocats et les juges vont se répéter d'autant plus qu'on est tous victimes, tous plus pressés d'accélérer le processus judiciaire. On n'a pas le choix, il faut que cela aille plus vite.

Évidemment, l'accélération a cet effet salutaire de nous confiner à l'essentiel. Tout ce qui est secondaire est éliminé. Les règles de procédure le veulent comme cela. On a éliminé les témoignages des médecins; leurs rapports suffisent. Cette règle a été étendue aux employeurs, pour ce qui est de l'état des traitements de leurs employés. Dans les questions de pensions alimentaires, on exige qu'avant l'enquête proprement dite les parties déposent un état de leurs revenus et de leurs besoins. On oblige l'avocat, par l'article 402 C.p.c., à déposer les rapports d'experts avant. On lui permet de mettre la partie adverse en demeure de reconnaître la véracité de documents, de plans photographiés, etc., par l'article 403 C.p.c. Il s'agit là, au total, de moyens pour que l'enquête soit simplifiée, pour que le dossier soit mieux garni au début de l'audition des témoins.

Il y a aussi le certificat d'état de cause et la conférence préparatoire, deux autres moyens mis à la disposition des juges pour mieux connaître le dossier et forcer, au besoin, les parties à s'en tenir à l'essentiel en évitant les faux problèmes et les discussions inutiles à la solution au litige.

Si l'accroissement du volume a cet effet bénéfique de nous ramener vers ce qui est essentiel, il a évidemment aussi un grand désavantage : celui de réduire le temps que chacun peut consacrer à une cause. Le temps est rendu précieux. Le temps est compté.

Autrefois, il était de bonne guerre de faire une procédure écrite la plus vague possible en se gardant toutes portes ouvertes pour décider le

choix du point à débattre finalement à l'enquête. Il ne fallait rien révéler de son jeu, rien révéler des tactiques choisies avant l'enquête proprement dite. Tout le sport, pour employer l'expression de M^e Royer se faisait à l'enquête.

Aujourd'hui, l'avocat doit plutôt enrichir son dossier avant l'enquête. Du fait de l'importance croissante de la plaidoirie écrite et de son impact sur le juge saisi du litige, j'estime que le recours aux moyens sus-énumérés a pour résultat de donner une bonne longueur d'avance à l'avocat diligent au moment de l'ouverture de l'enquête.

Il y a évidemment le risque que l'avocat se sente bousculé et soit effectivement bousculé par les personnes et les événements. C'est toutefois là un danger auquel on échappe difficilement en un temps de surmultiplication du nombre des affaires instruites.

Quoiqu'il en soit, il faut tendre encore davantage à la simplification de l'enquête, notamment en mettant fin aux inadmissibles jeux d'avocasseries que pratiquent toujours certains.

On a parlé de l'article 85 C.p.c. obligeant la partie qui répond par écrit à un acte de procédure d'en admettre les allégations qu'elle sait vraies. L'énoncé de ce principe est excellent, mais pour l'instant la règle n'est en aucune façon respectée. Il n'y a en effet pas de sanction de prévê. Donc on a beau vous dire, dans le code, que vous devez répondre aux allégations de la partie adverse, à quoi ça sert ? Vous risquez juste d'admettre des choses qui peuvent vous nuire, vous risquez juste de faire un travail à l'encontre de votre intérêt. Par conséquent ne répondez pas à ce que l'autre dit dans sa procédure. Le dossier continuera néanmoins.

Je pense qu'il faudrait donner le pouvoir au juge d'émettre, à la conférence préparatoire, des ordonnances forçant les parties non seulement à respecter le principe ci-dessus, mais aussi à préciser des allégations souvent trop vagues et au sujet desquelles il n'a pu être demandé de précision pour cause d'expiration du délai de rigueur si vite passé de cinq (5) jours. Je pense de plus que la conférence préparatoire devrait avoir lieu suffisamment de temps avant le procès, qu'elle devrait être présidée par un juge autre que celui qui présidera le procès, de manière à ce que, s'il y a un débat, chicane ou mésentente entre l'avocat et le juge, on puisse néanmoins arriver à l'enquête sans penser que le juge a préjugé, a déjà décidé.

En terminant, je voudrais quand même signaler qu'à mon avis, malgré les difficultés accrues qui peuvent exister entre le juge et l'avocat, à cause de la procédure, il me semble, sans aucun doute, que les intérêts

des justiciables sont plus faciles à défendre dans le cadre actuel de l'enquête que cela ne l'était auparavant. Merci !

Exposé de M^e Jean-François Dionne

Il est indéniable qu'au cours des dix dernières années l'avocat, qui a plaidé devant les tribunaux criminels, a vu son rôle se modifier au niveau de la procédure et du concept de son devoir.

L'avocat et le juge ont, en droit criminel plus particulièrement, l'un et l'autre un rôle important et complémentaire.

Dans notre système de droit pénal d'inspiration britannique, il faut bien comprendre que le juge a toujours eu une grande latitude dans la conduite des débats. Historiquement, le juge dirigeait complètement l'enquête, même l'enquête préliminaire. Il faisait entendre les témoins et jugeait du bien-fondé de la dénonciation faite par le policier ou le citoyen ordinaire. Cela demeurait l'enquête du juge. Les choses en vinrent à changer cependant et le rôle de certains avocats fut bientôt celui de faire la preuve des éléments du crime. De plus, les avocats des prévenus à l'enquête eurent éventuellement droit aux objections en droit et en fait sur la preuve. Ces décisions ont pu de même en être appelées par voie de *certiorari* devant les tribunaux supérieurs.

Alors, historiquement et auparavant, les avocats avaient quand même un rôle supplétif à jouer, rôle qu'ils ont compensé et qui est devenu une forme de débat contradictoire par la suite. Aujourd'hui, certaines modifications au Code criminel ont permis aux avocats à l'enquête de consentir à être envoyés immédiatement en procès, sans une audition de la part du juge. Le fait, pour l'une des parties, de consentir à la preuve est aussi devenu monnaie courante. Ces modifications législatives à l'enquête ont transformé les fonctions de l'avocat de la poursuite et de la défense.

L'avocat à l'enquête préliminaire est devenu moins et beaucoup moins un technicien d'audition qu'un conseiller sur la preuve à un procès éventuel. La montée de la criminalité et, par conséquent, des causes devant nos tribunaux ont amené ce nouveau processus de fonctionnement. L'appareil judiciaire est devenu tellement énorme que le système a dû se modifier pour qu'une décision à l'enquête préliminaire soit donnée dans un laps de temps normal et équilibré; équilibré entre le public qui recherche à bon droit des coupables et le prévenu qui veut enlever toute passion indue à un événement qu'il aurait commis.

L'article 476 du Code criminel a permis telle modification. Mais, l'accélération à l'enquête préliminaire a engendré d'autres modifications

dans le travail des avocats et ce, notamment, au niveau de l'enquête sur cautionnement. Les débats sur cautionnement relevaient trop souvent d'une épreuve de force entre les parties. Sans éliminer les débats serrés et les discussions animées, le Code criminel a néanmoins accéléré ces procédures sur cautionnement et, partant, amendé la conduite des avocats durant ces enquêtes.

Aujourd'hui, les preuves se font le plus souvent de consentement entre les parties. Les articles 454 et suivants du Code criminel ont amené à démontrer beaucoup plus l'environnement social d'un délinquant que de proclamer, avec force restriction mentale pour ne pas dire plus, la qualité de la preuve de la couronne ou l'immense innocence d'un client trop souvent injustement accusé.

Cette fonction sociale de l'avocat a été pressentie par nos législateurs et plus spécialement par la Commission de réforme du droit. Cette dernière a précisé le rôle parfois inconscient que les avocats avaient commencé à jouer, notamment au domaine de la « déjudiciarisation » et du « sentencing ». Que ce soit de la part de la poursuite ou de la défense, l'enquête sur « sentence » relève beaucoup plus maintenant d'une banque d'idées ou d'orientation sur le meilleur moyen de protéger la société tout en ne stigmatisant pas l'accusé.

Le rôle des avocats devient alors celui de conseillers techniques, de promoteurs d'organismes parajudiciaires, d'enquêteurs sur le meilleur moyen d'orienter la réadaptation sociale de l'individu.

Dans les crimes mineurs sans comparution humiliante, les avocats deviendront les représentants de la communauté pour trouver, avec l'aide du juge, le remède à apporter aux comportements délinquants d'un prévenu. Sans être juge et partie, l'avocat ne sera plus tenaillé entre le respect de la vérité et les conclusions parfois démesurées de la condamnation. Le mal à éviter sera ajusté aux remèdes proposés, de sorte que le rôle de l'avocat en ressortira grandi.

Vous avez sûrement noté qu'en droit criminel, il a fallu distinguer l'enquête préliminaire et le procès, parce que le travail de l'avocat criminaliste à l'enquête s'effectue à ces deux paliers. *De facto*, son rôle change et le rôle de l'avocat change. Il est indéniable que dans plusieurs cas, la collaboration est de mise et que l'audition se fait sans heurt. Il faudra, à notre avis, et contrairement peut-être à certaines idées avancées par d'autres panélistes, repenser le rôle des avocats à ce propos pour qu'ils deviennent de véritables auxiliaires de la justice.

En droit criminel, les conclusions pour la condamnation ou l'acquittement représentent des positions extrêmes. Cette rigidité fautive

souvent le rôle des avocats. Le règne du croît ou meurt s'installe. L'avocat de la défense se croît obligé de prendre tous les moyens qui ne sont pas illégaux pour faire acquitter son client, alors que la couronne en retour accentue la pression pour faire condamner à tout prix. Une des parties veut compléter son insuffisance du droit par l'insuffisance de preuve de la partie adverse. Sans en faire une règle générale, le climat dans bon nombre de procès devient malsain. Le juge, par un souci évident de garder le contrôle, ne tranche plus le débat, mais adopte parfois la position quelquefois trop facile de ménager la chèvre et le chou. Si la preuve sous réserve peut, en droit civil, donner d'excellents résultats, elle devient, en droit criminel, dans un procès devant juge seul, une arme extrêmement dangereuse qui, à notre avis, nuit au bon fonctionnement du procès. L'apport de cette preuve peut préjuger le juge et amènera les avocats à rapporter le débat sur ce terrain. Même devant jury, le rôle des avocats sera perturbé par un juge qui ne tranchera pas l'objection de façon définitive. Vous comprendrez nécessairement que la seule conclusion à laquelle on peut arriver à la fin d'un procès, ce n'est pas 80% de coupables et 20% de non coupables. Ce « poncepilatisme » amène trop souvent un manque de sérénité à un procès où l'enjeu de la victoire ou de la défaite pour les avocats supplantera la recherche de la vérité. À cet égard, on peut voir dans les prochaines réformes du Code criminel des limites à ce droit du contre-interrogatoire, notamment dans le cas de certains crimes sexuels.

Dans un procès criminel, l'attitude du juge influe donc sur le rôle que les avocats auront à jouer. Un juge, diplomate mais ferme dans ses décisions sur les objections, qui intervient sans agressivité et qui questionne sans parti pris pour éclairer les jurés ou préciser un fait, saura tracer le véritable rôle de l'avocat mieux que tout texte de loi.

Je reprends à mon compte, si le savant juge Rivard me le permet, les remarques qu'il écrivait à ce sujet dans la cause de *Denis v. La Reine*.

En droit criminel, le juge a un rôle plus actif car il sert de guide aux avocats. Il peut même, *proprio motu*, s'opposer à des questions sans le secours de l'une ou de l'autre des parties. On comprend que l'absence de codification stricte impose sur les épaules de juge un devoir qui modifiera l'attitude et, par conséquent, le rôle que les avocats entendent jouer pendant l'enquête.

Il faut bien comprendre que nous n'avons rien contre l'avocat « debater » dans un procès criminel, mais il semble que le rôle de l'avocat dans un procès devrait remonter aux sources de la tradition britannique en droit criminel, où l'éthique ne venait pas en contradiction avec la réussite.

Comme celui des juges, le rôle des avocats devient de plus en plus difficile. L'avocat a atténué, au fil des années, le rôle de « débater » qui lui avait échu pour devenir plus conseiller et un animateur du système judiciaire. Les amendements faits au Code criminel et les projets de loi à venir nous invitent à croire qu'il s'opérera un changement majeur dans le travail des avocats. L'avocat consacrera moins d'énergie à son rôle d'enquêteur, pour lui substituer une forme mieux adaptée au rôle social qu'il doit jouer dans une société plus spécialisée, critique et organisée.

Il ne faut pas se faire d'illusion. Nos premiers juges seront désormais les justiciables.

ÉCHANGE DE POINTS DE VUE

M^e André Gagnon, du Barreau de Québec

Avant de poser une question qui est plutôt destinée à l'honorable juge Mignault, j'aimerais faire une remarque générale à l'effet que plus on avance dans la pratique, plus on est d'accord que l'on doit profiter le plus possible de la conférence préparatoire. Si des avocats ont un procès important à plaider, il n'y a rien de plus satisfaisant tant pour eux que pour les parties, pour le juge si on ne soumet au juge que la question essentielle, par exemple la question de la responsabilité, si c'est un cas de responsabilité.

Si on élimine et on n'oblige pas le juge à perdre son temps et le temps de la cour sur quantité de choses qui peuvent faire l'objet d'admission . . . C'est pour cela que la conférence préparatoire doit être faite non pas le matin du procès ou la veille du procès mais aussi longtemps que possible avant le procès pour permettre l'échange de tous les renseignements nécessaires et ainsi des admissions qui diminueront de beaucoup la longueur du débat.

L'honorable juge Mignault nous parlait du cas des avocats qui arrivaient et qui n'étaient pas préparés. Évidemment, il y a un autre son de cloche que je peux faire entendre de la part des avocats. Lorsque les avocats sont préparés, il est souvent décevant pour eux de voir arriver sur le banc un juge qui, pour des raisons qui ne sont pas du tout de sa faute, parce qu'il a remplacé, au pied levé, à la toute dernière minute, un collègue, et le juge de dire aux avocats qu'il n'a pas eu la chance de prendre connaissance des procédures et des examens au préalable.

À mon point de vue, pour que le juge puisse restreindre le débat à l'essentiel, il faut d'abord qu'il ait eu la chance de prendre connaissance

des procédures et des interrogatoires au préalable, quitte, parce qu'il vient d'être saisi du dossier, à prendre le temps de les lire dans son cabinet et profiter de l'heure ainsi employée pour en sauver beaucoup à l'enquête.

J'aimerais me poser la question suivante quant à l'initiative dont un juge doit faire preuve, et ceci en rapport avec une décision récente de la Cour suprême dans l'affaire *Brunelle v. Labonté* qui, à mon point de vue, a été un peu une bombe dans nos annales judiciaires. C'est cette décision où votre collègue, alors qu'il accordait le plein montant réclamé pour une indemnité pour la perte de son père et deux enfants, avait mentionné que si le demandeur avait réclamé davantage, il lui aurait accordé un montant plus élevé. Sur appel des défendeurs en Cour d'appel sur la responsabilité, l'avocat de la demande a fait une requête pour amender le montant réclamé et le porter au montant suggéré par le juge de première instance, mais qui n'avait pas réclamé, allant donc à l'encontre de la règle « *ultra petita* ». Je crois que le jugement de la Cour d'appel qui a rejeté cette requête était conforme à l'interprétation que l'on a toujours donnée aux règles de procédure jusqu'à maintenant. Mais, sur appel à la Cour suprême du Canada, cette dernière a renversé . . . l'honorable juge Pigeon, parlant pour la cour, a accordé l'amendement qui avait été fait en Cour d'appel et non en Cour supérieure. Un tel jugement peut avoir des répercussions très profondes . . .

J'aimerais avoir le point de vue de l'honorable Mignault là-dessus, à savoir quelle attitude le juge doit prendre si, à la conférence préparatoire, il constate qu'un demandeur réclame un montant qui peut paraître insuffisant, eu égard au barème que les juges appliquent. Est-ce que le juge doit convoquer les procureurs à son cabinet et suggérer un amendement ? Est-ce qu'il doit mettre la cause hors de délibéré en suggérant un amendement ou est-ce qu'il ne doit rien faire et attendre que ceci soit fait en Cour d'appel, avec les surprises que cela peut comporter pour les parties ?

M. le juge Yvan Mignault

Encore une fois, je pense qu'il faut faire une première distinction, que la question s'adresse à un juge de première instance et non pas à un juge d'appel.

J'ai ici devant moi ce que disait l'honorable Louis-Philippe Pigeon dans le jugement que vous avez cité, de la cause *Hamel et Brunelle*. Je ne crois pas que le jugement de la Cour suprême aille aussi loin que de dire que le juge doit suggérer à une partie de modifier le montant de sa

réclamation. Je ne pense pas qu'on puisse aller aussi loin. Je ne suis pas prêt à dire que les conséquences de ce jugement ne sont pas importantes. Il y aura lieu, certainement, d'en analyser la portée.

Mais je voudrais citer ici ce que disait le juge Pigeon : « À mon avis, lorsqu'on lit ensemble les dispositions du nouveau Code de procédure civile touchant les amendements, il devient évident que le législateur a vraiment voulu, comme les commissaires le suggéraient, que l'on permette aussi bien en appel qu'en première instance tout amendement nécessaire pour juger le litige objectivement », autrement dit, pour que la procédure reste la servante de la justice et n'en devienne jamais la maîtresse, comme M^e Vézina le soulignait.

« Il est vrai qu'il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire, mais il ne faut pas oublier que c'est d'une discrétion judiciaire qu'il s'agit. Par conséquent, le tribunal a le devoir de l'exercer et — les paroles suivantes sont importantes — c'est refuser de l'exercer que d'opposer un refus pour un motif mal fondé en droit. D'ailleurs, même sous le régime de l'ancien Code de procédure civile, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'on ne doit pas refuser un amendement nécessaire sans motif valable ».

Faut-il entendre de cette décision que le juge doit s'immiscer et user de son pouvoir discrétionnaire pour aller jusqu'à suggérer lui-même les amendements ? Il me semble que le litige, la question est importante.

M^e Paul Vézina

Pour ma part, je pense que non seulement le juge doit recevoir une telle preuve, mais il doit demander, il doit provoquer l'amendement s'il s'aperçoit que l'avocat a mal fait son travail.

L'avocat n'est pas là pour tout savoir. Il y aura toujours des avocats de deux ans d'expérience, des avocats de dix ans d'expérience. On présume que les avocats qui sont rendus sur le banc sont ceux qui ont le plus d'expérience.

Alors, il faut que la justice soit rendue pour le justiciable. Même si la procédure a été mal faite, même s'il y a quelque chose qui accroche, c'est le rôle du juge d'intervenir, de provoquer l'amendement. C'est ce à quoi je m'attends de sa part au bénéfice de mon client, au bénéfice de la justice en général.

M^e Jean-François Dionne

Si on me permet un commentaire, je pense qu'en droit criminel, du moins, on avait déjà étendu cette notion où le tribunal, le juge spécialement, pouvait faire objection directement à une preuve ou faire objection à toute une partie d'un débat qu'on voulait bien faire devant lui.

Je ne suis pas un spécialiste du droit civil, mais il semble qu'on a un peu suivi la tradition de la « *common law* » sur ce . . . et qu'on a emprunté un peu de ses éléments pour des procès civils. En droit criminel anglais, il y avait en effet depuis longtemps une règle générale qui donne le droit au tribunal de faire des procédures, de suggérer des procédures, et même empêcher une preuve d'être faite.

M. le vice-doyen Gilles Létourneau

J'aurais une question qui s'adresserait peut-être à M^e Dionne. Ma question serait la suivante : dans quelle mesure le système de communication de la preuve, préconisé par la Commission de réforme du droit en matière criminelle, ne s'apparente-t-il pas à la conférence préparatoire en matière civile et ne pourrait pas jouer ce rôle de la conférence préparatoire en favorisant la rencontre de deux avocats ou d'un juge, l'échange de documents, de preuves et certaines admissions de fait ?

Dans quelle mesure ce système ne serait-il pas souhaitable ? Dans quelle mesure n'aurait-il pas pour effet de modifier sensiblement le rôle de l'avocat dans l'enquête ?

M^e Jean-François Dionne

Cette façon de préparer le dossier et les enquêtes est commencée depuis quelques années déjà, notamment depuis l'introduction de l'article 476 susmentionné. D'ailleurs, j'ai parlé que la preuve pouvait être faite du consentement des parties. Le juge accepte maintenant, de par son rôle et aussi de par la loi, ces preuves comme faisant partie intégrante du dossier. Nécessairement, à l'enquête préliminaire, les débats sont beaucoup moins — si vous me permettez le terme — orageux et l'échange de preuves se fait d'une façon, peut-être pas parfaite, mais l'échange de preuves se fait assez facilement. La communication de la preuve est un domaine, je pense, qui est en évolution et qui fonctionne assez bien, excepté qu'il y a un principe, il y a une chose indéniable en droit criminel, c'est souvent — je peux parler d'expérience — pour un

procureur de la couronne que certaines preuves ont intérêt à ne pas être divulguées avant le procès.

Dans les principes, nous sommes tout à fait d'accord, pour ma part du moins, avec la conférence préparatoire parce que cela accélère les procédures et, d'autre part, aussi cela évite des débats oiseux et des preuves, comme prouver la propriété d'un véhicule ou prouver qu'un tel papier est en possession du ministère du Revenu, par exemple.

M^e Bernard Lesage

Dans ce désir, exprimé par tout le monde, d'accélérer et d'éviter les avocasseries et peut-être d'aller plus loin dans la fin du formalisme, j'ai l'impression qu'on a encore beaucoup de chemin à faire. Cela fait des années, depuis toujours, à lire les décisions des tribunaux que nous citent nos panélistes, que l'on veut s'attacher à la substance et écarter la forme, mais je dois vous dire que je continue de croire que nos juges, nos avocats se targuent de faire les choses d'une certaine façon et attachent beaucoup d'importance à la forme. Je ne veux pas passer pour marginal, mais, pour ma part, j'enrage régulièrement de voir des objections soulevées sur des questions mineures, sur des questions de forme, de présentation et, pour le dire carrément, cette fameuse règle du contre-interrogatoire suggestif. Pour ma part, je pense qu'on devrait . . . Je suis prêt, moi, à la mettre de côté entièrement.

Quant à cette histoire des questions suggestives et des questions directes, je regrette, mais je trouve que l'on perd énormément de temps à s'acharner à trouver si on a utilisé la bonne manière de poser la question ou bien si véritablement le témoin qui est là, qui est maintenant un homme plus instruit, beaucoup plus avisé qu'il ne l'était dans le passé, il en a vu à la télévision et ailleurs, des avocats qu'il est vraiment intimidé par la forme de la question.

Je pense que le juge à qui l'on veut donner un rôle actif peut apprécier ce qui se passe, peut tempérer, peut suggérer, mais pourquoi se battre pendant cinq minutes pour savoir si on doit reprocher à l'avocat d'avoir dit : Es-tce que l'automobile était verte ou rouge, alors qu'il aurait dû dire : de quelle couleur était l'automobile ?

Évidemment, vous allez voir les avocats surgir les masses en l'air, comme on dit, très véhéments, pour protester contre le moindre accroc à cette règle de la question suggestive. Je pense que l'on perd beaucoup de temps là-dedans et que les avocats se font un point d'honneur d'arrêter, de faire la leçon à leurs confrères pour des vétilles.

Je pense aussi que la règle du oui-dire pourrait être tempérée et appréciée par le juge, lorsqu'on ne permet pas de faire dire ce qui s'est dit. D'accord, là on prétend que l'on distingue entre . . . Je pense que je vais demander à M^e Royer de s'exprimer là-dessus.

M^e Jean-Claude Royer

Disons que sur la question des questions suggestives, je ne suis pas entièrement d'accord avec ce que dit M^e Lesage. Je pense qu'on exagère sans doute. On fait peut-être un peu trop d'objections sur des questions qui ne sont pas importantes, mais lorsqu'on arrive dans le nœud du litige, il faut quand même éviter que l'avocat témoigne à la place du témoin. Je pense que là-dessus, il y aurait peut-être lieu de ne pas aller trop loin.

Sur la question du oui-dire, je pense que nous avons ici un problème particulier au Québec. On sait que cette règle du oui-dire est une importation anglo-saxonne et on sait aussi que dans les provinces anglaises, on a étendu d'une façon appréciable, l'acceptation de la preuve par oui-dire. Et depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Morrow v. Royal Victoria* on a vu qu'ici on a restreint considérablement l'extension qui avait eu lieu dans les provinces anglaises, à cause de l'article 320 du Code de procédure civile.

C'est le juge Pigeon qui avait rendu le jugement et en interprétant cet article 320, qui avait un but positif, qui avait un but de faciliter une preuve de oui-dire dans les cadres bien limités de l'article 320, le juge Pigeon a dit qu'étant donné qu'on a cet article positif, l'article 320, c'est pratiquement uniquement dans ce cadre qu'on peut accepter la preuve de oui-dire, du moins dans le cas du décès d'une personne, alors que dans les provinces anglaises, on a tellement accepté d'exceptions à la règle du oui-dire, que finalement on se demande si la règle n'est pas inverse et je me demande s'il n'y aurait pas lieu qu'il y ait des modifications dans le Code de procédure civile, étant donné que le but de l'article 320 n'était pas un but restrictif et étant donné cette nouvelle jurisprudence de la Cour suprême, je ne vois pas qu'il y ait de raisons qu'on ne soit pas aussi large au Québec qu'ailleurs pour l'admissibilité de la règle du oui-dire dans la mesure où cela facilite la mise en preuve de faits qui autrement ne peut pas se faire.