



ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL
YOUNG BAR ASSOCIATION OF MONTREAL

**RÉSUMÉ DU MÉMOIRE DE
L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL
SUR**

L'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile

présenté à la

Commission des institutions
de l'Assemblée nationale du Québec

16 décembre 2011

PRÉAMBULE

L'Association du Jeune Barreau de Montréal (ci-après l'« **AJBM** ») regroupe l'ensemble des avocates et avocats de moins de 10 ans de pratique qui sont membres de la section de Montréal du Barreau du Québec.

L'AJBM représente et promeut les intérêts de ses membres et fournit différents services de consultation et d'information juridique à la population.

L'AJBM désire commenter l' *Avant-projet de loi instituant un nouveau Code de procédure civile* (ci-après l'« **Avant-projet** »).

CONTEXTE

L'AJBM avait déjà formulé à la Commission dix recommandations dont devrait tenir compte le législateur lors de la rédaction du nouveau *Code de procédure civile*. Certaines d'entre elles ont été incorporées dans l'Avant-projet, ce dont nous nous réjouissons. Par contre, certaines dispositions de ce dernier nous semblent peu souhaitables.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

- A. La mise en place d'un nouveau *Code de procédure civile* ne nous semble pas nécessaire ou même souhaitable.
- B. Les changements de terminologie causeront inutilement coûts et problèmes.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

- A. Les principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends ne devraient pas figurer dans l'Avant-projet vu leur caractère non contraignant.
- B. Les mots « meilleur intérêt de la justice » devraient être retirés du dernier alinéa de l'article 10 de l'Avant-projet.
- C. La règle générale quant aux audiences à huis clos devrait être l'exclusion, à moins d'obtenir la permission du tribunal.
- D. L'Avant-projet est trop restrictif par rapport à la nature des décisions appelables de plein droit.
- E. L'intérêt de la justice devrait être un critère mentionné à l'article 31 de l'Avant-projet.
- F. Il n'est pas nécessaire de restreindre à ce point les cas où on peut interjeter appel sur des questions relatives à la gestion d'instance.

- G. Les tribunaux devraient avoir le pouvoir d'abréger les délais de rigueur.
- H. L'expression « litiges qui soulèvent une question d'intérêt public » devrait être remplacée par « litiges d'intérêt public ».
- I. Les articles 22 et 87 à 90 devraient se trouver dans la même section du code puisqu'ils traitent des mêmes questions.
- J. La répétition des énoncés dans une déclaration sous serment ne devrait pas être un motif entraînant le rejet de cette déclaration.
- K. Le protocole d'instance arrive trop tôt dans le processus judiciaire et devrait être remplacé par une entente sur le déroulement de l'instance.
- L. Le mis en cause qui produit une réponse devrait participer à la négociation du protocole d'instance.
- M. Le défendeur reconventionnel devrait avoir la possibilité de demander la permission au tribunal de contester la demande reconventionnelle par écrit.
- N. Les cas où la défense est orale devraient faire l'objet d'une énumération et non d'un critère subjectif.
- O. Une première prolongation de trois mois du délai de 180 jours devrait être permise du consentement des parties sans quelque formalité que ce soit.
- P. Il ne devrait pas y avoir de possibilité de retirer un acte de procédure.
- Q. La crainte de partialité devrait demeurer un critère de récusation. La limite de six mois devrait être retirée.
- R. Une partie devrait pouvoir demander une décision sur un point de droit lorsqu'il s'agit d'une question interlocutoire.
- S. Une fois l'interrogatoire écrit terminé, il devrait être possible de procéder à un interrogatoire oral. De plus, le délai de réponse devrait être fixé par le législateur.
- T. Interrogatoire au préalable

Seule la partie qui interroge devrait avoir le droit de produire les notes sténographiques de l'interrogatoire préalable. Un témoin ne devrait pas avoir l'obligation de répondre s'il y a objection. L'interrogatoire au préalable ne devrait être assujéti à aucun seuil monétaire ou à une durée maximale de temps.

- U. Expertise

Le juge ne devrait pas avoir le pouvoir d'ordonner une expertise commune. Les « instructions » à l'expert ne devraient pas être divulguées puisqu'il y a empiètement potentiel sur le secret professionnel. L'expert ne devrait pas avoir le

pouvoir de recueillir la preuve. Les règles concernant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire de l'expert devraient être assouplies.

- V. La partie qui a gain de cause devrait se faire rembourser les frais qu'elle a encourus pour faire valoir ses droits.
- W. Le tribunal devrait avoir le pouvoir de prescrire des mesures pour accélérer le déroulement de l'action collective.
- X. Les personnes morales comptant 24 salariés ou moins devraient pouvoir se prévaloir de la procédure relative aux petites créances.
- Y. Il n'est pas utile de légiférer sur la négociation.
- Z. Un effort supplémentaire devra être réalisé quant à la concordance des textes.

CONCLUSION

L'intention derrière l'Avant-projet est louable, mais les mesures qu'il contient pourraient nuire à la réalisation de ses objectifs.



ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL
YOUNG BAR ASSOCIATION OF MONTREAL

**MÉMOIRE DE
L'ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL
SUR**

L'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile

présenté à la

Commission des institutions
de l'Assemblée nationale du Québec

16 décembre 2011

PRÉAMBULE

Fondée il y a 113 ans, l'Association du Jeune Barreau de Montréal (ci-après l'« **AJBM** ») regroupe l'ensemble des avocates et avocats de moins de 10 ans de pratique qui sont membres de la section de Montréal du Barreau du Québec.

En plus de représenter et de promouvoir les intérêts de ses membres, l'AJBM fournit gracieusement à la population des services de consultation et d'information juridique, prend une part active à des activités de bienfaisance et consacre des efforts substantiels afin d'améliorer l'accessibilité à la justice.

L'article 180 de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*¹ imposait au ministre de la Justice de procéder à l'évaluation de la réforme du *Code de procédure civile* de 2002 et de déposer son rapport d'évaluation au gouvernement au plus tard le 1^{er} avril 2006. En mars 2006, le ministre de la Justice déposait son rapport intitulé *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile*.

L'AJBM a fait connaître son opinion sur ce rapport en déposant des mémoires et en participant aux consultations sur la procédure civile et les poursuites-bâillons qui ont suivi. Désirant continuer dans cette foulée, l'AJBM fait part à cette Commission de ses commentaires sur *l'Avant-projet de loi instituant un nouveau Code de procédure civile* (ci-après l'« **Avant-projet** »).

L'AJBM bénéficie d'une position unique et privilégiée pour faire connaître son opinion sur l'Avant-projet. Outre le fait que l'AJBM représente un grand nombre d'avocats, ses membres représentent la relève de la profession et ont une perspective parfois distincte de celle de leurs aînés sur la procédure civile.

CONTEXTE

L'AJBM prend bonne note des objectifs ayant gouverné l'élaboration de l'Avant-projet qui sont mentionnés dans le préambule et partage évidemment ceux-ci. C'est d'ailleurs dans cette optique que, préalablement au dépôt de l'Avant-projet, l'AJBM avait formulé les recommandations suivantes pour le nouveau *Code de procédure civile* :

1. reconnaître officiellement la validité de la signification par courriel;
2. augmenter le seuil d'admissibilité à la Cour du Québec, division des petites créances, à 10 000 \$ et celle de la Cour du Québec à 100 000 \$;
3. permettre aux personnes morales comptant moins de 25 employés de recourir aux procédures relatives aux petites créances;
4. permettre l'attribution de dépens proportionnels aux coûts réels du litige;
5. dispenser les procureurs de devoir comparaître physiquement à la cour pour les requêtes en prolongation du délai d'inscription, à moins d'avis contraire du juge;

¹ L.Q. 2002, c. 7.

6. imposer la tenue d'une conférence préparatoire pour tous les dossiers dont la durée prévue de l'audition est de plus de trois jours d'audience;
7. exiger la production au dossier de la cour, dans les 60 jours de la production de la déclaration de dossier complet prévue aux articles 274.1 et 274.2 C.p.c., d'une liste d'admissions conjointe;
8. prévoir la gestion d'instance d'office pour tous les dossiers où la valeur de l'objet en litige excède 500 000 \$, à moins d'un consentement des parties à l'effet contraire;
9. permettre à la Cour d'appel de retrancher certaines conclusions d'une inscription en appel;
10. permettre l'interrogatoire préalable du représentant du groupe dans le cadre d'un recours collectif du consentement des parties, ce consentement ne devant pas être déraisonnablement refusé.

C'est avec satisfaction que nous avons constaté que certaines de nos recommandations ont été intégrées dans l'Avant-projet.

Par ailleurs, même si l'AJBM partage les objectifs du législateur eu égard à l'accessibilité à la justice et applaudit à ce titre certaines des mesures proposées dans l'Avant-projet, il reste que plusieurs des mesures envisagées ne nous semblent pas souhaitables. Vous trouverez donc ci-dessous nos commentaires sur l'Avant-projet.

COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Nous avons certaines préoccupations qui touchent l'Avant-projet dans son ensemble.

A. La mise en place d'un nouveau *Code de procédure civile* ne nous semble pas nécessaire ou même souhaitable

La mise en place d'un tout nouveau *Code de procédure civile* est une mesure qui aurait des incidences pratiques très importantes sur le droit québécois et ses praticiens. L'AJBM ne croit pas qu'une mesure aussi drastique soit nécessaire ou même souhaitable.

La dernière réforme majeure du *Code de procédure civile* est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003. Elle opérait un changement profond et réfléchi sur la gestion des dossiers judiciaires et la responsabilisation des parties.

Huit ans plus tard, après une période d'approvisionnement de ce nouveau système, celui-ci commence à donner des résultats concrets.

Il n'est pas souhaitable, selon nous, de venir introduire maintenant des changements drastiques qui pourraient potentiellement replonger l'administration de la justice civile dans un état d'incertitude pendant plusieurs années encore. De plus, il est à prévoir que

l'adaptation des justiciables, des juges, du personnel administratif et des plaideurs à ce nouveau *Code de procédure civile* sera difficile et, vraisemblablement, plutôt onéreuse².

Cela nous apparaît d'autant plus vrai que les objectifs de l'Avant-projet nous semblent déjà généralement bien servis par le *Code de procédure civile* actuel et que certaines des réformes majeures proposées nous apparaissent malheureusement trop ambitieuses et inapplicables en pratique dans de nombreux dossiers, étant également susceptibles de porter atteinte à la prévisibilité du droit. Pour utiliser l'expression populaire, le jeu ne nous semble pas en valoir la chandelle.

Toutefois, si les parlementaires ne partagent pas notre avis et estiment qu'un nouveau *Code de procédure civile* est essentiel pour assurer l'accessibilité à la justice, nous les invitons à tenir compte de l'ensemble des commentaires que nous formulons dans le présent mémoire.

B. Les changements de terminologie causeront inutilement coûts et problèmes

L'Avant-projet modifie considérablement la terminologie employée jusqu'ici en droit judiciaire québécois.

Par exemple, l'affidavit, l'amendement, la comparution, le recours collectif deviennent respectivement, le serment, la modification, la réponse et l'action collective, sans parler de la requête qui s'appelle désormais demande.

Dans la mesure où les changements terminologiques ne sont pas accompagnés de modifications significatives aux règles de procédures qui s'y attachent ou qu'ils ne simplifient pas la compréhension du vocabulaire juridique, nous croyons qu'ils créeront de la confusion inutile et augmenteront les coûts encourus par les justiciables³.

Ceci est particulièrement vrai lorsque la nouvelle terminologie existait déjà pour décrire un acte de procédure qui existe actuellement. L'exemple de la réponse est le plus probant. Celle-ci existe présentement dans le *Code de procédure civile* comme procédure qui « répond » à la défense⁴. Dans l'Avant-projet, elle est plutôt une nouvelle forme de comparution⁵. Il s'agit là d'une situation qui sera inévitablement une source de confusion inutile.

Finalement, nous soulignons que la terminologie n'est pas toujours utilisée de manière constante. Un effort d'harmonisation devrait être effectué. À titre d'exemple, la distinction, superflue à notre avis, entre la notification et la signification devient particulièrement incongrue lorsque le *Code de procédure civile* traite d'une « notification par huissier ».

² On peut également croire que la modification de la numérotation des articles du Code compliquera substantiellement la recherche juridique et entraînera des coûts importants pour les justiciables.

³ Par exemple, un des centres de coûts extrajudiciaires les plus importants pour les justiciables est la recherche que doit faire son avocat dans plusieurs situations. Or, ces changements terminologiques rendront la recherche plus longue et complexe, donc beaucoup plus coûteuse.

⁴ Art. 182 C.p.c.

⁵ Art. 141 et ss. C.p.c.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

Dans la présente section, nous vous faisons part de nos commentaires spécifiques quant aux articles de l'Avant-projet. Ces commentaires sont présentés non pas en ordre d'importance, mais plutôt dans l'ordre de présentation des articles de l'Avant-projet.

A. Les principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends

L'AJBM s'est toujours montrée favorable à l'utilisation de modes alternatifs de règlement des différends. Ceci étant dit, il nous apparaît difficile de voir le *Code de procédure civile* comme le moyen approprié pour régir un processus dont les principaux avantages sont la souplesse et l'aspect volontaire.

Les articles 1 à 7 de l'Avant-projet sont des énoncés de principes qui se veulent non contraignants et qui invitent les parties à tenter de régler leur différend à l'amiable. De telles dispositions ont tout à fait leur place dans un préambule, mais ne devraient certainement pas être des articles numérotés dans le corps de la loi.

En effet, il est à craindre que, si ces articles apparaissent dans le corps du *Code de procédure civile*, les tribunaux leur donneront un sens judiciaire et attacheront une sanction à leur contravention alors que ce n'est clairement pas l'intention du législateur, du moins, telle que nous la comprenons. Par exemple, l'article 1 al. 1 indique que « *les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux* ». Les tribunaux devront-ils sanctionner le comportement des parties qui n'ont même pas considéré les modes privés de règlement de différends? Ceci amenuisera leur caractère volontaire.

Il n'existe selon nous que deux avenues pour la médiation préjudiciaire : soit celle-ci est obligatoire, soit elle demeure volontaire. L'article 2 de l'Avant-projet indique clairement que le législateur a choisi cette deuxième option, de sorte que ce titre n'a pas, selon nous, sa place dans le *Code de procédure civile*.

B. Décision dans le meilleur intérêt de la justice

L'AJBM suggère fortement de retirer le dernier alinéa de l'article 10 de l'Avant-projet. Les juges québécois sont tenus d'appliquer la règle de droit et l'énoncé suivant lequel « *ils décident en considération du meilleur intérêt de la justice* » pourrait laisser sous-entendre que le nouveau *Code de procédure civile* donnerait aux juges québécois des pouvoirs d'amiable compositeur ou de rendre des décisions en équité, ce qui est juridiquement douteux et peu souhaitable.

C. Les audiences à huis clos

Nous sommes d'opinion que l'énumération des personnes autorisées à assister à une audience tenue à huis clos, que l'on retrouve à l'article 12 de l'Avant-projet, devrait être modifiée.

Il semblerait plus logique et plus pratique que la règle générale soit à l'effet que les journalistes ne soient pas admis à une audience à huis clos, mais qu'ils puissent en faire la demande et non pas l'inverse. En effet, la formulation de l'article 12 place le fardeau sur le juge, saisi d'une affaire à huis clos, de s'assurer de la qualité de toute personne qui demeure dans la salle. D'ailleurs, il nous apparaît difficile, en cette période où les médias électroniques foisonnent, de déterminer comment une personne peut établir sa qualité de journaliste.

La même problématique se retrouve à l'article 14.

D. Les appels de plein droit

La rédaction de l'article 29 de l'Avant-projet prend la forme positive (« *Peuvent faire l'objet d'un appel de plein droit les jugements [...] où la valeur en litige en appel est de 50 000 \$ ou plus [...]* »), alors que celle de l'article 26 du *Code de procédure civile* est négative (« *Peuvent faire l'objet d'un appel, à moins d'une disposition contraire:*

1. les jugements finals de la Cour supérieure et de la Cour du Québec, sauf dans les causes où la valeur de l'objet du litige en appel est inférieure à 50 000 \$; [...] »)

Cette différence de forme a un impact très important sur deux grandes catégories de décisions : les injonctions finales et les jugements déclaratoires. Alors que sous la formulation de l'article 26 C.p.c., les injonctions finales et décisions déclaratoires peuvent faire l'objet d'un appel de plein droit, ce ne sera plus le cas sous l'empire de l'article 29 de l'Avant-projet.

Cette exclusion ne nous apparaît pas souhaitable. Les injonctions finales (des ordonnances de faire ou ne pas faire) et les jugements déclaratoires ont, par leur nature, un impact important sur les droits des parties et nous sommes donc d'avis qu'il est primordial qu'ils demeurent appelables de plein droit.

E. Critères pour la permission d'en appeler d'un jugement interlocutoire

À l'article 30 de l'Avant-projet, l'intérêt de la justice a été conservé comme critère pour la permission d'en appeler des jugements finaux (« *question en jeu en est une qui doit lui être soumise* »). Nous croyons que cette exigence, tout à fait pertinente, devrait également

se retrouver à l'article 31 qui traite de la permission d'en appeler des jugements interlocutoires.

F. L'appel sur des questions de « gestion d'instance »

L'article 32 de l'Avant-projet prévoit qu'il n'y a pas d'appel des jugements de gestion d'instance à moins que la décision paraisse déraisonnable eu égard aux principes directeurs de la procédure. La jurisprudence pertinente de la Cour d'appel se montre déjà très exigeante pour accorder la permission d'en appeler d'un jugement de gestion, indiquant qu'elle ne peut être accordée que dans des circonstances exceptionnelles⁶.

Nous croyons que la barre établie par la jurisprudence est déjà assez haute pour éviter les abus et un nombre excessif de demandes de permission d'appeler et ne pensons pas qu'il soit souhaitable de restreindre encore plus l'exception aux principes directeurs de la procédure, particulièrement parce que, comme mentionné plus haut, ces principes ne font pas l'objet d'une énumération dans l'Avant-projet.

G. Abrègement d'un délai de rigueur

La rédaction de l'article 84 de l'Avant-projet laisse entendre qu'un délai de rigueur ne pourrait être abrégé même en cas d'urgence. Il ne s'agit pas là, selon nous, d'un résultat souhaitable.

H. L'intérêt pour agir en matière de droit public

Nous prenons bonne note de la codification, à l'article 85 de l'Avant-projet, de la jurisprudence sur l'intérêt pour agir en matière de droit public et nous réjouissons de celle-ci. Par contre, l'expression « *litiges qui soulèvent une question d'intérêt public* » nous apparaît ouvrir la porte trop large et couvrir des litiges de nature privée puisqu'une question d'intérêt public peut se soulever dans un cadre strictement privé. Nous suggérons plutôt l'utilisation de l'expression « *litiges d'intérêt public* », laquelle nous semble plus appropriée et conforme à la jurisprudence⁷.

I. La représentation devant les tribunaux

Les articles 22 et 87 à 92 de l'Avant-projet devraient se retrouver dans la même section du *Code de procédure civile*. Nous suggérons donc de déplacer l'article 22 et de le placer comme premier article du chapitre III du titre V.

J. Répétition des énoncés dans une déclaration sous serment

⁶ Voir à titre d'exemple, *SNC-Lavalin, environnement inc. c. Béton Laurentide inc.*, 2010 QCCA 2124.

⁷ Voir à titre d'exemple, *R. c. Caron*, 2011 CSC 5 et *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985]1 R.C.S. 295.

La dernière phrase du premier alinéa de l'article 105 de l'Avant-projet introduit la possibilité d'une sanction sévère pour un problème somme toute mineur. Pourquoi prévoir que la répétition des énoncés de l'acte de procédure puisse rendre la déclaration irrecevable? Selon nous, ce qui importe, c'est que la déclaration assermentée ne contienne que des faits qui sont de la connaissance personnelle du déclarant. Qu'il s'agisse d'une répétition de l'acte de procédure ou pas ne nous semble pas particulièrement important. Pour cette raison, nous recommandons le retrait de cette phrase.

K. Le protocole de l'instance

Le protocole de l'instance proposé par le législateur est une réforme ambitieuse qui vise un objectif louable. Toutefois, certains de ses éléments nous apparaissent ni souhaitables ni susceptibles d'application.

En effet, le protocole de l'instance arrive beaucoup trop tôt dans le processus judiciaire pour que les parties puissent alors s'entendre sur les faits admis ou les questions précises en litige. L'expérience nous indique que c'est seulement après la divulgation réciproque de la preuve que les parties sont à même de pouvoir prendre position adéquatement sur ces questions. C'est d'ailleurs pourquoi l'AJBM demandait que les parties, dans les 60 jours de la production de la déclaration de dossier complet prévue aux articles 274.1 et 274.2 C.p.c., déposent une liste d'admissions conjointe. Le législateur semble d'ailleurs avoir fait écho à cette recommandation à l'article 170 de l'Avant-projet.

De plus, le protocole proposé avantage, indûment selon nous, le demandeur dans le cadre de procédures judiciaires. En effet, celui-ci a eu l'occasion de réfléchir mûrement à son dossier avant le dépôt de ses procédures et d'amasser sa preuve, alors que ce n'est pas le cas pour le défendeur. Le déséquilibre entre l'état de préparation des parties, 45 jours après l'assignation, est trop important, selon nous, pour que l'on puisse demander à la partie défenderesse d'indiquer dès lors quels sont les faits admis, les questions en litige et si elle aura besoin de déposer une expertise.

Nous suggérons donc au législateur de s'inspirer de l'entente sur le déroulement de l'instance qui existe présentement et de prévoir, dans le protocole, des dates butoirs pour la préparation d'une liste conjointe d'admissions, d'une liste conjointe de questions en litige et pour le dépôt des expertises, ce qui nous semble plus équitable et plus réaliste.

L. Participation de la mise en cause à l'établissement du protocole

Dans la mesure où la partie mise en cause a produit une réponse au sens de l'Avant-projet, elle doit être obligée de participer à l'établissement du protocole. En effet, celui-ci ne pourra être efficace que dans la mesure où toutes les parties y ont participé véritablement et se sentent liées par celui-ci.

M. Contestation au fond d'une demande reconventionnelle

L'article 166 de l'Avant-projet prévoit que la contestation de la demande reconventionnelle est orale. Cet article devrait cependant prévoir explicitement la possibilité pour le défendeur reconventionnel de demander au tribunal l'autorisation de contester par écrit. Nous proposons donc l'ajout, à la fin de l'article, des mots « *ou que le défendeur reconventionnel obtienne l'autorisation du tribunal* ».

N. La défense orale

La formulation actuelle de l'article 167 de l'Avant-projet causera énormément de confusion et mènera au dépôt d'un nombre démesuré de demandes de directives. Nous croyons que l'expression « *ne présente pas un degré élevé de complexité ou s'il y a intérêt à ce qu'elle soit décidée rapidement* » est beaucoup trop vague et subjective pour recevoir une application concrète.

C'est pourquoi nous jugeons impératif que les cas où la défense sera orale soient énumérés avec précision, comme à l'actuel article 175.2 C.p.c.

O. Le délai de 180 jours

Nous notons la volonté du législateur de conserver le délai de 180 jours pour l'inscription du dossier pour instruction et jugement.

Afin d'éviter d'encombrer les tribunaux avec des demandes en prolongation de délai et d'augmenter conséquemment les coûts pour les justiciables, l'AJBM réitère la recommandation qu'elle avait formulée dans le cadre de la commission parlementaire sur la réforme de la procédure civile voulant qu'il soit permis aux parties de convenir d'une première prolongation de trois mois pour finaliser le dossier.

De plus, comme nous le recommandions avant le dépôt de l'Avant-projet, il serait souhaitable de dispenser les procureurs de devoir comparaître physiquement à la cour pour les requêtes en prolongation du délai d'inscription, à moins d'avis contraire du juge.

P. Retrait d'un acte de procédure

La nouvelle règle mise de l'avant à l'article 201 de l'Avant-projet qui permet à une partie de retirer un acte de procédure ne nous apparaît pas souhaitable. En effet, l'un des objectifs premiers de la procédure civile est de forcer une partie à cristalliser sa position par écrit, de sorte que lui offrir la possibilité de simplement retirer celle-ci nous apparaît contraire à une saine administration de la justice et au caractère public de celle-ci. D'ailleurs, cette partie conserve toujours la possibilité d'amender ses actes de procédures ou de se désister de ceux-ci, ce qui nous apparaît amplement suffisant.

Q. La récusation

La crainte de partialité, une cause de récusation mentionnée au paragraphe 234 (10) C.p.c., devrait être reproduite à l'article 197 de l'Avant-projet.

Qui plus est, la limite de six mois prévue au paragraphe 198 (6) de l'Avant-projet ne nous semble pas souhaitable, notamment par son caractère arbitraire.

R. Décision sur un point de droit

L'AJBM se réjouit de voir le législateur codifier la jurisprudence sur le pouvoir d'un tribunal de rendre une décision sur un point de droit. Cependant, nous sommes d'opinion que ce pouvoir serait beaucoup plus utile s'il pouvait être exercé à la demande d'une seule partie lorsqu'il s'agit de questions interlocutoires.

S. L'interrogatoire écrit

Nous prenons bonne note du désir du législateur de donner une plus grande place à l'interrogatoire écrit (art. 217-219 de l'Avant-projet). En effet, son incarnation présente dans le *Code de procédure civile* actuel est très limitée, comme le soulignent la doctrine et les tribunaux québécois⁸.

Cependant, nous croyons que, pour assurer l'utilité d'un tel interrogatoire, il devrait être expressément prévu que le recours à celui-ci n'exclut pas la possibilité de procéder par la suite à un interrogatoire oral avec le consentement de la partie devant être interrogée ou, s'il est refusé, l'autorisation du tribunal. On éviterait de cette façon la tentation pour la partie interrogée de fournir des réponses laconiques ou incomplètes.

Finalement, nous sommes d'opinion que le législateur doit fixer lui-même le délai de réponse. Nous concevons mal que la partie qui interroge puisse fixer le délai à l'intérieur duquel les réponses aux questions doivent être fournies. N'est-ce pas là ouvrir grande la porte aux abus et, à tout le moins, aux différends inutiles?

T. L'interrogatoire préalable

À ce chapitre, l'AJBM est fortement en désaccord avec le contenu de l'Avant-projet. Selon nous, il est primordial que l'interrogatoire préalable conserve sa vocation exploratoire afin de circonscrire le débat, d'éviter les surprises lors du procès et de raccourcir le temps de l'instruction. À cet effet, rappelons que le caractère exploratoire de l'interrogatoire a été qualifié ainsi par un auteur :

« Cet interrogatoire permet la recherche d'informations précises et complètes sur les faits reprochés ou contestés, en vue d'une meilleure évaluation du

⁸ Voir Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2010, p. 184, *Commercial Union Assurance Company Limited c. Birdair Structures Inc.*, [1975] J.Q. no 41 (C.A.), par. 8 et *Comité paritaire du camionnage du district de Québec c. G. Gagné Transport inc.*, J.E. 2004-1384 (C.Q.).

dossier, ce qui, au moyen de cet éclairage, l'orientera vers un procès mieux planifié ou un règlement à l'amiable »⁹

Aucun de ces objectifs n'est servi en rendant la transcription des interrogatoires préalables disponibles à tous aux fins de production. À cet effet, nous ne comprenons pas le désir du Ministre de revenir à une situation que l'Assemblée nationale avait pourtant corrigée en 1983¹⁰.

Il en va de même de l'obligation de répondre aux questions nonobstant la formulation d'objections. Cela ouvre la porte à l'abus et il est essentiel que la partie interrogée puisse refuser de répondre à des questions qui sortent clairement du cadre du litige et apparaissent abusives. Autrement, les procédures judiciaires deviendront un terrain propice pour ce que les praticiens appellent des « expéditions de pêche ».

En ce qui a trait à l'abolition des interrogatoires dans les dossiers où la valeur en litige est de moins de 30 000 \$, l'AJBM réitère sa position à l'effet qu'il serait plutôt avantageux de permettre les interrogatoires préalables dans tous les dossiers.

L'AJBM propose d'abolir le seuil de 30 000 \$ car le montant en jeu dans un litige ne reflète pas nécessairement sa complexité. Souvent, un court interrogatoire peut être utile pour clarifier une simple question factuelle et amener les parties à amorcer des négociations et régler le dossier avant que celui-ci ne soit inscrit sur le rôle du fond et n'engorge les tribunaux. Par ailleurs, l'absence d'interrogatoire au dossier peut avoir pour effet de multiplier les témoignages lors du procès, ce qui peut prolonger inutilement la durée de ce dernier et les coûts y associés.

Ceci étant dit, dans la mesure où le législateur entend conserver la distinction entre les dossiers de moins de 30 000 \$ et les autres, l'article 223 de l'Avant-projet devrait se retrouver dans les « dispositions générales » (art. 216 de l'Avant-projet), autrement l'interrogatoire écrit serait toujours possible.

La règle relative à la durée maximale d'un interrogatoire ne nous semble pas souhaitable non plus. Les interrogatoires préalables simplifient grandement le déroulement d'un dossier et une limite rigide ne sert pas l'intérêt des justiciables, surtout que les tribunaux ont déjà le pouvoir de mettre fin à l'interrogatoire dont la durée paraît excessive.

Finalement, nous soumettons respectueusement que la dernière phrase de l'article 223 est rédigée de manière boiteuse. Elle devrait se lire ainsi : « *Le tribunal ou les parties, de consentement, peuvent cependant prolonger la durée de l'interrogatoire* ».

U. Expertises

⁹ Pierre TESSIER, « La simplification des procédures spéciales d'administration de la preuve », (1999) 40 *C. de D.* 161, 168.

¹⁰ L.Q. 1983, c. 28.

L'AJBM ne peut approuver la plupart des modifications importantes envisagées au régime du témoignage des experts. En effet, nous sommes d'avis que ces modifications rendront particulièrement difficile la compréhension par les juges de la preuve d'expert et que l'on s'immiscera beaucoup trop loin dans la relation entre une partie et son expert.

- Le pouvoir du juge d'ordonner une expertise commune (art. 155).

Ce pouvoir nous semble aller trop loin et compromettre les principes fondamentaux de notre système contradictoire. En effet, ce pouvoir est incompatible avec le droit des parties d'être les seuls maîtres de leur dossier et le rôle du juge de trancher entre les positions adverses.

On pourrait penser qu'un recours à un expert commun limitera les coûts liés aux expertises. Toutefois, dans la réalité, il est à prévoir que les parties retiendront souvent les services de leur propre expert afin de leur permettre d'interagir le plus efficacement possible avec l'expert commun, encourageant ainsi des coûts plus importants.

Aussi, il faut s'interroger sur le rôle qu'aura à jouer le juge ayant exigé une expertise commune. Il est fortement à craindre qu'il ne délaisse sa fonction juridictionnelle au profit d'un rôle plus inquisitoire.

- Divulgence des instructions données à l'expert (art. 226).

Nous croyons que le législateur devrait se contenter de codifier la jurisprudence actuelle et de prévoir la divulgation de l'objet du contrat de l'expert (ce qu'on appelle couramment le mandat). En effet, l'utilisation du terme « instructions » pourrait être interprétée largement et empiéter alors sur le droit au secret professionnel de la partie.

- Autorité de l'expert pour recueillir la preuve (art. 231).

Ce pouvoir nous semble trop exorbitant et augmente la crainte de voir l'expert unique prendre la place du juge comme décideur. Il est aussi à craindre que les coûts de cette expertise commune seront démesurés puisque l'expert sera maître de son mandat et du travail qu'il nécessite.

- Le témoignage de l'expert (art. 289).

Les règles proposées voulant que le rapport de l'expert devra tenir lieu de son témoignage et qu'une partie ne pourra interroger l'expert qu'elle a nommé à moins d'une autorisation judiciaire ne nous semblent pas souhaitables. En effet, l'interrogatoire en chef d'un expert est plus souvent qu'autrement un élément-clé dans la vulgarisation du travail de ce dernier. Les juges ne peuvent être experts dans tous les domaines et beaucoup d'experts s'expriment de manière trop technique, ce qui aurait pour résultat, trop souvent, de créer une incompréhension du travail et des conclusions de l'expert.

S'il est vrai que le témoignage de l'expert dans certains cas a été beaucoup trop long, nous ne croyons pas qu'il s'agit d'un problème récurrent ou généralisé au point de requérir une solution aussi drastique. Les tribunaux ont déjà les pouvoirs nécessaires pour encadrer la preuve d'expert à cet égard.

Aussi, vu qu'un procès comporte son lot d'aléas, il est utile que l'expert puisse se prononcer sur la preuve administrée dans le cadre de l'instruction.

- Le contre-interrogatoire de l'expert de la partie adverse (art. 290)

Nous sommes d'opinion que la règle prévue à l'article 290 cadre très mal avec notre droit procédural contradictoire selon lequel il revient au juge d'évaluer la valeur de l'opinion d'expert, à la lumière de son interrogatoire et de son contre-interrogatoire, parce que la force probante à donner à son opinion est directement tributaire de sa crédibilité et de la qualité de son travail. De plus, il est primordial, surtout lorsque l'expert est unique, que la cour et les parties puissent tester son travail afin d'éviter qu'il devienne le véritable décideur de l'affaire.

V. Les frais de justice

L'AJBM s'oppose vigoureusement à la réforme proposée en matière de frais judiciaires aux articles 336 à 341 de l'Avant-projet.

Comme nous l'avons déjà suggéré, le *Code de procédure civile* devrait être amendé pour permettre l'attribution de dépens proportionnels avec les coûts réels d'un litige. En effet, il n'existe pas de plus grand obstacle à l'accessibilité à la justice que le mode dépassé d'attribution des dépens présentement en vigueur au Québec. La proposition contenue dans l'Avant-projet voulant que, en l'absence d'abus, chaque partie supporte ses frais, viendrait exacerber le problème qui existe présentement.

L'attribution des dépens est présentement régie par l'article 477 C.p.c. La partie qui a gain de cause dans le cadre de procédures judiciaires civiles a droit aux dépens, lesquels incluent – sauf décision motivée contraire – les déboursés, les honoraires judiciaires calculés en fonction du désuet *Tarif des honoraires judiciaires des avocats* et les frais d'expert. Bien sûr, ces montants sont bien loin de couvrir tous les frais encourus par la partie qui a gain de cause puisque les honoraires extrajudiciaires qu'elle doit payer ne sont pas remboursés (hormis dans les cas d'abus).

Il s'agit là d'un obstacle important à l'accessibilité à la justice, tel que l'ont reconnu les tribunaux québécois. La Cour d'appel écrivait d'ailleurs ce qui suit :

« Cette même analyse met en lumière les vertus du système de tarifs judiciaires dont le rôle curatif a été évoqué notamment dans les arrêts Kowarsky et Vice-Versa. Par malheur, ce système ne joue plus correctement son rôle en raison de la désuétude du Tarif des honoraires judiciaires des avocats. Son absence de souplesse, qui l'empêche de

distinguer par exemple le cas d'une réclamation en diffamation de celle qui porte sur le paiement d'une lettre de change, et la distorsion entre, d'une part, les sommes qu'il prévoit et, d'autre part, les coûts réels engagés par les plaideurs, en font un enjeu négligeable. Dans l'état actuel des choses, le Tarif des honoraires judiciaires des avocats n'est plus porteur de solutions valables pour la réparation du préjudice collatéral bien réel que génère tout recours à l'appareil judiciaire. C'est là la véritable source du problème que bien des plaideurs tentent de résoudre en faisant appel erronément au régime de responsabilité civile, lequel, sauf exceptions, n'est pas apte à jouer ce rôle.

La prolifération actuelle des demandes en remboursement des frais extrajudiciaires en témoigne éloquemment et fait voir la nécessité pressante de revoir le Tarif des honoraires judiciaires des avocats en profondeur dans l'optique d'une saine administration de la justice. »¹¹

C'est pour cette raison que tous les acteurs du système judiciaire, ou presque, militent depuis plusieurs années en faveur d'une réforme du système d'attribution des dépens pour augmenter les montants accordés à la partie qui a gain de cause. Le Barreau du Québec a écrit sur le sujet à deux reprises¹², tandis que l'AJBM a adopté une position similaire en 2008 et en 2010, faisant valoir que toute réforme de la procédure civile pour améliorer l'accessibilité à la justice passait d'abord par une telle augmentation¹³.

Nous invitons donc le législateur à revoir l'orientation proposée dans l'Avant-projet et à plutôt adopter des mesures qui protègent l'accessibilité à la justice en permettant à la partie gagnante de récupérer les coûts encourus. Ainsi, il nous semble essentiel de permettre l'attribution de dépens proportionnels avec les coûts réels d'un litige.

W. L'action collective

Les dispositions de l'action collective contenues aux articles 573 et suivants de l'Avant-projet, bien que similaires à celles du *Code de procédure civile* actuel, ne prévoient pas la possibilité pour le tribunal de prescrire des mesures susceptibles d'accélérer le déroulement de l'action collective et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres¹⁴. Nous jugeons important de conserver cette

¹¹ *Hrtschan c. Ville de Montréal*, REJB 2004-55545 (C.A.).

¹² BARREAU DU QUÉBEC, *La position du comité sur la procédure civile concernant le rapport du comité ad hoc sur les frais du Barreau de Montréal*, septembre 2005, disponible à http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2005/200509-rapport_bq_frais_judiciaires.pdf. et *Mémoire sur le document intitulé « Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile »*, février 2008, disponible à <http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2008/2008-reforme-code-procedure-civile.pdf>.

¹³ ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL, *Mémoire sur le document « Le rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile »*, 1^{er} février 2008, disponible à : <http://www.ajbm.qc.ca/documents/file/memoires/memoire-final-sur-la-reforme-du-cpc-1er-fevrier-2008.pdf>.

¹⁴ Voir celles contenues à l'article 1045 C.p.c.

disposition afin de permettre au juge chargé de la gestion de l'action collective de prendre certaines mesures appropriées, en raison des particularités de l'action collective.

Finalement, l'AJBM réitère sa demande voulant que devrait être permis l'interrogatoire préalable du représentant du groupe, s'il y a consentement ou refus déraisonnable.

X. Cour des petites créances

Nous sommes très heureux de la hausse du seuil d'admissibilité à la Cour des petites créances, conformément à ce que nous avons suggéré dans le passé.

Par ailleurs, nous continuons de croire que le seuil actuel de cinq employés liés par contrat de travail devrait être augmenté à 24 employés. En ce moment, il est excessivement onéreux pour les petites entreprises de formuler des réclamations de moins de 15 000 \$ devant les tribunaux eu égard aux coûts impliqués. La justice deviendrait alors plus accessible pour les PME.

Y. Négociation

À notre avis, il est inutile d'encadrer la négociation des parties par des dispositions spécifiques. Les dispositions applicables au comportement d'une personne en général que l'on trouve dans le *Code civil du Québec* nous semblent amplement suffisantes.

Plus précisément, l'article 607 de l'Avant-projet pourrait être interprété comme créant des obligations susceptibles de sanction, ce qui risque d'occasionner des litiges supplémentaires. À notre avis, les articles 607 et 608 de l'Avant-projet devraient être retirés.

Z. Dispositions modificatives générales

Plusieurs dispositions de différentes lois et de règlements variés réfèrent à des articles du *Code de procédure civile* actuel¹⁵. Seule une infime partie de ces textes apparaissent aux articles 776 et suivants de l'Avant-projet. Un effort supplémentaire de concordance doit être fait pour assurer que les références à des dispositions précises du *Code de procédure civile* soient modifiées en fonction de la nouvelle numérotation. À cet effet, une référence vague comme celle que l'on trouve à l'article 776 de l'Avant-projet ne suffira pas.

CONCLUSION

¹⁵ À titre d'exemple, on peut penser à la *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q., c A-4.1, au *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, à la *Loi sur le directeur des poursuites criminelles et pénales*, L.R.Q., c D-9.1.1, à la *Loi sur le protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32, à la *Loi sur les travaux municipaux*, L.R.Q., c. T-14 et à plusieurs règlements adoptés par les ordres professionnels.

En conclusion, l’AJBM croit que, même si l’intention sous-jacente à l’Avant-projet est plutôt louable, les mesures proposées pourront au contraire avoir des effets pervers qui nuiront aux efforts en vue d’atteindre les objectifs fixés par le législateur.

À notre avis, il aurait été préférable d’attendre quelques années encore pour vérifier l’efficacité des mesures entrées en vigueur depuis 2003 et ensuite de procéder à des réformes particulières de certaines dispositions.

Par ailleurs, nous sommes vigoureusement en désaccord avec les nouvelles règles relatives aux expertises et à l’attribution des frais de justice. Celles-ci nous semblent carrément aller dans le sens contraire d’une administration saine de la justice.

REMERCIEMENTS

Ce document a été rédigé grâce à la collaboration de M^{es} Marie-Hélène Beaudoin, Simon Chamberland, Karine Chênevert, Éliisa Clavier, Ayana Hutchinson Karine Jarry, Karim Renno, François-Xavier Robert, Michael Schacter et Nathan Williams.