Barreau du Québec

Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile

Le 19 décembre 2011

Présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec

Barreau du Québec

Créé en 1849, le Barreau du Québec est l'ordre professionnel de quelque 24 000 avocats et avocates. Afin de remplir sa mission première, qui est la protection du public, le Barreau maximise les liens de confiance entre les avocats et les avocates, le public et l'État.

Pour ce faire, le Barreau surveille l'exercice de la profession, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

www.barreau.qc.ca

L'ensemble des travaux du Barreau du Québec pour la réalisation du présent mémoire a été effectué avec la collaboration des membres de ses comités consultatifs suivants :

Le Comité du Barreau du Québec sur la procédure civile :

Me Donato Centomo, président
Me Charles Belleau
Me Jean-Guy Campeau
Me Sylvie Champagne
Me Robert-Jean Chénier
Me Daniel Dumais
Me Denis Ferland
Me Jean Fortier
Me Pierre A. Fournier
Me Suzanne Gagné
Me Dominique Jaar
Me Monique Jarry
Me Bernard Jolin
Me Christine Jutras
Me Enrico Kélada
Me Pierre Legault
Me Lise Malouin
Me Michael McAuley
Me Jean-François Michaud
Me André Roy
Me Martine L. Tremblay
Me Carla Chamass, secrétaire du comité, avocate au Service de recherche et législation du Barreau du Québec

Le Comité du Barreau du Québec en droit de la famille :

Me Dominique Goubau, président
Me Céline Audet-Otis
Me Yves B. Carrière
Me Danye Daigle
Me Christine Fournier
Me Denis Gobeil
Madame la bâtonnière Élizabeth Greene
Me Suzanne Guillet
Me Marie-Christine Kirouack
Me Christiane Lalonde
Me Hugues Létourneau
Me Roxane Préfontaine
Me Pierre Valin
Me Jocelyn Verdon
Me Nicole Dufour, secrétaire du comité, avocate Service de recherche et législation du Barreau du Québec

Le Comité du Barreau du Québec sur les recours collectifs :

Me Jean Saint-Onge, président
Me Marie Audren
Me Valérie Beaudin
Me Daniel Belleau
Me Guy G. Bertrand
Me Donald Bisson
Me Jean-Guy Campeau
Me Chantal Châtelain
Me Laval Dallaire
Me Claude Desmeules
Me Nathalie Drouin
Me André Durocher
Me Bruce W. Johnston
Me Yves Lauzon
Me André Lespérance
Me Jean-Philippe Lincourt
Me Yves Martineau
Me Marc Simard
Me Pierre Sylvestre
Me Mario Welsh
Me Carla Chamass, secrétaire du comité, avocate au Service de recherche et législation du Barreau du Québec

Pour les besoins du présent mémoire, Me Marc Sauvé, directeur du Service de recherche et législation du Barreau du Québec, a été consulté à titre de personne ressource. Le Barreau a également consulté Me Babak Barin, Me Azim Hussain et le professeur Frédéric Bachand pour l'arbitrage et les modes privés.

Le Barreau du Québec souligne également la collaboration de Me Chantal Perreault, avocate au Service de recherche et législation, pour la préparation du tableau des enjeux liés à la fiabilité et à l'intégrité des dépositions et celui de la synthèse des enjeux liés à la version anglaise de l'avant-projet de loi qui apparaissent en annexe. Le Barreau remercie également Mme Ana Victoria Aguerre, stagiaire au Service de recherche et législation.

Le Barreau du Québec tient à remercier les membres du Barreau de Montréal qui ont effectué l'analyse de la version anglaise de l'avant-projet de loi, soit Me Michael N. Bergman, Me Pierre Fournier, Me Tibor Hollander, Me Daniel Jutras, Me Marie-Christine Kirouack ainsi que Me Gregory James Moore.

La position du Barreau du Québec a été approuvée par le Conseil général du 8 décembre 2011.

Table des matières

Préambule **5**

1. Introduction **7**

2. L'accessibilité, un principe fondamental de la justice **9**

2.1 La réforme de 2003 10
2.2 Évaluation de la réforme en 2006 11
2.3 Avant-projet de loi de septembre 2011 12

3. Principaux enjeux de l'avant-projet de loi **15**

3.1 Les mesures liées à l'objectif d'accessibilité à la justice 15
3.1.1 Les modes privés de règlement des différends (articles 1 à 7, 20) 15
3.1.1.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial 16
3.1.2 La règle des dépens (articles 336 à 338) 16
3.1.3 Litiges des petites créances (articles 539, 545) 17
3.2 Les mesures liées à l'efficacité du système judiciaire 18
3.2.1 Principe directeur de gestion (article 18) 18
3.2.2 L'exécution des jugements (articles 657, 683 et suivants) 18
3.2.3 Les procédures (articles 144, 155 et 167) 19
3.2.4 La mise en état (article 170) 19
3.2.4.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial 20
3.3 Les mesures liées à la qualité de la justice 21
3.3.1 La gestion d'instance (articles 155, 32) 21
3.3.2 Déroulement de l'instance et de l'instruction 22
3.3.2.1 L'interrogatoire au préalable (article 221) 22
3.3.2.1.1 Les objections en cours d'interrogatoire (article 222) 23
3.3.2.1.2 Durée de l'interrogatoire au préalable (article 223) 24
3.3.2.1.3 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial 24
3.3.2.2 Fiabilité et intégrité des dépositions (articles 297, 298) 25
3.3.2.3 L'expertise (articles 226, 144 et 155) 26
3.3.2.3.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial 27
3.3.2.3.2 Témoignage de l'expert à l'instruction (article 288) 28

4. Commentaires additionnels en matière familiale **30**

5. Du recours collectif - principaux enjeux **32**

5.1 L'appel sur l'autorisation (article 580) 32
5.2 Nouvelle terminologie (articles 573 et suivants) 32
5.3 Représentation du groupe (article 563) 32
5.4 L'avis aux membres (article 578) 33
5.5 Critères d'attribution du reliquat (article 599) 33

6. Conclusion **34**

ANNEXES :

A- Tableau d'analyse article par article de l'avant-projet de loi en matière de droit civil, de la famille et en recours collectif
B- Tableau des enjeux liés à la fiabilité et à l'intégrité des dépositions
C- Analyse des enjeux liés à la version anglaise de l'avant-projet de loi

Préambule

La responsabilité sociale du Barreau du Québec de protéger le public l'amène à assumer un leadership dans la promotion de la primauté du droit. Le Barreau estime que la réalisation de cet objectif doit se faire, entre autres, par la promotion et le maintien de tribunaux accessibles, efficaces et qui assurent au citoyen une justice de qualité. Toutefois, conscient de l'importance d'offrir au citoyen toutes les options, le Barreau travaille également à faire la promotion de tous les recours aux divers modes appropriés de règlement des différends, incluant le recours aux tribunaux.

De surcroît, le Barreau du Québec contribue activement à l'amélioration de l'accessibilité à la justice pour le citoyen par l'entremise de ses propres services. À l'instar d'autres barreaux de section ou associations, le Barreau du Québec a initié et contribué à la création de divers programmes pour des services juridiques et à la production de documents et outils destinés à accompagner et soutenir le citoyen dans la recherche de solutions pour régler les conflits et pour l'informer sur ses droits et obligations. Parmi ses principales réalisations, le Barreau compte :

- La création et le financement d'*Éducaloi* qui est un organisme sans but lucratif dont la mission est d'informer les Québécois et les Québécoises de leurs droits et de leurs obligations en mettant à leur disposition de l'information juridique de qualité, diffusée dans un langage simple et accessible, sur Internet.

- La création et le financement *de Pro Bono Québec*, un organisme sans but lucratif qui reçoit des demandes de services juridiques de la part de citoyens ou de groupes de citoyens et les réfère à un avocat ou à un cabinet ayant contribué à la banque d'heures de services juridiques gratuits.

- La participation, financière et autre, au projet pilote des *Centres de justice de proximité* qui constituent un lieu reconnu d'information juridique et de référence, proche des citoyennes et des citoyens, visant à rendre la justice plus accessible et à accroître la confiance dans le système judiciaire.

- La création du *Guide pratique de l'accès à la justice* de la collection Protégez-vous. Ce guide a pour but d'aider les Québécois à mieux comprendre le fonctionnement de la justice et à y accéder plus facilement. Il est écrit dans un langage clair et accessible, et présente des notions pratiques et applicables à plusieurs situations de la vie de tous les jours.

- La promotion sur Internet des services d'avocats accrédités en médiation civile et commerciale, en médiation familiale ou en matière de petites créances, ainsi que le recours à la justice participative qui englobe des modes de prévention et de résolution de conflits tels que la négociation, l'arbitrage, la médiation, la conciliation, les conférences de règlement à l'amiable, etc.

- La participation logistique et financière à la clinique juridique téléphonique annuelle de l'*Association du Jeune Barreau de Montréal* (AJBM) qui permet à plus d'une centaine d'avocats bénévoles de différentes régions du Québec d'offrir à la population des conseils juridiques gratuits.

- De plus, certains barreaux de section offrent des évènements et programmes localement qui permettent aux justiciables d'accéder à certains conseils gratuits ou mettent sur pied des projets d'accessibilité à la justice.

Le Barreau du Québec tient à rappeler que l'accessibilité à la justice ne se traduit pas uniquement par des modifications au *Code de procédure civile*. Elle englobe plusieurs facettes dont notamment l'accès à l'aide juridique, la promotion de l'assurance juridique et l'accessibilité et la représentativité de la population. Il s'agit d'ailleurs de mesures visées dans le *Plan d'accès Justice* déposé le 21 novembre 2011 par le ministre de la Justice.

Le Barreau du Québec considère que le dépôt de l'avant-projet de loi sur la réforme du *Code de procédure civile* constitue une étape importante d'un processus visant l'accessibilité et l'efficacité de la justice, des objectifs que le Barreau partage avec le ministre de la Justice et dont il salue tous les efforts en ce sens.

1. Introduction

Le 29 septembre 2011, le ministre de la Justice déposait un avant-projet de loi visant à instituer un nouveau *Code de procédure civile*. Les objectifs de la réforme de la procédure civile sont décrits dans les notes explicatives qui accompagnent l'avant-projet de loi. Il s'agit d'assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure, l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

Au cours des dernières années, le Barreau a collaboré pleinement avec le ministre dans la recherche de solutions efficaces pour les citoyens dans la réforme du *Code de procédure civile*. Le Barreau du Québec a bénéficié des travaux de plusieurs comités consultatifs reliés à divers domaines de droit, dont notamment le Comité sur la procédure civile, le Comité en droit de la famille et le Comité sur les recours collectifs. Ces comités ont fait une analyse, article par article, de toutes les dispositions de l'avant-projet de loi et des propositions qui l'avaient précédé afin d'améliorer le processus procédural en termes de célérité et d'accessibilité et de s'assurer que les propositions rencontraient les objectifs poursuivis par la réforme.

Le Barreau du Québec expose, dans le présent mémoire, les principaux enjeux dégagés de l'analyse article par article effectuée par ses comités en regard de l'impact de l'avant-projet de loi sur les citoyens. Ce document vise à identifier les modifications susceptibles de compromettre des principes fondamentaux de notre système judiciaire et à fournir des propositions afin que la réforme envisagée puisse atteindre réellement les objectifs d'accessibilité, d'efficacité et de qualité.

En première partie, le mémoire présente le cadre général et l'évolution des réformes en procédure civile et des mesures qui les caractérisent.

En deuxième lieu, le mémoire présente les principaux enjeux de la procédure civile générale, ainsi que ceux liés à la pratique en droit familial. Cette présentation se regroupe sous les rubriques suivantes :

- Les mesures liées à l'objectif d'accessibilité à la justice.
- Les mesures liées à l'efficacité du système judiciaire.
- Les mesures liées à la qualité du système judiciaire.

Dans un troisième temps, le mémoire expose les commentaires additionnels, ainsi que les énoncés se rapportant au droit matrimonial. Des observations sur les avancés pour le citoyen ainsi que les énoncés de sujets qui méritent une nouvelle réflexion y sont abordés. Finalement, le mémoire présente les principaux enjeux liés à la voie procédurale du recours collectif.

L'ensemble des commentaires article par article du Barreau du Québec, dans leur intégralité, peut être consulté dans le tableau présenté en annexe A. Il faut souligner que les commentaires du Barreau du Québec sont préliminaires compte tenu des délais imposés pour l'étude de l'ensemble du Code.

Quant à la version anglaise de l'avant-projet de loi, le Barreau de Montréal a mandaté six avocats pour en évaluer la qualité. Les travaux ont été effectués malgré des délais fort restreints pour une tâche d'une telle ampleur. Le Barreau du Québec a fait une analyse des commentaires ainsi reçus pour

dégager plusieurs illustrations de problématiques, tel qu'il appert de l'annexe C portant sur l'analyse des enjeux liés à la version anglaise.

2. L'accessibilité, un principe fondamental de la justice

Dans une société fondée sur la primauté du droit, la sauvegarde des droits individuels et l'égalité de tous devant la loi ne peuvent être garanties que par l'accès à la justice. Le droit du justiciable d'exercer ses recours en justice apparaît dans le *Code civil du Québec*. L'article 4 C.c.Q. prévoit que « toute personne est apte à exercer pleinement ses droits civils » et, aux termes des articles 5, 6 et 7 C.c.Q., elle est tenue de les exercer selon les exigences de la bonne foi.

Par contre, les problèmes liés aux coûts et aux délais sont des obstacles qui empêchent bon nombre de citoyens d'accéder à la justice civile. C'est d'ailleurs dans le contexte de ces préoccupations reliées aux coûts et aux délais que le recours à d'autres modes de résolution de conflit est rapidement devenu une façon pour le citoyen, et même pour les tribunaux, d'obtenir une solution rapide et abordable aux litiges.

Au cours des dernières années, des réformes importantes ont donc été mises en œuvre à l'échelle nationale et internationale en vue d'améliorer l'accès au système de justice et de le rendre plus abordable. Parmi les plus discutées, notons la réforme de la procédure civile en Angleterre, menée par Lord Woolf et mise en place en 1999 à la suite de son rapport intitulé *Access to Justice*. Lord Woolf avait obtenu le mandat en 1994 d'analyser la justice civile anglaise principalement afin d'en améliorer l'accès et d'en réduire les coûts. Son rapport a servi de fondation à la codification du nouveau Code de la procédure civile anglaise et de ses règlements. Les *Civil Procedure Rules* ont notamment mis en place un système de gestion d'instance (*case management)*, véritable mise en état de l'affaire par le biais d'audience de procédure sous le contrôle d'un magistrat et de la distribution du litige à un rôle spécifique (petites créances, procédure accélérée et la procédure multijuridictionnelle), en fonction de sa nature, sa complexité et son enjeu[1]. C'est le principe de proportionnalité qui guide les parties et le magistrat dans la détermination des interventions utiles afin de limiter le procès à l'essentiel.

La majorité des réformes se rapprochent du modèle anglais et tiennent en considération le principe directeur de la proportionnalité selon lequel le temps et les dépenses consacrées aux procédures civiles doivent être à la mesure du montant en litige et/ou de l'importance des questions à trancher. Afin de gérer les affaires de façon proportionnée à leur enjeu, la gestion d'instance est formellement devenue une étape fondamentale dans plusieurs réformes de la procédure civile. Dans ce contexte, le juge veille à la conduite de l'affaire dès les premières étapes de l'introduction de l'action. La gestion d'instance n'est d'ailleurs pas un concept nouveau, puisque le Congrès américain, dès 1990, introduisait graduellement des propositions législatives visant à accorder un pouvoir plus actif au juge dans le déroulement de l'instance pour favoriser l'application de la règle de proportionnalité.

Au Québec, la réforme de la procédure civile s'inscrit donc dans la tendance nationale et internationale de miser davantage sur le principe de la proportionnalité et le mécanisme de la gestion d'instance pour améliorer l'accès aux tribunaux.

L'évolution et l'objectif de ces réformes de la procédure civile québécoise sont donc examinés dans les sous-sections suivantes afin d'illustrer le cadre dans lequel s'inscrivent les observations du Barreau du Québec sur les principaux enjeux de l'avant-projet de loi.

[1] M. HARAVON, *Dix années de réforme de la procédure civile anglaise : révolte ou révolution*, 2004 vol. 54, N° 4, R.D.I.C., pages 825-845.

2.1 La réforme de 2003

La réforme de la procédure civile en 2003 faisait suite aux recommandations du rapport du 27 août 2001 du Comité de révision de la procédure civile, présidé par le professeur Denis Ferland de l'Université Laval, et composé de sept autres membres issus de la communauté juridique. Le rapport intitulé *Une nouvelle culture judiciaire* recommandait une révision complète de la procédure civile afin de permettre le développement d'une nouvelle culture judiciaire dont les premiers bénéficiaires seraient les justiciables eux-mêmes.

Dans le cadre de la réforme de 2003[2], le législateur avait introduit des dispositions particulières liant le juge et les parties par le principe de proportionnalité. Ce principe énonce que les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige. Le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne.

Le principe de la proportionnalité s'inscrivait dans l'esprit des recommandations du Comité de révision de la procédure civile :

> « Comme le Code prévoit des règles particulières selon les matières et les valeurs en litige, pour que la justice civile demeure un service public accessible, il y a lieu de veiller à ce que les coûts et les délais en soient raisonnables. Dans la poursuite de cet objectif, il importe que les dispositions du Code de même que l'action des parties et des tribunaux soient inspirées par une même préoccupation de proportionnalité entre, d'une part, les procédures prises, le temps employé et les coûts engagés et, d'autre part, la nature, la complexité et la finalité des recours. Ce principe permet de mieux établir l'autorité du juge lorsqu'il intervient dans la gestion de l'instance et de guider l'action des parties et de leurs procureurs[3]. »

D'emblée, le législateur accordait un pouvoir accru au tribunal afin de veiller au bon déroulement de l'instance et d'en assurer la saine gestion. Le système de gestion d'instance accordait au juge un rôle plus actif, lui permettant de déterminer le calendrier de l'instance et de rendre les ordonnances appropriées pour en assurer le bon déroulement.

En marge de ces mesures, le législateur affirmait le principe de la maîtrise de leur dossier par les parties dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au Code. Le rôle des parties est donc de conduire leur dossier selon les principes directeurs du Code, notamment celui de la proportionnalité.

En effet, le législateur a prévu que les parties doivent, à l'étape préliminaire, négocier une entente sur le déroulement de l'instance, ainsi que le calendrier des échéances des différentes interventions. Cette entente doit contenir tous les éléments utiles au déroulement efficace de l'instance, notamment les moyens préliminaires, les mesures de sauvegarde, les modalités et le délai de communication des pièces, les déclarations écrites pour valoir témoignage, les affidavits détaillés, les conditions, le

[2] Le projet de loi portant réforme du Code de procédure civile a été sanctionné le 8 juin 2002 et est entré en vigueur le 1er janvier 2003, à l'exception des articles portant sur les seuils financiers, qui sont entrés en vigueur le jour de la sanction.

[3] Rapport du Comité de révision de la procédure civile, *Une nouvelle culture judiciaire*, ministère de la Justice du Québec, juillet 2001, page 38.

nombre et la durée des interrogatoires préalables, les expertises, les incidents, la forme orale ou écrite de la défense et le délai de production dans le cas d'une entente écrite. En cas de désaccord, le tribunal statue sur les points de mésentente. L'entente demeure donc sous la « supervision » du tribunal, qui veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la gestion.

Depuis son implantation, les tribunaux ont établi qu'une entente sur le déroulement de l'instance crée une sorte de contrat judiciaire qui impose aux parties une obligation de moyens raisonnables, mais que ce n'est pas un carcan rigide destiné à faire perdre des droits[4].

De plus, les tribunaux ont reconnu de façon constante que les dispositions qui régissent l'entente sur le déroulement de l'instance doivent être interprétées à la lumière des règles de base inscrites aux articles 4.1 et 4.2 Cpc qui consacrent le fait que les parties sont maîtres de leur dossier à la condition qu'elles respectent certaines normes, tout en accordant un rôle plus interventionniste au tribunal et en insistant sur le respect de la règle de la proportionnalité. En principe, l'intervention judiciaire ne s'exerce que pour s'assurer du bon déroulement de l'instance et du respect du délai de rigueur de 180 jours, ou 365 jours en matière familiale, ou pour accorder une prolongation de délai, le cas échéant[5].

2.2 Évaluation de la réforme en 2006

L'article 180 de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* établissait l'obligation, pour le ministre de la Justice, de procéder à une évaluation de cette réforme et de déposer son rapport d'évaluation au gouvernement au plus tard le 1er avril 2006.

Dans ce rapport de mars 2006 du ministre sur l'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* effectuée à la suite de l'étude des résultats de trois années d'application de la réforme, le ministre a souligné l'absence des effets recherchés par le mécanisme d'entente sur le déroulement de l'instance en raison de la façon dont cette mesure est appliquée. Le ministre explique que les avocats des parties se limitent à la préparation d'un calendrier des échéances relativement imprécis et peu adapté à chaque cas. Il explique les conséquences comme suit :

> « Il s'ensuit d'une part qu'il ne peut y avoir de négociations adéquates sur l'entente relative au déroulement de l'instance et que, d'autre part, ces ententes déposées seraient peu révélatrices lors d'une éventuelle vérification judiciaire. Il s'ensuit également que cette négociation n'est pas une occasion propice de tenter un règlement à l'amiable, ni de limiter la phase préliminaire au procès, pas plus que de limiter le procès à l'essentiel[6]. »

Le ministre présente dans son rapport les aménagements qui ont été discutés avec les groupes consultés pour améliorer ou augmenter l'efficacité de l'entente sur le déroulement de l'instance. Certains proposaient une vérification systématique des ententes par le juge ou les greffiers pour améliorer la situation. D'autres proposaient de rendre le document plus précis et plus complet, principalement quant au nombre et à la durée des interrogatoires préalables et des expertises, afin

[4] Rapport d'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, ministère de la Justice, mars 2006, page 30; voir *Néron* c. *Société Radio-Canada*, REJB 2003-48521 (C.S.).
[5] Rapport d'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, pages 30-31; voir *Gyptek 98 enr.* c. *Stylex 3D inc.*, REJB 2003-48521 (C.S.).
[6] Rapport d'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, page 31. Nous soulignons.

qu'il devienne une véritable entente sur le déroulement de l'instance plutôt qu'un simple échéancier. Des intervenants ont indiqué que la gestion d'instance serait plus utile et efficace dans le cadre d'une conférence de gestion avec le juge.

En outre, au cours de la consultation par le ministre, l'idée de prolonger de 30 à 45 jours le délai pour déposer l'entente n'avait pas provoqué d'opposition, ni d'enthousiasme. Selon les membres consultés, un tel report ne résoudrait pas à lui seul le problème et il aggraverait même l'obligation de mettre le dossier en état dans les 180 jours de la signification de la demande, ou dans les 365 jours en matière familiale.

Le ministre concluait dans son rapport que la voie d'orientation ne se situe pas dans des restrictions législatives additionnelles, ni dans des extensions de délai qui ne feraient que reporter le moment de discuter du litige. Le ministre était d'avis que la solution :

> « Elle se situe plutôt dans la formation des avocats et des juges sur le mécanisme existant et dans une promotion qui les inciterait plus à l'utiliser à meilleur escient en précisant davantage l'entente, particulièrement en ce qui concerne la durée, le nombre, l'objet, le coût anticipé et les conditions en général des interrogatoires préalables et des expertises[7]. »

En outre, le ministre a souligné qu'il y avait lieu d'instaurer un projet pilote de vérification aléatoire des ententes et que cette vérification soit faite soit par un juge, soit par des greffiers qui signaleraient alors au juge des ententes incomplètes et les cas plus complexes où une intervention du juge est nécessaire. Cette mesure découlait du défaut des parties d'effectuer seules des analyses complètes des dossiers au stade de la négociation de l'entente et de réduire à un échéancier l'utilisation de l'entente.

Le Barreau souligne que les intervenants du milieu judiciaire rencontrés par le ministre avaient tous exprimé que la conférence de gestion de l'instance dans le Code actuel n'était pas suffisamment utilisée et qu'il fallait faire la promotion des avantages qu'elle procure.

2.3 Avant-projet de loi de septembre 2011

Dans la suite des mesures envisagées pour améliorer l'accessibilité à la justice, le ministre continue dans l'esprit de la dernière réforme en réaffirmant le caractère péremptoire des délais et échéances prévus au Code.

Par ailleurs, l'avant-projet de loi codifie l'actuelle règle 74 du *Règlement de procédure civile* de la Cour supérieure qui prévoit que « lorsque les parties ont déposé une entente selon l'article 151.1, le tribunal peut les convoquer pour en discuter ». Cette mesure fait suite aux recommandations des représentants du milieu juridique au ministre au moment de son évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*[8]. Plus spécifiquement, il s'agissait d'une proposition que le Barreau avait avancée au ministre. Cette proposition s'expliquait par les constatations selon lesquelles la conférence de gestion présentait l'avantage d'identifier les questions en litige et de déterminer les démarches à

[7] Rapport d'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, page 32.
[8] *Ibid.*, page 25.

effectuer dans le respect de la règle de la proportionnalité. Elle présentait aussi l'avantage de protéger les droits des parties et de rassurer les avocats quant à leur responsabilité professionnelle.

L'article 145 de l'avant-projet de loi prévoit donc qu'à la suite du dépôt de l'entente sur le déroulement de l'instance, dite dorénavant le « protocole de l'instance », le tribunal l'examine et avise les parties du fait qu'il n'est pas nécessaire de les convoquer à une conférence de gestion ou du fait qu'elles seront convoquées à une conférence devant être tenue dans les 20 jours de cet avis. Cet article s'inscrit dans les mesures permettant une meilleure gestion de l'instance et une meilleure collaboration entre les parties.

Dans ce contexte, et à défaut d'agir de façon plus efficace, le Barreau accueille favorablement cette modification proposée dans l'avant-projet de loi et souhaite que les ressources soient déployées par le gouvernement afin de permettre à la réforme de remplir ses objectifs du recours plus systématique aux conférences de gestion et d'en améliorer le déroulement. Par exemple, au moment de l'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, les représentants de la Cour supérieure proposaient qu'un sommaire du dossier soit préparé par un recherchiste affecté à une chambre de gestion, afin de permettre au juge de procéder à la gestion d'instance avec plus d'efficacité. Il faut rappeler qu'afin que la gestion d'instance puisse assurer le maintien de la qualité de la justice, elle doit apporter un soin dans l'évaluation particulière de chaque dossier.

Cependant, à d'autres égards, l'avant-projet de loi s'écarte de l'esprit de collaboration des parties dans laquelle devait évoluer la dernière réforme. Les modifications proposées au stade de la détermination du déroulement de l'instance accordent au juge un pouvoir d'ordonnancement d'office qui lui permet de choisir d'office les interventions pertinentes à une affaire. Ces modifications risquent d'affecter la qualité de la justice et ne tiennent pas compte des préoccupations exprimées par les représentants du milieu juridique, reprises dans le rapport du ministre de mars 2006 sur l'évaluation de la réforme de 2003.

Les modifications de l'avant-projet de loi ne maintiennent pas l'équilibre actuel qui existe entre le rôle de supervision du juge et celui des parties de mener leur dossier selon les principes directeurs du Code. L'avant-projet de loi introduit plutôt des dispositions qui feront en sorte que la procédure sera conduite par le juge par opposition à une procédure conduite par les parties.

Le Barreau du Québec invite à la modération et à la recherche de solutions plus équilibrées au niveau des responsabilités qui devraient orienter les réformes, comme il se fait ailleurs. En Colombie-Britannique, par exemple, la conférence préparatoire à l'instruction aux premiers stades du processus a été instaurée comme condition préalable à l'instruction de l'affaire.

En effet, il faut rappeler que le rapport sur l'évaluation de la réforme prônait la promotion et le développement de la conférence de gestion comme solution principale. Le manque de ressources pour assurer une gestion systématique dans les dossiers ne devrait pas justifier un revirement complet qui nous amènerait vers une conduite des affaires par le juge. Dans la mesure où le Code prévoit l'encadrement nécessaire pour assurer une saine gestion de l'instance, le Barreau estime que les parties doivent demeurer maîtres de leur dossier.

Le Barreau du Québec estime donc que l'enjeu de la présente réforme se situe au niveau de la recherche d'un équilibre, tant dans les responsabilités de l'ensemble des intéressés que dans

l'efficacité et le maintien de la qualité de la justice par l'encadrement énoncé au Code dans l'objectif de la proportionnalité.

Dans la section suivante, le Barreau présente donc ses principales préoccupations relativement aux modifications de l'avant-projet de loi en regard des enjeux susmentionnés, ainsi que certaines solutions qu'il propose. Tel qu'il a été annoncé en début de mémoire, ces enjeux sont regroupés selon l'intérêt qu'ils présentent au niveau de l'accessibilité, l'efficacité et la qualité de la justice.

Le Barreau du Québec formule des observations concernant les dispositions visant à limiter les délais et les coûts en plafonnant le travail qui peut être effectué sur un dossier, notamment quant à la durée des interrogatoires, aux expertises et aux procédures. Il commente les restrictions liées à la présentation d'une preuve complète au procès, limitant ainsi le droit des parties d'être entendues. Le Barreau exposera les motifs pour lesquels il estime que ces mesures ne prennent pas en considération les dimensions particulières de chaque cause et ont des conséquences graves sur l'efficacité et la qualité de la justice.

De plus, le Barreau explique les désavantages de la suppression de certaines mesures qui étaient importantes dans les objectifs d'accessibilité, comme la règle de la condamnation aux frais de la partie qui succombe au procès. Cette mesure avait le bénéfice d'inciter les parties à planifier leurs interventions prudemment afin qu'elles mènent le dossier à armes égales. D'autre part, le Barreau propose l'arrimage des modes privés aux procédures judiciaires, laquelle proposition s'inscrit dans l'objectif d'amener les parties à négocier efficacement afin de cerner les points en litige.

3. Principaux enjeux de l'avant-projet de loi

3.1 Les mesures liées à l'objectif d'accessibilité à la justice

3.1.1 Les modes privés de règlement des différends (articles 1 à 7, 20)

Comme le Barreau l'a exposé préalablement, le recours aux modes privés est une mesure d'accessibilité à la justice abordable pour le citoyen. Toutefois, afin de permettre aux parties de bénéficier pleinement des modes privés, le Barreau du Québec propose d'en faire l'arrimage avec le processus judiciaire, lorsque les matières de droit s'y prêtent.

Le Barreau estime qu'il y a lieu de s'inspirer des articles 2883, 2887 et 2892 C.c.Q et des principes qui en découlent quant à l'interruption ou à la suspension de la prescription et de la possibilité de renoncer au bénéfice du temps écoulé, afin de les adapter aux modes privés de prévention et de règlement des différends, notamment la négociation hors cour. Le Barreau invite donc le législateur à prévoir un mécanisme de dépôt d'un document qui constate leur intention de négocier ou d'un « Avis de négociation » qui serait transmis à une partie pour lui proposer des négociations. Ce document pourrait former une suspension de la prescription pendant un délai raisonnable pour permettre les négociations ou causer une interruption de la prescription si l'action est déposée dans un délai déterminé.

Cet avis serait similaire à celui déjà prévu en matière d'arbitrage pour exprimer l'intention d'une partie de soumettre un différend à l'arbitrage et qui est considéré comme une demande en justice. La suspension est déjà prévue également en matière de recours collectifs.

Cette proposition est une alternative efficace à la négociation d'une entente sur le déroulement d'instance détaillée dans l'objectif d'amener les parties à tenter un règlement. Elle s'inscrit hors du cadre litigieux tout en permettant aux parties de sauvegarder leurs droits durant une période raisonnable. L'interruption ou la suspension de la prescription alloue aux parties une période pour négocier sans craindre de laisser courir les délais pour mettre la cause en état à l'intérieur de 180 jours. En outre, l'avis de négociation pourrait être accompagné d'un protocole préjudiciaire dans lequel les parties peuvent convenir des conditions et des modalités de leurs échanges, notamment en ce qui concerne leurs moyens ainsi que leur preuve. Ces mécanismes existent d'ailleurs déjà en Angleterre et sont déjà utilisés dans de grands dossiers au Québec, notamment dans le domaine du droit médical ou de la construction[9].

[9] M. HARAVON, *op. cit.*, pages 825-845. « Les *Civil Procedure Rules* ont introduit les *pre-action protocols*, des contrats de procédure liant les parties et qui doivent être respectés avant l'introduction même d'une instance. Ces contrats sont en place depuis maintenant cinq années en Angleterre, en particulier pour les personal injuries (accidents notamment de la route, mais à l'exclusion de ceux intervenants sous la responsabilité d'un médecin ou d'un hôpital et pour un enjeu maximum de £ 15.000, soit environ 22.300 €) et, depuis peu, pour les affaires de *housing disrepair* (réparations du propriétaire sur le bien loué). Des *pre-action protocols* ont vu le jour pour les affaires de diffamation, de construction immobilière ou de recours administratifs. Ces contrats imposent aux parties, préalablement à l'instance, c'est-à-dire avant même l'assignation, de communiquer entre elles pour s'échanger des informations essentielles à la bonne compréhension du litige, afin d'éviter un recours aux tribunaux ou, à tout le moins, d'en faciliter le traitement: les parties font ainsi état de faits précis, du montant en jeu, de l'identité d'un éventuel assureur, de prétentions simples sur le plan juridique, d'une description du dommage et de ses conséquences. Le demandeur communique ses premières pièces et peut même demander au défendeur d'en faire de même. Un échange s'instaure entre les parties, même sur les questions juridiques qui les opposent, selon un calendrier mis au point d'avance et que les parties se doivent de respecter avant même de faire appel à la

Il faut convenir que l'échange d'information au stade préalable d'un recours judiciaire serait d'une grande utilité aux parties afin de déterminer l'essentiel de leurs différences et de négocier efficacement. Dans l'évaluation de la réforme de 2003, le ministre soulignait justement que les ententes sur le déroulement de l'instance n'étaient pas suffisamment détaillées pour réduire le litige à ce qui est nécessaire. L'échange préjudiciaire d'information est manifestement plus utile et pertinent aux parties que le fait d'indiquer les motifs de la nécessité d'une défense écrite ou du refus de recourir à une expertise commune dans un protocole sur le déroulement de l'instance.

En outre, le législateur doit introduire au Code des mesures incitatives pour faciliter et accélérer le déroulement des affaires où les parties ont eu préalablement recours aux modes privés pour l'échange de documents et de discussions sur les points litigieux et qu'elles le dévoilent. Les parties pourraient par exemple bénéficier automatiquement d'une conférence de gestion dès l'introduction du recours ou de la fixation d'une date de procès par préférence.

3.1.1.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial

À l'instar du rapport de l'honorable Lord Woolf, portant sur la réforme de la procédure civile en Angleterre, le Barreau du Québec estime que le protocole préjudiciaire ne se prête pas au droit de la famille.

En matière familiale, le temps revêt un aspect thérapeutique. Il n'est pas souhaitable qu'au moment de la rupture les parties soient appelées à identifier immédiatement leurs demandes. Il faut prendre le temps nécessaire avant de pouvoir y arriver.

Par ailleurs, le recours aux modes de règlement des différends, et plus particulièrement à la médiation, est utilisé en matière familiale avec succès depuis près de 15 ans.

3.1.2 La règle des dépens (articles 336 à 338)

Le Barreau estime qu'il est impératif de maintenir la règle de la succombance et de mettre à jour le tarif judiciaire.

Le Barreau fait siens les commentaires de la Cour du Québec indiquant que l'abandon de la règle traditionnelle faisant assumer une partie des coûts par celui qui perd semble contraire aux objectifs poursuivis par la réforme, soit l'accessibilité à la justice.

En outre, le Barreau ajoute qu'une possible condamnation aux dépens a pour effet d'inciter celui qui poursuit à la prudence avant d'entreprendre un recours. Cette prudence est accentuée par le fait que le tarif judiciaire permet, dans les causes où la valeur en litige excède 100 000 $, que la partie qui a gain de cause puisse avoir le droit à un honoraire judiciaire additionnel de 1 % sur l'excédent du montant de 100 000 $.

justice. A chaque étape de la procédure, les parties sont encouragées à limiter leurs demandes et à songer à un éventuel règlement alternatif de leur litige», page 839.

De plus, la règle de la succombance invite le défendeur à bien peser ses choix de contester les procédures du demandeur.

Le législateur doit en outre prendre en considération les frais qu'une partie doit encourir dans un dossier tant en première instance qu'en appel. L'absence de la possibilité pour une partie qui a gain de cause de récupérer ces frais est déraisonnable.

Par ailleurs, certains avocats représentent des justiciables qui ne peuvent pas assumer ou avancer les coûts et les frais d'une poursuite judiciaire. Une personne qui fait face à un défendeur qui est en moyen de mener un combat judiciaire serait contrainte à renoncer à son recours ou à accepter des règlements moindres. La règle des dépens dans ces circonstances est la mesure par excellence pour favoriser l'accessibilité à la justice.

Le Barreau invite le législateur à laisser aux soins du tribunal l'appréciation de l'opportunité d'écarter la règle générale de la succombance et de choisir de ne pas condamner une partie aux dépens ou à une partie de ceux-ci. En effet, la jurisprudence révèle que le tribunal s'est écarté de la règle générale lorsque :

- Chacune des parties a eu raison sur certaines questions et tort sur d'autres;

- Le recours implique l'administration publique;

- Il y a disparité considérable dans les ressources des parties;

- Le débat a été rallongé pour des raisons indépendantes de la partie qui succombe;

- L'action a été rejetée au stade préliminaire;

- Le poursuivant ignorait un fait important.

La cour peut aussi tenir compte de la nature des procédures et de la conduite des parties au cours des procédures.

3.1.3 Litiges des petites créances (articles 539, 545)

Le Barreau est favorable à l'augmentation du seuil de compétence de la division des petites créances. Toutefois, il estime que l'absence de préparation des parties et les délais actuels pour obtenir une date d'audition demeurent problématiques et ne favorisent pas l'accessibilité à la justice.

L'avant-projet de loi, qui maintient que les personnes physiques doivent agir elles-mêmes aux petites créances, a introduit une mention indiquant que toutes les parties peuvent consulter un avocat, notamment afin de préparer la présentation du dossier. Le Barreau estime que cette mention est insuffisante et que les parties seraient mieux servies si elles pouvaient avoir recours à un avocat qui peut leur exposer les principes de droit applicables et tenter une conciliation.

Le Barreau propose sa collaboration afin de convenir des modalités de la promotion de la conciliation par avocat à la division des petites créances.

3.2 Les mesures liées à l'efficacité du système judiciaire

3.2.1 Principe directeur de gestion (article 18)

Dans le cadre de la dernière réforme du *Code de procédure civile*, le législateur a introduit le principe de la proportionnalité des procédures. Les dispositions du Code de même que l'action des parties et des tribunaux doivent être inspirées par une même préoccupation de proportionnalité entre, d'une part, les procédures prises, le temps employé et les coûts engagés et, d'autre part, la nature, la complexité et la finalité des recours.

Dans la poursuite de cet objectif, l'avant-projet de loi ajoute que le juge qui est tenu à la gestion d'instance doit, dans l'exercice de son rôle, tenir compte « de la bonne marche de l'ensemble des affaires qui sont soumises au tribunal et de l'intérêt général de la justice ».

Le Barreau estime qu'il est effectivement nécessaire de tenir compte du principe de la proportionnalité dans les mesures de gestion d'instance quand l'intérêt des parties l'exige. Toutefois, ces mesures ne doivent pas dépendre des budgets, ressources et finances publiques. Le législateur doit éviter d'introduire, dans l'évaluation d'un dossier, le critère d'une contrainte de nature administrative et politique afin de protéger la séparation des pouvoirs. Chaque dossier implique un justiciable qui cherche à faire trancher son litige par le juge. Les tribunaux ne doivent pas réduire les dossiers à des statistiques de performance ou à des données économiques. Le juge ne doit pas exercer ses fonctions en rationnant la justice en fonction des coûts, alors que d'autres solutions sont possibles.

La gestion d'instance fait partie de la mission du juge et les décisions rendues à cet effet sont judiciaires. Ces décisions peuvent d'ailleurs faire l'objet d'un appel sur permission aux conditions énoncées à l'article 32 de l'avant-projet de loi.

Le Barreau estime donc qu'il y a lieu de supprimer le principe directeur de la gestion selon l'ensemble des affaires prévu à l'article 18 de l'avant-projet de loi, afin de préserver l'indépendance des tribunaux.

3.2.2 L'exécution des jugements (articles 657, 683 et suivants)

Le Barreau est fortement préoccupé par la délégation complète des pouvoirs à l'huissier en matière d'exécution des jugements. L'article 657 de l'avant-projet de loi précise que l'huissier agit « sous l'autorité du tribunal », mais l'exercice de ce contrôle par le tribunal n'est pas apparent à la lecture des articles du chapitre de l'exécution des jugements de l'avant-projet de loi. En outre, la mention que l'huissier agirait à titre « d'officier de la justice » sous ce chapitre sert peut-être l'intérêt de la justice à certains égards, mais son application suscite de fortes préoccupations en regard du potentiel conflit d'intérêts de l'huissier et des droits de la partie qui a obtenu un jugement en sa faveur dans un litige privé.

En vertu des nouvelles dispositions de l'avant-projet de loi, l'huissier est notamment appelé à déterminer le mode d'exécution du jugement, à faire le choix du gardien des biens (729), à s'adresser directement au tribunal pour certaines demandes (713, 719, 720, 730), à mener les interrogatoires

(686) et ce, sans qu'il soit nécessaire parfois d'obtenir l'accord de la partie qui exécute son jugement et qui serait susceptible d'être appelée à assumer les frais d'exécution en cas d'échec.

L'étendue du mandat accordé à l'huissier par une partie sera difficile à cerner dans ces circonstances et le Barreau craint que le créancier perde tout contrôle et droit de surveillance sur le processus d'exécution de son jugement. Le législateur introduit, par ces modifications, la privatisation graduelle à la fois de l'exécution, du déroulement de la gestion de l'exécution et de la distribution (articles 761, 771, 775) en excluant ainsi le rôle d'une partie, du greffier et du tribunal. Pourtant, une partie doit conserver le droit de gérer le déroulement de l'exécution de son jugement et de s'assurer qu'il est mené dans son meilleur intérêt. De plus, les frais qui résultent de la privatisation du processus pourraient incomber partiellement à la partie, sans pour autant qu'elle puisse diriger l'huissier dans son rôle d'exécution. D'ailleurs, le Barreau souhaite que les honoraires de l'huissier à cet égard soient compris dans un tarif.

Par ailleurs, le Barreau souligne que la situation est encore plus conflictuelle lorsque l'avocat confie l'exécution à l'huissier et qu'il doit répondre à son client des actes de son mandat. Faut-il rappeler que le législateur a accordé une immunité complète à l'huissier dans son rôle d'exécution (683). Or, l'huissier doit rendre compte au client dans l'exécution de ses services et doit être imputable. Dans la formulation actuelle de l'article 683 de l'avant-projet de loi, l'huissier ne serait pas imputable même s'il y avait un détournement de fonds sous sa garde ou s'il les confiait à un gardien non solvable. En outre, advenant toute faute dans l'exécution de son mandat, une partie poursuivante devra démontrer la mauvaise foi de l'huissier pour obtenir gain de cause. Il s'agit d'une protection excessive qui n'a pas de justification raisonnable.

Le Barreau réfère à ses observations particulières à ce chapitre dans le tableau en annexe A au présent mémoire.

3.2.3 Les procédures (articles 144, 155 et 167)

Le Barreau invite le législateur à examiner à nouveau l'article 144 (2) *in fine* en ce qui a trait à la mention « si la nécessité d'une défense écrite est établie ». En effet, comme les parties conviennent entre elles d'utiliser une défense orale ou écrite au moment de conclure le protocole, le Barreau est d'avis que la démonstration de la nécessité n'est pas pertinente. Le Barreau propose de supprimer cette mention. L'alinéa 2 devrait se lire comme suit : « et spécifie, si la défense est écrite, le délai à respecter pour la produire ».

En effet, le législateur voudrait favoriser la défense orale, mais même dans ce cas, les tribunaux exigent que les parties consignent leurs moyens de défense dans un formulaire, par écrit. Il faut rappeler que les procédures écrites et détaillées évitent le procès par embuscade (*trial by ambush*). Elles facilitent le travail du juge et favorisent l'établissement d'un équilibre informationnel entre les parties, notamment lorsqu'une des parties agit seule.

3.2.4 La mise en état (article 170)

Le Barreau salue l'objectif du législateur d'amener les parties à discuter et coopérer au moment de la préparation de la déclaration de mise en état du dossier.

Toutefois, le Barreau souligne certaines préoccupations relativement à l'imposition d'une déclaration commune en matière civile, à savoir :

- La réalité de la pratique des avocats va probablement entraîner des complications lorsqu'il s'agira de se rendre disponibles afin de remplir conjointement une déclaration.

- Cette difficulté s'accentue lorsque le dossier regroupe plusieurs parties.

- Le Barreau est également préoccupé par les difficultés que cette formule va entraîner à l'égard des parties qui agissent seules. Ces personnes sont d'une part souvent difficiles à rejoindre et, d'autre part, elles craignent toutes propositions de la part d'une partie représentée par avocat. Ces rapports ne favorisent donc pas la collaboration. De plus, un avocat serait réticent à demander à une partie non représentée de faire des admissions dans une cause en l'absence d'un juge.

- En plus des problèmes de planification, le Barreau estime qu'il est déraisonnable d'envisager que les parties, au moment de préparer un procès, pourraient s'entendre sur une seule et même version des faits ou du droit.

- D'ailleurs, le dépôt de la déclaration ne se fait pas à un moment suffisamment proche de la date du procès pour permettre aux parties de faire des admissions ou de faire des déclarations qui peuvent les lier.

- Le temps requis pour remplir la déclaration commune est long et entraîne des coûts additionnels et inutiles pour le justiciable.

Le Barreau souligne que si le législateur devait favoriser les échanges et la collaboration, il serait plus profitable pour l'ensemble des parties au dossier de se rencontrer en présence du juge après avoir complété, chacune indépendamment, leur propre déclaration de mise au rôle.

Le Barreau souhaite donc que le législateur maintienne l'inscription et la déclaration actuelles prévues aux articles 274.1 et 274.2 Cpc et qu'il favorise la tenue d'une conférence préparatoire sur le déroulement de l'instruction comme le prévoit l'article 175 de l'avant-projet de loi. Cette conférence préparatoire pourrait viser particulièrement les causes dont le montant en litige est de plus de 100 000$, d'une durée de cinq (5) jours et plus ou dont les questions en litige sont complexes ou lorsque les circonstances l'imposent. Elle devrait se tenir à une date plus rapprochée du procès. Enfin, le Barreau rappelle qu'il faut éviter de créer une règle d'application générale qui serait contraignante pour les petits litiges.

3.2.4.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial

En matière de droit familial, la collaboration des parties, nécessaire à la préparation de la déclaration commune, constitue un atout. Elle est requise à une étape du processus judiciaire ou les parties disposent, généralement, des informations leur permettant de préciser leurs demandes et de cerner les enjeux réels.

Idéalement, un seul formulaire devrait être exigé, en matière familiale, à l'étape de la mise en état du dossier, en vertu des dispositions législatives et réglementaires.

Le Barreau du Québec estime qu'il est important de favoriser le dialogue entre les parties, particulièrement en droit familial. En effet, en ce domaine, les parties auront à vivre des lendemains et le dialogue est essentiel au maintien de leurs bonnes relations futures.

3.3 Les mesures liées à la qualité de la justice

3.3.1 La gestion d'instance (articles 155, 32)

L'avant-projet de loi propose d'accroître le rôle de direction et d'intervention du juge dans la conduite des procès civils afin de renforcer le respect des règles de proportionnalité.

Le tribunal peut, d'office, examiner le protocole de l'instance, en discuter avec les parties et prendre les mesures de gestion qu'il estime appropriées[10]. Ces mesures peuvent être rendues même s'il y a déjà eu accord entre les parties. Elles visent :

- Les modalités de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en évaluer l'objet et la pertinence.

- Si les interrogatoires préalables à l'instruction sont requis, les conditions de ceux-ci, notamment leur nombre et leur durée.

- Si la défense doit être écrite ou orale, en déterminant si l'absence d'écrit ne causera pas de préjudice aux parties.[11]

En exerçant un pouvoir d'ordonnancement d'office sur des mesures aussi fondamentales dans la gestion d'une cause, le juge se substitue aux parties, il joue un rôle directeur pour fixer les questions à trancher et rechercher les preuves. Ce niveau d'intervention signifie que le juge ne se limite plus à veiller à ce que les mesures appropriées soient appliquées par les parties, mais il devient le seul à décider des moyens de la justice dans une cause.

Les mesures législatives additionnelles pour raccourcir le calendrier de cheminement d'une cause en permettant au juge de piloter le dossier ne favorisent pas la coopération des parties avec le juge. Pourtant, le législateur avait conféré au tribunal la mission de favoriser la conciliation, la médiation et le recours aux modes de règlement des différends en cours d'instance.

Encadrées par un ensemble de règles de fond et de procédure établies, les parties peuvent assumer l'essentiel de l'initiative et de la conduite des débats dans chaque affaire. Le rôle du juge doit se limiter à trancher sur les questions choisies par les parties au moment où elles décident de les lui soumettre. Le principe de la maîtrise du dossier par les parties est d'ailleurs repris à l'article 19 de l'avant-projet de loi et se lit comme suit :

[10] Voir l'article 149 de l'avant-projet de loi instituant le nouveau *Code de procédure civile*.
[11] Basé sur l'article 155 de l'avant-projet de loi instituant le nouveau *Code de procédure civile*.

> 19. Les parties à une instance ont, sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement, la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis. […]

Force est de constater que ces modifications s'écartent des recommandations de l'ensemble des intervenants consultés par le ministre à l'occasion de l'évaluation de la *Loi portant réforme du Code de procédure civile,* mentionnée précédemment, selon lesquelles la voie d'orientation ne se situe pas dans des restrictions législatives additionnelles, mais plutôt dans la formation des avocats et des juges sur le mécanisme existant et dans une promotion qui les inciterait plus à l'utiliser à meilleur escient en précisant davantage l'entente.

Comme le Barreau l'explique davantage dans les autres sections, le ministre doit favoriser la conférence de gestion. L'exercice du contrôle par le juge d'une entente déjà intervenue entre les parties au cours d'une courte séance ne constitue pas un mécanisme de gestion efficace. Dans la mesure où les ressources ne peuvent pas répondre à la demande, le Barreau du Québec estime que le justiciable est mieux servi par le maintien du principe de la maîtrise de leur dossier par les parties dans des règles établies, au lieu du pouvoir d'ordonnancement d'office du juge.

Par ailleurs, le Barreau estime qu'il y a lieu d'élargir la portée de l'appel sur permission sur ces mesures et d'ajouter ce qui suit : « si la mesure ou la décision paraît déraisonnable ou n'a pas été rendue judiciairement », considérant l'importance des mesures de gestion d'instance sur le déroulement et le cheminement d'une affaire.

Cette modification vise les mesures ou décisions qui seraient rendues en violation du principe fondamental du droit d'être entendu prévu à l'article 16 de l'avant-projet de loi. En effet, la jurisprudence actuelle fait état de décisions de gestion infirmées en appel sur la base de l'article 5 Cpc, repris à l'article 16 de l'avant-projet de loi[12].

3.3.2 Déroulement de l'instance et de l'instruction

3.3.2.1 L'interrogatoire au préalable (article 221)

Le Barreau constate que la rédaction de l'article 221 (2) porte à confusion et risque d'entraîner un débat jurisprudentiel. Actuellement, l'interrogatoire appartient à celui qui interroge. Il conserve la prérogative de le déposer au dossier de la Cour ou non, quitte à ce que l'autre partie demande de déposer les extraits complémentaires qui ne peuvent être dissociés.

La formulation actuelle de l'alinéa 2 laisse entendre que l'une ou l'autre des parties peut également introduire l'interrogatoire au dossier. L'interrogatoire n'appartient plus à celui qui interroge.

[12] Voir : *Northern Trust Company Canada* c. *Smith*, 2009 QCCA 1866; *Mondou* c. *Stevac inc.*, 2007 QCCA 1862; J.E. 2008-283 (C.A.); *Gildan Activewear Inc.* c. *Montgomery Company Inc.*, B.E. 2005BE-917 (C.A.); *Pedafronimos* c. *Kokkalis*, J.E. 2005-407 (C.A.), EYB 2004-85749 (C.A.).

Si l'intention du législateur est de modifier l'état actuel du droit en ce qui a trait à la production des interrogatoires, le Barreau s'y oppose vigoureusement. Il s'agit d'une mesure importante pour assurer la qualité de la justice.

Rappelons que pour le défendeur, l'objectif premier de l'interrogatoire au préalable est de lui permettre de préparer adéquatement sa cause. Sa nature exploratoire est donc indispensable à la phase préparatoire d'un dossier. L'interrogatoire permet également à un avocat de conseiller son client en toute connaissance de cause et procure à ce dernier la possibilité, à l'aide des notes sténographiques, de faire ses propres constatations et de former ses propres conclusions.

La production par la partie interrogée risque de permettre à cette dernière d'introduire en preuve des éléments autrement inadmissibles, tels le ouï-dire ou le témoignage pour contredire les termes d'un écrit valablement fait, lesquels ont été abordés par l'interrogatoire afin d'être en mesure de mieux faire valoir ses droits et pas nécessairement avec l'intention de permettre une preuve illégale.

En outre, le Barreau estime que l'ambiguïté qui se dégage de cet article vise à décourager les parties de recourir aux interrogatoires préalables en laissant subsister un risque de production de celui-ci par l'autre partie et qu'il tienne lieu de témoignage à l'instruction. Cette mesure aura pour effet d'empêcher les négociations et les règlements en cours d'instance.

Hormis les cas d'abus inévitables dans toutes circonstances, les interrogatoires préalables permettent de constater la crédibilité d'un témoin, de personnifier les allégations et d'ouvrir possiblement les parties aux négociations et aux règlements. Dans certains cas, les faits révélés par l'interrogatoire procurent à l'autre partie, avec l'écoulement du temps, une nouvelle perspective sur une situation. Ces cas entraînent des conséquences réelles sur le déroulement du dossier.

En outre, l'interrogatoire est une étape de validation du fondement d'un recours et de sa mise en contexte, notamment lorsque le dossier implique des assureurs, des employeurs, des compagnies ou organismes et d'autres parties dont les membres ou dirigeants n'étaient pas directement impliqués dans la survenance des évènements donnant ouverture au litige. L'action est parfois la première fois qu'un dossier ou une problématique est porté à la connaissance de la partie défenderesse. En effet, dans ces cas, l'interrogatoire porte notamment sur ce qui découle tant des faits connus que de révélations obtenues des tiers ou rapportées par ses représentants ou ses employés. La partie n'étant pas encore pleinement informée des faits en cause, il lui serait préjudiciable d'admettre en preuve un interrogatoire avec une portée aussi étendue. Le caractère exploratoire et confidentiel de l'interrogatoire doit être protégé afin de favoriser les règlements qui peuvent en découler.

3.3.2.1.1 Les objections en cours d'interrogatoire (article 222)

L'article 222 (2) de l'avant-projet de loi prévoit l'obligation pour un témoin de répondre à toutes les questions au cours de l'interrogatoire, sans pouvoir recourir au juge pour trancher les objections, sauf cas exceptionnel. Le Barreau comprend que l'objectif est d'accélérer le déroulement des interrogatoires et réduire les auditions qui portent sur les objections.

Cependant, le Barreau estime que les questions qui portent sur les secrets de commerce, les secrets industriels, ainsi que les questions inutiles ou abusives doivent faire partie de la catégorie des objections qui peuvent être soumises à un juge aussitôt que possible pour qu'il en décide. Le Barreau estime qu'il est fondamental de prévoir une exception à l'article 222 afin d'ajouter ces exceptions à

celles du secret professionnel et des droits fondamentaux. Ces règles doivent s'appliquer également aux demandes de communication de documents au cours de l'interrogatoire.

Le Barreau souligne que cette protection serait raisonnable et prudente et se situe dans l'objectif d'économie judiciaire du législateur puisqu'elle éviterait de recourir systématiquement à la demande formelle d'interruption de l'interrogatoire, prévue à l'article 224 de l'avant-projet de loi. Elle favoriserait l'établissement d'un forum acceptable sur le plan du commerce international, notamment pour les entrepreneurs soucieux des secrets d'affaires.

En ce qui concerne les objections prises sous réserve, le législateur doit prévoir la possibilité de les prendre en note dans un document distinct qui serait gardé sous scellés jusqu'à l'audition. Ainsi, les parties ne pourraient utiliser l'information qu'une fois l'objection tranchée. Il en est de même pour le juge, qui ne pourrait prendre connaissance de la réponse à la question sous objection qu'après sa décision. À cet égard, le Barreau souligne l'importance du rôle du sténographe qui pourra être le gardien du document sous scellés et qui assurera l'intégrité du processus.

3.3.2.1.2 Durée de l'interrogatoire au préalable (article 223)

Selon l'article 223 de l'avant-projet de loi, aucun interrogatoire n'est possible dans les causes dont le montant en litige est de 30 000$ et moins. Dans le cas d'un litige civil de moins de 100 000$ et en matière de droit de la famille, la durée maximale est de deux (2) heures. Tout autre interrogatoire ne peut durer plus de cinq (5) heures. Le juge peut autoriser la prolongation de la durée.

Cette mesure apparaît efficace, mais elle nuit à la qualité de la justice puisque la durée des interrogatoires ne permet pas une préparation adéquate de la cause pour l'instruction. Le Barreau estime que la durée maximale prévue pour les interrogatoires n'est pas suffisante. Cette durée de deux (2) et cinq (5) heures, selon le cas indiqué à cet article, risque de multiplier les demandes d'extension de délais auprès du tribunal et de faire encourir des frais aux parties.

L'expérience démontre qu'il serait plus prudent et efficace d'augmenter la durée générale de l'interrogatoire à sept (7) heures au lieu de cinq (5) heures. Quant aux affaires où la valeur en litige est inférieure à 100 000$, la durée de deux (2) heures doit être remplacée par trois (3) heures.

3.3.2.1.3 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial

En matière familiale, l'interrogatoire au préalable couvre non seulement les aspects financiers découlant de la demande, mais également les questions d'accès et de garde. Pourtant, la proposition législative limite à deux (2) heures l'interrogatoire au préalable en cette matière bien que la pratique démontre que la durée de l'interrogatoire portant sur les aspects financiers dépasse largement cette période.

Le Barreau estime que le législateur doit réévaluer son orientation en prenant en compte d'autres éléments que la valeur de la réclamation. En procédant de cette façon, le risque de créer des situations préjudicielles se multiplie.

Ainsi, pour une cause matrimoniale dont l'enjeu financier atteindrait une somme avoisinant le million de dollars, aucun interrogatoire au préalable ne pourrait excéder deux (2) heures sans autorisation du

tribunal alors que dans le cas d'une action civile dont la valeur en litige serait établie à 100 000 $ la durée serait augmentée de trois (3) heures sans besoin d'obtenir une ordonnance judiciaire.

Le Barreau estime qu'aucun fondement rationnel n'appuie le choix législatif exercé en matière familiale et recommande de porter à cinq (5) heures la durée de l'interrogatoire au préalable en conservant l'obligation de recourir au tribunal pour obtenir l'autorisation d'excéder cette période.

3.3.2.2 Fiabilité et intégrité des dépositions (articles 297, 298)

Le Barreau constate que les textes de l'avant-projet de loi font complètement disparaître les mesures qui assuraient la fiabilité et l'intégrité des dépositions tant en première instance qu'en appel.

En effet, actuellement l'article 324 Cpc prévoit que les dépositions sont prises en sténographie ou enregistrées de toute autre manière autorisée par le gouvernement. En outre, l'article 327 Cpc prévoit que « *Le sténographe certifie sous son serment la fidélité de ses notes et de leur traduction.* » Cependant, les articles 297 et 298 de l'avant-projet laissent dorénavant le choix aux parties de recourir à un mode d'enregistrement approprié ou de faire appel à un sténographe. En outre, les modifications proposées dans l'avant-projet de loi permettent que l'enregistrement mécanique soit déposé au dossier de la Cour, sans qu'il soit transcrit.

Le Barreau comprend l'objectif d'accessibilité recherché par ces mesures, mais craint qu'elles ne tiennent pas compte de l'importance fondamentale de la protection qu'offre le processus de la sténographie. En application des principes des articles 297 et 298 de l'avant-projet de loi, toute personne ou entité pourrait s'équiper d'un outil d'enregistrement dont les normes ne sont pas encadrées et faire effectuer la transcription de l'enregistrement par toute personne. Pourtant, si ces dépositions sont produites au dossier de la Cour, elles feront partie de la preuve sur laquelle le jugement sera rendu.

Les mesures de l'avant-projet de loi n'offrent manifestement aucune garantie quant à la fiabilité et à l'intégralité des dépositions et des transcriptions comme le processus actuel le permet, par le service du sténographe qui atteste sous son serment d'officier de la cour. Cet aspect essentiel de la garantie était pourtant affirmé par la Cour d'appel dans l'affaire *Vilaire* c. *A.P.S.O.Q.* comme suit :

> « La fiabilité des transcriptions des dépositions est nécessaire à la saine administration de la justice. Les parties à une instance ne sont pas nécessairement les seules qui ont besoin de la fiabilité de la transcription des témoignages. Cette fiabilité participe à des objectifs qui dépassent ceux des seules parties à l'instance et relève d'un intérêt général et supérieur de l'administration de la justice (MONGRAIN c. AUGER) qui leur confère un caractère impératif. Tous les témoins ont un intérêt réel à ce que les dépositions soient prises et transcrites par une méthode fiable et légalement garantie. Des tiers sont souvent affectés par un jugement auquel ils ne sont pas directement parties (en matière d'injonction ou de jugement déclaratoire par exemple)[13]. »

Il est clair que le législateur vise à réduire les frais de transcription, mais le Barreau estime que les mesures de l'avant-projet de loi ont tout de même des conséquences graves sur la qualité et

[13] 1999 CanLII 13207 (C.A.), pages 18-19. Nous soulignons.

l'efficacité de la justice. En effet, l'absence de transcription aura un impact sur le temps que les procureurs devront prendre pour écouter l'enregistrement, sur les difficultés pour n'en déposer que des extraits, etc. Ces difficultés occasionneront des coûts et des délais additionnels pour la justice et le justiciable. Ces mesures auront les mêmes conséquences sur le juge qui doit prendre connaissance de l'enregistrement et y référer dans son jugement, sans garantie quant à la fiabilité et à l'intégrité des dépositions produites.

Par ailleurs, le Barreau rappelle le rôle de protection du sténographe pour assurer le respect dû aux témoins, particulièrement en regard d'une partie agissant seule. En effet, le *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* (art. 45.1) prévoit, quant au rôle du sténographe pour assurer le décorum, que :

> **45.1.** Le respect dû au témoin commande que tout interrogatoire hors de cour soit conduit de la même manière qu'en audience du tribunal; s'il y a dérogation au décorum ou au bon ordre, le sténographe peut suspendre la séance pour obtenir sur-le-champ une directive du juge pour sa continuation.

Pour les motifs plus amplement décrits dans le tableau sur les enjeux liés à l'intégrité et à la fiabilité des dépositions, en annexe B au présent mémoire, le Barreau estime que les modifications doivent être apportées à l'avant-projet de loi afin de maintenir le principe actuel selon lequel seuls les sténographes peuvent prendre les dépositions des témoins hors la présence du tribunal et les retranscrire. Permettre cependant aux sténographes de prendre les dépositions à distance par un moyen technologique permettant d'entendre et, idéalement, de voir le témoin apporterait une solution pratique pour les districts judiciaires où l'accès à un sténographe, vu la distance impliquée, pose certains problèmes.

3.3.2.3 L'expertise (articles 226, 144 et 155)

En premier lieu, le Barreau réitère qu'il s'oppose au pouvoir accordé au juge, dans le cadre de la gestion d'instance, d'ordonner, d'office et en l'absence d'une demande des parties, qu'une expertise commune soit réalisée comme le prévoit le sous-alinéa 155 (2) de l'avant-projet de loi. Il est fondamental que ce pouvoir du juge ne puisse s'exercer qu'à défaut d'entente entre les parties. Les parties sont maîtres de leur dossier et le législateur ne doit permettre l'intervention du juge qu'à défaut d'entente.

Par ailleurs, le Barreau comprend l'importance du principe de la règle de proportionnalité. Toutefois, la formulation de l'alinéa 144 (2) de l'avant-projet de loi présente l'expertise commune comme la norme générale qui doit être favorisée par les parties. Comme le Barreau l'explique davantage dans ses commentaires aux articles 155 et 226 de l'avant-projet de loi, en annexe A au mémoire, certaines circonstances exigent des considérations additionnelles dont il faut tenir compte, le respect du principe de proportionnalité n'étant pas suffisant compte tenu de la complexité de certaines causes.

Il y a lieu de préciser que l'expertise commune ne devrait pas être ordonnée par le juge en l'absence d'une demande des parties, et, même là, qu'elle ne devrait pas être retenue dans certains cas qui doivent être intégrés au Code, à savoir :

- Si l'expertise commune ne permet pas d'aider à résoudre le litige de façon plus efficace et plus rapide.

- Si la solution du litige dépend surtout de l'expertise, par exemple concernant la détermination de la faute ou du lien de causalité (dans ce dernier cas, le juge serait lié par l'opinion de l'expert unique et risquerait de compromettre le principe du débat contradictoire).

- Si l'expertise relève d'un domaine où il y a divergence d'opinions ou différentes écoles de pensée.

- Si une partie a déjà retenu les services d'un expert ou si les parties ont déjà convenu d'une démarche d'expertise dans leur protocole préjudiciaire.

- Si les parties devront retenir un expert pour les conseillers à toutes les étapes de l'instance nonobstant l'ordonnance de l'expertise commune.

- Si l'identification, la nomination, la détermination des instructions à un expert commun risquent de retarder l'instruction ou de nécessiter plusieurs comparutions devant le tribunal.

À cet égard, le Barreau estime que ces facteurs additionnels doivent être intégrés au Code afin de guider le juge et les parties dans leur décision.

3.3.2.3.1 Commentaires tenant compte des particularités en droit familial

En matière familiale, le Barreau du Québec estime qu'étant donné l'impact de la décision sur la vie future des membres de la famille, l'imposition d'une expertise commune n'a pas sa place en matière de garde et d'accès.

Il est important de rappeler que dans les domaines de droit mettant en cause un enfant, les décisions doivent être prises dans le meilleur intérêt de celui-ci.

Par ailleurs, le tribunal ne peut actuellement, en matière familiale, ordonner à une partie de se soumettre à une expertise psychosociale contre son gré. En effet, l'article 33 du *Règlement de procédure en matière familiale de la Cour supérieure* (L.R.Q., c. C-25, r.9) ne permet au juge de rendre une telle ordonnance que du consentement des parties.

L'impossibilité d'ordonner à une partie de se soumettre à une expertise et à y collaborer a été reconnue en jurisprudence. Cette conclusion est basée, notamment, sur l'importance de l'atteinte à la vie privée que constitue l'expertise psychosociale[14].

Par ailleurs, certains ordres professionnels exigent de leurs membres que ceux-ci obtiennent le consentement de la personne pour effectuer l'expertise[15].

[14] Voir *C. M.* c. *P. C.*, *Sub Nom droit de la famille 092580*, monsieur Pierre Béliveau, j. c. s., EYB 2008-149153, QCCS 4799.
[15] Voir notamment l'article 11 du Code de déontologie de l'Ordre des psychologues et fiche déontologique, volume 3, numéro 4, septembre 20, [http://www.ordrepsy.qc.ca/fr/fiches_deontologiques/index.html].

De plus, tel que le Barreau l'indique aux commentaires apparaissant à l'article 238, dans le tableau en annexe A, l'écriture de cet article devrait être revue afin de reprendre le processus actuel suivi dans le cas d'ordonnance d'expertise par le tribunal en matière familiale.

L'article devrait prévoir :

- Qu'en cas de désaccord entre les parties, le tribunal, après avoir entendu celles-ci, ordonne une expertise. Il est toujours nécessaire de prouver la pertinence d'une telle demande.

- Que les parties doivent pouvoir choisir si elles désirent confier l'expertise à un expert privé ou au service public d'expertise.

- Et que, dans le cas d'un médiateur privé, le tribunal doit décider de l'assumation des coûts.

Enfin, le Barreau du Québec recommande de prendre les moyens nécessaires afin d'assurer la disponibilité des ressources.

3.3.2.3.2 Témoignage de l'expert à l'instruction (article 288)

Le Barreau constate qu'à l'article 288 de l'avant-projet de loi, le législateur a prévu que le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage. Le Barreau comprend l'intention du législateur de limiter les interrogatoires des experts à ce qui est nécessaire et utile pour éclairer le tribunal. En effet, le législateur voudrait ainsi éviter le témoignage d'un expert qui reprend essentiellement le contenu de son rapport. Une réduction de la durée des témoignages de l'expert a nécessairement un impact sur la durée de l'instruction et sur les coûts de la justice.

Toutefois, la formulation de l'article 288, ainsi que de l'article 289 de l'avant-projet de loi, a pour effet de limiter de façon excessive le droit des parties de procéder à l'interrogatoire de l'expert dans un dossier. Le Barreau estime qu'il est fondamental, au moment de l'instruction, de sauvegarder la possibilité pour une partie de faire la présentation entière et complète de sa preuve devant le juge. L'audition est l'aboutissement d'un processus judiciaire qui doit préserver la confiance du public dans l'administration de la justice. Le tribunal doit démontrer une ouverture à l'admissibilité des moyens qui tendent à la recherche de la vérité.

Le Barreau estime que l'article 288 doit être modifié afin de prévoir que le rapport de l'expert « fait preuve de son contenu » et qu'il faut modifier l'article 289 afin de supprimer l'exigence d'une autorisation du tribunal pour procéder à l'interrogatoire de l'expert qui a été nommé par une partie. Le raisonnement s'applique *mutatis mutandis* au contre-interrogatoire de l'expert nommé par une partie.

En effet, le rôle principal de l'expert est d'éclairer le tribunal et non pas de décider à sa place. Ce que le juge doit recevoir, ce sont des explications. C'est un rôle pédagogique dans un domaine dans lequel le juge est un profane. On ne devrait pas priver le tribunal du bénéfice des explications orales de l'expert qui pourra alors exposer les prémisses et les hypothèses factuelles sur lesquelles il s'est appuyé, les données scientifiques qu'il applique et la conclusion à laquelle il en arrive.

Si le rôle primordial en est un d'éclairage, l'exposé oral est encore la façon la plus économique et aussi la plus efficace de s'assurer que le juge comprenne bien, puisse poser des questions pertinentes à l'expert au fur et à mesure de ses explications et lui dire s'il comprend ou si une démonstration additionnelle est requise.

Si on adoptait la règle de limiter la preuve de l'expert à son rapport écrit, il faudrait que l'expert écrive un rapport qui soit une vulgarisation complète de sa discipline.

En outre, les tribunaux ont toujours considéré qu'il était absolument essentiel qu'il puisse y avoir un contre-interrogatoire complet pour vérifier l'impartialité ou la crédibilité de l'expert. S'en tenir simplement au contenu du rapport qui est devant le tribunal et se limiter à obtenir des précisions risquerait de fausser la recherche de la vérité. En voulant favoriser l'accès à la justice, on en compromet grandement la qualité.

Par exemple, on peut penser à un expert qui, dans des causes antérieures, a rendu une opinion tout à fait contraire à celle rendue devant le tribunal, auquel cas, selon la rédaction actuelle, la partie adverse n'aurait pas le droit d'attirer l'attention du tribunal sur le fait que cet expert a rendu des témoignages diamétralement opposés. Le contre-interrogatoire devrait également être permis sur l'ensemble de l'opinion d'expertise pour pouvoir vérifier les hypothèses factuelles sur lesquelles l'expert s'est fondé, que ces hypothèses soient exprimées ou non, et vérifier les critères de fardeau de preuve qu'il a appliqués pour arriver à son opinion.

L'avant-projet comporte déjà plusieurs dispositions pour baliser la preuve d'expertise en limitant le nombre d'experts, en appliquant la règle de la proportionnalité aux éléments de preuve, incluant la preuve d'expertise, en prévoyant la rencontre entre les experts et en permettant d'obtenir des précisions avant le procès. Ces mesures permettent au tribunal d'intervenir dans le contexte de la gestion d'instance sans que l'on aille jusqu'à empêcher les experts de témoigner devant le tribunal. L'audition est l'endroit où le justiciable peut finalement présenter sa cause au juge. Il faut maintenir l'apparence de justice et assurer au justiciable qu'il a bien le droit d'être entendu.

4. Commentaires additionnels en matière familiale

Comme le Barreau du Québec l'a souvent rappelé, s'il est un domaine où la charge émotive est forte, c'est bien celui du droit de la famille, particulièrement dans un contexte de rupture[16].

Le choc émotif vécu au moment de la rupture du noyau familial constitue un empêchement à la prise de décision immédiate. Les personnes ont besoin du temps nécessaire à la reprise en mains de leur vie. C'est pourquoi le Barreau du Québec insiste sur l'effet thérapeutique du temps en cette matière et recommande l'augmentation des délais prévus au chapitre de la gestion de l'instance. À ce sujet, le Barreau du Québec salue l'initiative du législateur qui octroie un délai de trois mois en matière familiale pour déposer au greffe le protocole de l'instance (article 145 de l'avant-projet de loi).

D'autres initiatives législatives méritent d'être soulignées, notamment parce qu'elles donnent suite à des demandes répétées du Barreau du Québec. La compétence de la Cour supérieure de statuer sur les demandes portant sur les droits patrimoniaux résultant de la vie commune des conjoints de fait, lorsqu'elle est déjà saisie d'une demande de garde d'un enfant ou d'une demande d'aliments le concernant, constitue une mesure d'accessibilité et d'économie pour le citoyen (article 409).

En outre, la codification du pouvoir du tribunal d'ordonner l'échange entre les parents d'informations sur l'état de leurs revenus facilitera les démarches en modification d'une ordonnance alimentaire et influencera, sans doute à la baisse, le délai pour obtenir le changement. Le Barreau du Québec estime qu'il s'agit d'une avancée majeure quant aux droits des citoyens et des enfants d'obtenir les aliments justes et appropriés aux circonstances (article 448).

Par ailleurs, certaines mesures doivent être revues ou adaptées à la pratique en droit familial. Les commentaires détaillés du Barreau, à cet égard, apparaissent au tableau joint en annexe A. Ainsi, le délai accordé pour la tenue d'un interrogatoire au préalable doit être ramené à cinq (5) heures. Les praticiens sont unanimes sur l'insuffisance du délai proposé. Celui-ci entraînera des débats judiciaires dont le citoyen fera les frais.

De plus, le Barreau estime qu'en matière familiale, les demandes urgentes doivent non seulement être instruites rapidement, mais doivent également faire l'objet d'une décision dans un court délai. Le Barreau recommande que le jugement sur ces demandes soit rendu au plus tard 14 jours après l'audition de celles-ci (article 408).

La réforme a laissé pour compte certaines idées novatrices, dont la création d'un tribunal unifié de la famille.

Le Barreau du Québec, depuis plusieurs années, souscrit à l'idée de créer au Québec un tribunal unifié de la famille au sein de la Cour supérieure, composé de juges à la Cour supérieure et de juges provenant de la Cour du Québec.

Au Québec, les demandes relatives au divorce, à la séparation de corps, à la garde d'enfants, au droit d'accès et à l'autorité parentale sont de la compétence de la Cour supérieure alors que les matières

[16] Mémoire du Barreau du Québec – projet de loi 54- *Loi portant réforme du Code de procédure civile,* mai 2002, page 9 [http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2002/200205-pl54.pdf].

concernant la protection de la jeunesse et de l'adoption relèvent de la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec. Le Barreau est d'avis que cette division de compétences empêche une solution complète d'un litige familial dans le cadre d'une seule et même audition et risque en plus d'entraîner des décisions contradictoires. Sur le plan des délais et des coûts supplémentaires, notons qu'une même situation peut engendrer la tenue de plusieurs auditions et une multiplication des expertises pour satisfaire les deux instances saisies d'un litige familial.

Nous considérons qu'un examen sérieux de la possibilité d'intégrer un tribunal unifié de la famille devrait être fait rapidement. Cela constituerait une mesure facilitante et moins onéreuse pour le justiciable, ce que vise notamment le projet de réforme du *Code de procédure civile*.

Le *Code de procédure civile* constitue l'épine dorsale de la pratique du droit matrimonial au Québec.

Le Barreau tient à mentionner que les avocates et les avocats qui oeuvrent quotidiennement auprès des citoyens et des tribunaux sont des témoins privilégiés des besoins et des attentes exprimés par les justiciables et les membres du système de justice. Outre les dossiers qui font l'objet d'une audition devant les tribunaux, les avocates et avocats conseillent, concilient et règlent les difficultés juridiques qui leur sont soumises. Ils ont accès à un éventail de cas beaucoup plus large. Leurs commentaires et opinions sur les pratiques à privilégier de ce domaine de droit reposent sur leur grande connaissance des enjeux sociaux et juridiques.

5. Du recours collectif - principaux enjeux

Le Barreau du Québec présente dans cette section les observations particulières et additionnelles en matière de recours collectifs. L'ensemble des observations est exposé dans le tableau en annexe A au présent mémoire.

5.1 L'appel sur l'autorisation (article 580)

Le Barreau estime que la partie intimée devrait se voir octroyer un droit d'appel, sur permission, du jugement autorisant l'exercice du recours collectif. La mise en place de ce droit d'appel serait conforme aux règles régissant l'appel des jugements interlocutoires et favoriserait un accès à la Cour d'appel pour toute partie ayant une question d'importance et d'intérêt à faire trancher, ce que le maintien du statu quo ne permet pas.

5.2 Nouvelle terminologie (articles 573 et suivants)

Le Barreau souhaite que le législateur maintienne la terminologie actuelle du Code de procédure civile et qu'il remplace « l'action collective » par « le recours collectif ». Le Barreau constate que la notion de « l'action collective » est empruntée à la version anglaise qui fait référence à « *class actions* ».

Le Barreau estime qu'il faut s'en tenir à la notion actuelle de « recours collectif » qui est la terminologie courante utilisée et connue par le public. En effet, les renseignements concernant les caractéristiques de ce recours se sont répandus dans la culture juridique populaire sous la désignation de son nom actuel au Code, notamment dans les avis publiés aux membres de groupes et dans les recherches informatisées. Dans la mesure où les concepts de droit sont établis auprès du public de façon généralisée, le législateur doit maintenir une cohérence dans la terminologie en usage. Toute modification à la notion de « recours collectif » risque d'entraîner une confusion dans la compréhension et les particularités du concept.

Le Barreau souligne que l'accessibilité à la justice vise, entre autres, l'utilisation d'un langage juridique clair, simple et approprié à l'égard des citoyens. Ainsi, l'acquisition du vocabulaire juridique est un élément essentiel des efforts du Barreau du Québec dans la promotion de la justice et de l'accessibilité aux tribunaux auprès de la population. Comme le recours collectif a pour objectif de réduire les coûts nécessaires aux citoyens pour faire valoir leurs droits, il s'inscrit donc parmi les mesures législatives d'accessibilité à la justice. Le Barreau estime qu'il est donc fondamental de garder la stabilité du lien concept-terme afin de s'assurer d'une approche cohérente dans l'information auprès des justiciables.

5.3 Représentation du groupe (article 563)

L'intégration du mécanisme de l'actuel article 1048 Cpc dans l'article 573 de l'avant-projet de loi est par ailleurs problématique. Rappelons que l'article 1048 permet à une personne morale de droit privé, une société ou une association qui n'est pas membre du groupe de représenter le groupe (les dossiers impliquant Option consommateurs en sont un bon exemple). Pour se prévaloir de ce mécanisme, la

personne morale de droit privé, la société ou l'association doit remplir les conditions prévues à cet article.

Le Barreau est d'avis qu'il faut reprendre le mécanisme de l'actuel article 1048 Cpc, mais dans un article distinct.

5.4 L'avis aux membres (article 578)

Le Barreau constate que, à l'article 578(2), le législateur a introduit une règle de notification personnalisée de l'avis aux membres qui sont connus. Le Barreau est préoccupé par le caractère impératif de cette notification et des complications qui peuvent en découler. Il estime qu'il serait préférable de laisser au juge la discrétion d'évaluer chaque cas de façon distincte à la lumière des renseignements que les parties lui fourniront. Les préoccupations du Barreau visent particulièrement les coûts qui seraient engendrés par une notification à des membres à l'extérieur du Québec, notamment dans le cadre d'actions multiterritoriales. En effet, les membres du groupe sont mieux servis si l'argent est conservé pour les compenser au mérite de l'affaire le cas échéant.

Le Barreau propose de modifier la formulation de l'article 578(2) de l'avant-projet de loi afin de maintenir une latitude à l'exercice de la discrétion du juge en déplaçant « et que les circonstances s'y prêtent » à la fin de la première phrase.

En outre, en ce qui concerne la notion de membres qui sont « tous connus » à cet alinéa 578 (2), le Barreau propose de supprimer le mot « tous », afin d'éviter que l'absence d'un ou deux membres soit invoquée afin de faire échec à une notification personnalisée. D'ailleurs, le Barreau constate qu'à l'article 593, c'est la notion de « membres connus » qui est utilisée plutôt que « membres tous connus ».

5.5 Critères d'attribution du reliquat (article 599)

En ce qui concerne l'article 599(2), le Barreau souligne qu'il faut reprendre la formulation actuelle de l'article 1036 Cpc et ajouter que l'attribution du reliquat doit être effectuée « en tenant compte de l'intérêt des membres ». En effet, le montant du reliquat qui ne revient pas directement aux membres individuels doit être attribué de façon à leur donner un bénéfice indirect. Si le législateur omet de reprendre la formulation de l'article 1036 Cpc, il transforme la requête pour autoriser un recours collectif et l'action en recours collectif en une mesure abusive ou punitive du simple fait que les membres ne sont pas directement indemnisés. Or, il s'agit plutôt d'une mesure sociale, destinée à les indemniser le mieux possible et selon les circonstances. C'est ainsi que, actuellement, les juges exigent que la mission des organismes qui perçoivent des reliquats doit être intimement liée à l'intérêt des membres.

De plus, le Barreau s'interroge sur le choix du législateur d'accorder, quant à l'attribution du reliquat, un traitement préférentiel à l'État qui serait défendeur à une action collective. Le Barreau estime que l'État doit être assujetti à la loi de la même façon que tout autre défendeur à une action.

6. Conclusion

Le Barreau est fortement préoccupé par la désaffection des citoyens à l'égard du système judiciaire, résultant principalement des coûts des litiges, de la longueur des délais, de la complexité de la procédure et de la perception des citoyens quant à la manière de régler leurs problèmes. Il ne doit cependant pas être sous-entendu par la réforme que l'essentiel des délais et des coûts constatés dans le système judiciaire est imputable à la conduite des parties ou de leurs représentants. Le Barreau du Québec estime qu'il faut revoir l'équilibre existant entre la qualité de la justice, d'une part, les coûts et délais, d'autre part, tout en réduisant ces derniers.

En outre, le Barreau considère qu'il est fondamental de préserver le principe de la maîtrise du dossier par les parties, le meilleur élément de notre système contradictoire, en se fixant comme objectif l'approche participative et la négociation dans la planification stratégique d'un dossier.

Le Barreau espère que les ressources nécessaires seront déployées pour améliorer le recours à la conférence de gestion d'instance avec le juge dans chaque dossier civil, le cas échéant, au moment le plus tôt de l'instance afin d'en assurer le meilleur déroulement. Il s'agit du moment propice pour permettre aux parties de discuter devant le juge des moyens préliminaires et des interventions requises pour le déroulement de l'instance afin de limiter le débat à l'essentiel.

Finalement, les dispositions du Code de procédure civile doivent respecter les particularités propres au droit de la famille, notamment et sans restreindre la portée générale de l'énoncé, au chapitre des délais et des expertises. Par ailleurs, le Barreau réitère la pertinence et la nécessité d'un tribunal unifié de la famille.

Barreau du Québec

Maison du Barreau
445, boulevard Saint-Laurent
Montréal (Québec) H2Y 3T8
514-954-3400 | 1 800 361-8495
www.barreau.qc.ca

Annexe A

TABLEAU DE L'ANALYSE ARTICLE PAR ARTICLE DE L'AVANT-PROJET DE LOI EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, DE LA FAMILLE ET DES RECOURS COLLECTIF

AVANT-PROJET DE LOI INSTITUANT UN NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE SEPTEMBRE 2011

Table des matières

Disposition préliminaire

Livre I – Le cadre général de la procédure civile
- Titre I – Les principes de la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7)
- Titre II – Les principes de la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire (8)
  - Chapitre I – La mission des tribunaux (9, 10)
  - Chapitre II – Le caractère public de la procédure devant les tribunaux judiciaires (13)
  - Chapitre III – Les principes directeurs de la procédure (17, 18, 20, 22)
  - Chapitre IV – Les règles d'interprétation et d'application du code (24, 25, 27)
- Titre III – La compétence des tribunaux
  - Chapitre I – La compétence d'attribution des tribunaux
    - Section I – La compétence de la Cour d'appel (28, 30, 31, 32)
    - Section III – La compétence de la Cour du Québec (35, 36, 38)
  - Chapitre II – La compétence territoriale des tribunaux
    - Section II – La compétence territoriale en première instance (42)
  - Chapitre III – Les pouvoirs des tribunaux
    - Section II – Le pouvoir de sanctionner les abus de la procédure (54)
- Titre V – La procédure applicable à toutes les demandes en justice
  - Chapitre VI – La notification des documents
    - Section I – Les règles générales (109)
    - Section IV – La notification de certains actes (135)

Livre II – La procédure en matière contentieuse
- Titre I – Les premières phases du déroulement de l'instance
  - Chapitre III – La gestion de l'instance
    - Section I – Le protocole de l'instance (144)
    - Section IV – Les mesures de gestion (155)
  - Chapitre V – La contestation
    - Section I – Les moyens préliminaires (163, 165)
    - Section II – La contestation au fond (166, 167)
  - Chapitre VI – La mise en état du dossier et l'inscription pour instruction et jugement (168, 170, 171, 174)
  - Chapitre VIII – Le traitement des affaires inscrites par suite du défaut du défendeur (177, 178)
- Titre II – Les incidents de l'instance
  - Chapitre I – L'intervention de tiers à l'instance
    - Section I – Dispositions générales (180)
    - Section II – L'intervention volontaire (181, 183)
  - Chapitre II – Les incidents concernant les avocats des parties (187, 188, 189)
  - Chapitre III – La reprise d'instance (196)
  - Chapitre IV – La récusation (198)
  - Chapitre V – Les incidents concernant les actes de procédure
    - Section I – Le retrait ou la modification d'un acte de procédure (201, 202)

Section III – La jonction et la disjonction d'instances (205)
Titre III – La constitution et la communication de la preuve avant l'instruction
Chapitre I – L'interrogatoire préalable à l'instruction
Section I – Dispositions générales (216)
Section III – L'interrogatoire oral (220, 221, 222, 223)
Chapitre II – L'expertise
Section I – Les cas d'ouverture à l'expertise (225, 226)
Section II – La mission et le devoir des experts (231)
Section III – Le rapport d'expertise (232, 233, 234, 235)
Section IV – Les règles particulières à l'examen physique, mental ou psychosocial (236, 238)
Chapitre III – La communication et la production des pièces et des autres éléments de preuve
Section II – Les délais de communication et de production (245)
Chapitre IV – La constitution préalable de la preuve
Section I – Les demandes préalables à une instance (248)
Section II – Les demandes préalables à l'instruction (252)
Chapitre V – La contestation d'un élément de preuve
Section III – La contestation d'autres documents (257)
Chapitre VI – La reconnaissance de l'authenticité d'un élément de preuve (259)
Titre IV – L'instruction
Chapitre II – L'enquête
Section I – La convocation des témoins (264, 265)
Section V – Le témoignage par déclaration (287)
Section VI – Le témoignage de l'expert (288, 289, 290)
Section VII – Le témoignage hors la présence du tribunal (292, 293, 294)

Livre III – La procédure en matière non contentieuse
Titre I – Dispositions générales (300, 301)

Livre IV – Le jugement et les pourvois en rétractation et en appel
Titre II – Les frais de justice (336, 337, 338)
Titre III – La rétractation du jugement
Chapitre II – La rétractation à la demande d'un tiers (346)
Chapitre III – L'effet du pourvoi (347)
Titre IV – L'appel
Chapitre I – L'introduction de l'instance d'appel
Section I – La formation de l'appel (354)
Section II – Les délais de l'appel (360)
Chapitre III – Le dossier d'appel (367)
Chapitre IV – Le déroulement de l'appel
Section III – L'inscription pour audience (381)
Chapitre V – Les arrêts (384)

Livre V – Les règles applicables à certaines matières civiles
Titre II – Les demandes en matière familiale

Chapitre I – Les règles de la demande et de l'instance (406, 408, 409)
Chapitre II – La médiation en cours d'instance
Section I – Les séances d'information sur la parentalité et la médiation (414, 415)
Section II – Le recours à la médiation (421)
Chapitre III – L'expertise psychosociale (424, 426, 427, 428)
Chapitre IV – La demande conjointe en séparation, en divorce ou en dissolution d'union civile sur projet d'accord (429)
Chapitre V – La demande relative à l'adoption
Section I – Les disposition en matière d'adoption par consentement général (431)
Section II – La déclaration d'admissibilité à l'adoption (434)
Chapitre VI – Les demandes relatives aux obligations alimentaires (441, 442, 448)
Chapitre VII – Les demandes relatives à l'autorité parentale (449)
Titre III – Les demandes concernant les successions, les biens, les sûretés et la preuve
Chapitre VI – Les demandes relatives aux sûretés (480)
Titre IV – Les demandes intéressant le droit international
Chapitre II – Les moyens préliminaires et le cautionnement (490)
Chapitre IV – La convocation des témoins (498)
Chapitre V- La commission rogatoire (504)

Livre VI – Les voies procédurales particulières
Titre I – Les mesures provisionnelles et de contrôle
Chapitre I – L'injonction (513)
Chapitre II – Les saisies avant jugement et le séquestre
Section I – Les saisies avant jugement (519, 520, 521, 523, 525)
Titre III – Les règles particulières à l'action collective
Chapitre I – Dispositions introductives (573, 574, 575)
Chapitre II – L'autorisation d'exercer l'action collective (576, 578, 579, 580)
Chapitre III – Les avis (581, 583)
Chapitre IV – Le déroulement de l'action collective (592)
Chapitre V – Le jugement et les mesures d'exécution
Section I – Les effet du jugement et sa publicité (595, 597, 599)
Section II – Le recouvrement collectif (600)

Livre VII – Les modes privés de prévention et de règlement des différends
Titre I – Dispositions introductives (607, 608)
Titre II – La médiation
Chapitre I – Les rôles et les devoirs des parties et du médiateur (611)
Chapitre IV – Dispositions particulières à la médiation familiale (621, 624)
Titre III – L'arbitrage

Livre VIII – L'exécution des jugements
Titre I – Les principes et les règles générales applicables à l'exécution
Chapitre I – Dispositions générales (656)
Chapitre IV – L'exécution forcée
Section I – Les règles générales à l'exécution forcée (679)

Section II – Les droits et obligations des personnes qui participent au processus d'exécution (682, 683)
Section III – L'interrogatoire après jugement (686, 687)
Section V – Les règles particulières de l'exécution forcée sur action réelle (690)
Section VI – Le bénéfice d'insaisissabilité (693, 694, 696)
Titre II – La saisie des biens
Chapitre I – Dispositions générales (707)
Chapitre IV – La garde des biens saisis (729, 731)
Titre III – La vente sous contrôle de justice
Chapitre I – La charge de la vente (740, 741, 742, 743)
Chapitre II – Le mode de réalisation (748)
Chapitre III – La vente et ses effets (759)
Titre IV – La distribution du produit de l'exécution
Chapitre II – La distribution du produit de la vente ou des sommes d'argent saisies
Section I – Le rapport de l'huissier (764)
Chapitre III – La distribution des revenus saisis (775)

TABLEAU DE L'ANALYSE ARTICLE PAR ARTICLE DE L'AVANT-PROJET DE LOI EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, DE LA FAMILLE ET DES RECOURS COLLECTIF

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Disposition préliminaire Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12), le Code civil et les principes généraux du droit, la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends lorsque celle-ci n'est pas autrement fixée par les parties, la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire de même que la procédure d'exécution des jugements et de vente du bien d'autrui. Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des différends interpersonnels, collectifs ou sociétaux, par des procédés de justice civile adéquats, efficients, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes, parties à un différend, dans la prévention et le règlement de celui-ci. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice. Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.		Le Barreau estime que l'utilisation de l'expression « tradition civiliste », ainsi que le fait de faire uniquement référence à la *Charte des droits et libertés de la personne* dans la disposition préliminaire de l'avant-projet de loi, a pour effet de nier la mixité du droit procédural québécois et l'application de la *Charte canadienne*. D'une part, l'alinéa 2 b) de la *Charte canadienne* s'applique au Québec dans le domaine visé par son article 32. D'autre part, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Globe and Mail* c. *Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, affirmait que le Québec jouit de traditions et cultures juridiques mixtes de *common law* et de droit civil, selon les matières, dans le respect des sources d'un droit mixte. En effet, la Cour rappelait dans cet arrêt que les règles de procédure et de preuve appliquées au Québec, bien qu'elles lui demeurent propres, sont toujours mises en œuvre par un système judiciaire empreint de la tradition de la *common law* britannique et très semblable à celui des provinces de *common law* du Canada. Ces règles proviennent d'une tradition et d'une culture juridiques mixtes, dont les règles et les principes sont issus tant de la *common law* que du droit civil. En outre, dans l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, la Cour a confirmé que la codification de la procédure civile, appliquée par les cours du Québec, n'a pas pour autant détaché complètement celle-ci du modèle de *common law*. Ainsi, le Code de procédure civile, affirmait la Cour, ne contient pas toute la procédure civile. Il laisse place aux règles de pratique. Il permet également aux tribunaux d'intervenir de manière ciblée et leur confère le pouvoir de rendre des ordonnances adaptées au contexte particulier des causes dont ils sont saisis, notamment en vertu des art. 20 et 46 Cpc, repris notamment à l'article 24 de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		Le Barreau invite le législateur à revoir la disposition préliminaire de l'avant-projet de loi afin de présenter toutes les facettes de notre droit processuel.
LIVRE I - LE CADRE GÉNÉRAL DE LA PROCÉDURE CIVILE **TITRE I - LES PRINCIPES DE LA PROCÉDURE APPLICABLE AUX MODES PRIVÉS DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**		
1. La justice civile privée repose sur les modes privés de prévention et de règlement des différends qui sont choisis d'un commun accord par les parties intéressées, dans le but de prévenir un différend à naître ou de résoudre un différend déjà né. Ces modes privés sont principalement la négociation entre les parties au différend de même que la médiation ou l'arbitrage dans lesquels les parties font appel à l'assistance d'un tiers. Les parties peuvent aussi recourir à tout autre mode qui leur convient et qu'elles considèrent adéquat, qu'il emprunte ou non aux modes indiqués. Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.	Nouveau	Le Barreau salue le choix du législateur de présenter en premier lieu les modes de prévention et de règlement des différends. Le législateur réformateur énonce, d'entrée de jeu, que les tribunaux doivent être de dernier recours. Toutefois, le Barreau est fortement préoccupé par l'interprétation que pourraient susciter les articles 1 et 7 de l'avant-projet de loi. Dans sa formulation actuelle, l'article 7 apparaît être considéré comme une obligation préjudicielle et non une étape purement volontaire de la part des parties afin de trouver un moyen de régler leur différend selon les modes proposés aux articles 1 à 7. En effet, l'article 7 prévoit que les parties « peuvent » s'adresser aux tribunaux si elles ne réussissent pas à régler leur différend par la voie privée. Le Barreau craint que l'article 7 puisse être interprété comme un geste que les parties auraient dû poser, selon la loi, préalablement au dépôt d'un recours en justice. Il faut rappeler que l'article 1 (3) favorise une telle interprétation puisqu'il ajoute que les parties « doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ». Le Barreau estime donc que le législateur doit faire prudence et supprimer l'article 7. De toute façon, cet article est inutile. Outre le cas de l'arbitrage, dans la mesure où le recours aux modes de prévention et de règlement des différends est purement volontaire et alternatif, il n'y a pas lieu de prévoir une autorisation pour s'adresser aux tribunaux en l'absence d'entente.
2. Les parties qui s'engagent dans une procédure de prévention et de règlement des différends le font volontairement. Elles sont alors	Nouveau	Le Barreau propose certaines observations afin de permettre aux parties de bénéficier pleinement des modes privés et de faire un

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
tenues d'y participer de bonne foi, de faire preuve de transparence l'une envers l'autre, à l'égard notamment de l'information qu'elles détiennent, et de coopérer activement dans la recherche d'une solution. Elles doivent, de même que les tiers auxquels elles font appel, veiller à ce que les démarches qu'elles entreprennent demeurent proportionnelles quant à leur coût et au temps exigé, à la nature et à la complexité de leur différend.		arrimage avec le processus judiciaire, lorsque les matières de droit s'y prêtent. Le Barreau estime qu'il y a lieu de s'inspirer des articles 2883, 2887 et 2892 C.c.Q et des principes qui en découlent quant à l'interruption ou à la suspension de la prescription et de la possibilité de renoncer au bénéfice du temps écoulé, afin de les adapter aux modes privés de prévention et de règlement des différends, notamment la négociation hors cour. Le Barreau invite donc le législateur à prévoir un mécanisme de dépôt d'un document qui constate leur intention de négocier ou d'un « Avis de négociation » qui serait transmis à une partie pour lui proposer des négociations. Ce document pourrait former une suspension de la prescription pendant un délai raisonnable pour permettre les négociations ou qu'il forme une interruption de la prescription si l'action est déposée dans un délai déterminé. Cet avis serait similaire à celui déjà prévu en matière d'arbitrage pour exprimer l'intention d'une partie de soumettre un différend à l'arbitrage et qui est considéré comme une demande en justice. La suspension est déjà prévue également en matière de recours collectifs. L'avis de négociation pourrait être accompagné d'un protocole préjudiciaire dans lequel les parties peuvent convenir des conditions et des modalités de leurs échanges, notamment en ce qui concerne leurs moyens ainsi que leur preuve. Cependant, le Barreau estime que le protocole préjudiciaire ne peut être imposé à tous les domaines du droit. Ainsi, en matière familiale, le temps revêt un aspect thérapeutique. Il n'est pas souhaitable qu'au moment de la rupture les parties soient appelées à identifier immédiatement leur demande. Rappelons que le rapport du très honorable Lord Woolf, portant sur les différents moyens devant favoriser une plus grande accessibilité au système judiciaire anglais, recommandait d'appliquer son protocole qu'à certaines matières, excluant le droit de la famille. De plus, le Code de procédure civile prévoit déjà un mécanisme de médiation préalable à l'audition devant le tribunal. À cette occasion, les justiciable reçoivent de l'information sur la médiation familiale et peuvent recourir à ce mode pour régler leurs différends.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		La mention du protocole actuellement prévue à l'article 20 de l'avant-projet de loi, pourrait donc être déplacée à la fin de l'article 2 de l'avant-projet de loi. En outre, le législateur doit introduire au Code des mesures incitatives pour faciliter et accélérer le déroulement des affaires où les parties ont eu préalablement recours aux modes privés, pour l'échange de documents et des discussions sur les points litigieux, et qu'elles le dévoilent. Les parties pourraient par exemple bénéficier automatiquement d'une conférence de gestion dès l'introduction du recours ou de la fixation d'une date de procès par préférence.
3. Les parties qui font appel à un tiers pour les assister dans leur démarche ou pour trancher leur différend le choisissent de concert et s'assurent, avant de lui donner mandat d'agir, qu'il est impartial à leur égard. Elles sont, sous réserve de leur entente, responsables également du paiement des honoraires et des frais faits par le tiers. Ce tiers doit être en mesure d'agir avec impartialité et diligence et de le faire selon les exigences de la bonne foi. ~~Il~~ doit, avec les parties, veiller à ce que les démarches qu'elles entreprennent demeurent proportionnelles quant à leur coût et au temps exigé, à la nature et à la complexité de leur différend.	Nouveau	
4. Les parties qui choisissent de prévenir ou de régler leur différend par un mode privé, de même que le tiers qui y participe, s'engagent à préserver la confidentialité de ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus, sous réserve de leurs ententes sur le sujet ou des dispositions particulières de la loi ou de leur propre recours aux tribunaux.	Nouveau	
6. Les parties qui conviennent de recourir à un mode privé pour prévenir ou régler leur différend déterminent, avec le tiers, le cas échéant, la procédure applicable au mode qu'elles ont choisi, mais dans la mesure où cette procédure n'est pas ainsi établie et qu'elles procèdent par voie de médiation ou d'arbitrage ou s'inspirent de ces modes, les règles du livre VII du présent code s'appliquent à titre supplétif.	Nouveau	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
7. Les parties peuvent s'adresser aux tribunaux si elles ne réussissent pas à régler leur différend par la voie privée, sous réserve des dispositions particulières à l'arbitrage.	Nouveau	Voir commentaires à l'article 1.
TITRE II - LES PRINCIPES DE LA PROCÉDURE APPLICABLE DEVANT LES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE		
8. La justice civile publique est administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire qui relèvent de l'autorité législative du Québec. Ceux qui exercent leur compétence sur l'ensemble du territoire du Québec sont la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec. Les cours municipales exercent une compétence civile dans les matières qui leur sont attribuées par les lois particulières, mais sur le seul territoire délimité par ces lois et leurs actes constitutifs. Ces cours sont régies quant à leur organisation et leur fonctionnement par la Loi sur les cours municipales (L.R.Q., chapitre C-72.01)	22. Les tribunaux qui relèvent de l'autorité législative du Québec et ont une compétence en matière civile sont: a) la Cour d'appel; b) la Cour supérieure; c) la Cour du Québec; d) (paragraphe remplacé); e) les cours municipales. 23. La compétence de la Cour d'appel, de la Cour supérieure et de la Cour du Québec s'étend à tout le Québec; celle d'une cour municipale est limitée à un territoire déterminé.	Le Barreau constate que l'article 8 de l'avant-projet de loi reprend le contenu de l'article 22 actuel afin d'énumérer les tribunaux qui relèvent de l'autorité législative du Québec et qui ont une compétence en matière civile. Cependant, le Barreau souligne que le contenu de l'article 24 Cpc, concernant les tribunaux qui relèvent de l'autorité législative du Parlement, n'a pas été repris dans l'avant-projet de loi. Le Barreau est d'avis que le législateur doit énoncer tous les aspects législatifs du droit processuel qui sont pertinents au Québec. La Cour suprême du Canada est le tribunal de dernier ressort au Canada qui entend, sur demande de permission d'appeler, les appels directs des jugements de la Cour supérieure ou les appels des jugements de la Cour d'appel. Le Barreau estime donc qu'il est impératif de l'identifier à l'article 8 de l'avant-projet de loi. En outre, le législateur ne peut faire fi du fait que la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale du Canada peuvent exercer une compétence concurrente de la compétence des tribunaux provinciaux dans les matières relevant de l'application des lois fédérales et sur certaines autres demandes. Par conséquent, le Barreau invite le législateur à modifier le premier alinéa de l'article 8 afin qu'il se lise comme suit : « La justice civile publique est administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire qui relèvent de l'autorité législative du Québec et du Parlement. Ceux qui relèvent de l'autorité législative du Québec et qui exercent leur compétence sur l'ensemble du territoire du Québec sont la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec. Les tribunaux qui relèvent du Parlement du Canada sont la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale du Canada. Leur compétence qui s'étend à tout le Canada et leur procédure sont déterminées selon leurs lois constitutives, les lois du Parlement du

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		Canada ou la règle de droit fédérale applicable.» En ce qui concerne les cours municipales, à l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer les notions de « fonctionnement et d'organisation » par « procédure », soit la même notion utilisée à l'alinéa précédent. L'alinéa 2 de l'article 8 de l'avant-projet de loi devrait donc se lire comme suit : « La compétence des cours municipales et la procédure sont déterminés par leurs actes constitutifs et les lois particulières. Le territoire auquel s'étend leur compétence est également déterminé par ces lois. »
CHAPITRE I - LA MISSION DES TRIBUNAUX		
9. Les tribunaux ont pour mission de trancher les litiges dont ils sont saisis en conformité avec les règles de droit qui leur sont applicables et, à cet égard, de dire le droit. Ils ont aussi pour mission de statuer, même en l'absence de litige, lorsque la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité des personnes, qu'une demande leur soit soumise. Il entre également dans leur mission, tant en première instance qu'en appel, de favoriser la conciliation des parties si la loi leur en fait devoir, si les parties le demandent ou y consentent ou si les circonstances s'y prêtent. Enfin, il entre aussi dans leur mission d'assurer la saine gestion des instances en accord avec les principes et les objectifs de la procédure. Le tribunal et les juges bénéficient de l'immunité judiciaire dans l'exercice de leur mission.	4.3. Les tribunaux et les juges peuvent, à l'exception des matières touchant l'état ou la capacité des personnes et de celles qui intéressent l'ordre public, tenter de concilier les parties qui y consentent. En matière familiale et de recouvrement des petites créances, il entre dans la mission du juge de favoriser la conciliation des parties.	Afin de regrouper tous les éléments de la mission du tribunal et du juge au même article, il y a lieu d'inclure, à l'article 9, la charge de présider une conférence de règlement à l'amiable, laquelle est décrite à l'alinéa 2 de l'article 157 qui doit être modifié afin d'en supprimer cette mention.
10. Les tribunaux ne peuvent se saisir d'office; il revient aux parties d'introduire l'instance et d'en déterminer l'objet. Les tribunaux ne peuvent juger au-delà de ce qui leur est demandé. Ils peuvent, si cela s'impose, corriger les impropriétés dans les conclusions d'un acte de procédure pour donner à celles-ci leur véritable qualification eu égard aux allégations de l'acte. Ils ne sont pas tenus de se prononcer sur des questions théoriques ou	4.1. Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier dans le respect des règles de procédure et des délais prévus au présent code et elles sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion.	Afin d'assurer l'uniformisation des expressions et de s'en tenir à l'essentiel, il y a lieu de supprimer « meilleur » à l'alinéa 3 de l'article 10 afin de conserver l'expression « intérêt de la justice ». D'ailleurs, à l'article 11 alinéa 2, le législateur s'en tient à cette forme simplifiée de l'expression. En outre, dans l'ensemble de l'avant-projet, le Barreau propose de remplacer l'expression « la bonne administration de la justice » par « l'intérêt de la justice ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
dans les cas où le jugement ne pourrait mettre fin à l'incertitude ou à la controverse soulevée, mais ils ne peuvent refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Dans tous les cas, ils décident en considération du meilleur intérêt de la justice.	448. Lorsque des parties ne s'entendent pas sur une question de droit susceptible de donner lieu à un litige entre elles, tout en s'accordant sur les faits, elles peuvent soumettre leur différend au tribunal pour décision. Elles produisent au greffe, conjointement, une requête introductive d'instance, laquelle contient un exposé de la question litigieuse et des faits qui y donnent lieu, ainsi que leurs conclusions respectives. Les parties joignent à leur requête un projet d'entente quant au calendrier des échéances. 468. Le tribunal ne peut adjuger au-delà de ce qui est demandé; il peut néanmoins redresser les impropriétés de termes dans les conclusions, pour donner à celles-ci leur véritable qualification eu égard aux faits allégués.	
CHAPITRE II - LE CARACTÈRE PUBLIC DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES		
13. L'accès aux dossiers en matière d'intégrité ou de capacité de la personne physique et en matière familiale est restreint. Les documents qui portent sur la santé ou la situation psychosociale d'une personne qui sont versés dans les dossiers des tribunaux en d'autres matières sont confidentiels; les parties doivent les déposer sous scellé.	13. Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public. Cependant, en matière familiale, les audiences de première instance se tiennent à huis clos, à moins que, sur demande, le tribunal n'ordonne dans l'intérêt de la justice, une audience publique. Tout journaliste qui prouve sa qualité est admis, sans autre formalité, aux audiences à huis clos, à moins que le tribunal ne juge que sa présence cause un préjudice à une personne dont les intérêts peuvent être touchés par l'instance. Le présent alinéa s'applique malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12). Les règles de pratique peuvent déterminer les conditions et les modalités relatives à l'application du huis clos à l'égard des avocats et des stagiaires au sens de la Loi sur le Barreau (chapitre B-1) 815.4. Aucune information permettant d'identifier une partie à une instance ou un enfant dont l'intérêt est en jeu dans une instance ne peut être publiée et diffusée, à moins que le tribunal ou la loi ne l'autorise ou que cette publication et cette diffusion ne soient nécessaires pour permettre l'application d'une loi ou d'un règlement.	Il n'y a pas lieu de distinguer les dossiers des tribunaux. Ainsi, il est suggéré de retirer l'expression « en d'autres matières ». Le 2e alinéa de l'article 13 se lirait donc ainsi : « les documents qui portent sur la santé ou la situation psychosociale d'une personne qui sont versées dans les dossiers des tribunaux sont confidentiels; les parties doivent les déposer sous scellés ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE III - LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA PROCÉDURE		
17. Le juge qui statue sur une affaire ou sur une demande en cours d'instance doit être impartial; il peut être récusé s'il existe des motifs sérieux de douter de son impartialité.	234. Un juge peut être récusé, notamment: 1° S'il est conjoint ou parent ou allié jusqu'au degré de cousin germain inclusivement de l'une des parties; 2° S'il est lui-même partie à un procès portant sur une question pareille à celle dont il s'agit dans la cause; 3° S'il a déjà donné conseil sur le différend, ou s'il en a précédemment connu comme arbitre; s'il a agi comme avocat pour l'une des parties, ou s'il a exprimé son avis extrajudiciairement; 4° S'il est directement intéressé dans un litige mû devant un tribunal où l'une des parties sera appelée à siéger comme juge; 5° S'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; ou s'il y a eu de sa part des menaces, depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation proposée; 6° S'il est le représentant légal d'une partie au litige, son mandataire ou l'administrateur de ses biens, ou encore s'il est, à l'égard de l'une des parties, successible ou donataire; 7° S'il est membre de quelque association, société ou personne morale, ou s'il est syndic ou protecteur de quelque ordre ou communauté, partie au litige; 8° S'il a quelque intérêt à favoriser l'une des parties; 9° S'il est parent ou allié de l'avocat ou de l'avocat-conseil ou de l'associé de l'un ou de l'autre, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré ou conjoint de celui-ci; 10° S'il existe une crainte raisonnable que le juge puisse être partial. 235. Le juge est inhabile si lui ou son conjoint sont intéressés dans le procès.	Afin de compléter l'article 17, il y a lieu d'ajouter que le juge doit également être « indépendant ». Par ailleurs, comme le principe de l'indépendance et de l'impartialité du juge et du tribunal est consacré à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que le processus de récusation est prévu aux articles 196 et suivant de l'avant-projet de loi, le Barreau propose de supprimer l'article 17 afin d'éviter la répétition.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
18. Les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande. Les juges doivent faire de même dans la gestion de chacune des instances qui leur sont confiées, qu'il s'agisse de leur déroulement, de leur instruction ou de leur exécution, à l'égard des mesures et des actes qu'ils ordonnent ou autorisent, tout en tenant compte de la bonne marche de l'ensemble des affaires qui sont soumises au tribunal et de l'intérêt général de la justice.	4.2. Dans toute instance, les parties doivent s'assurer que les actes de procédure choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigés, proportionnés à la nature et à la finalité de la demande et à la complexité du litige; le juge doit faire de même à l'égard des actes de procédure qu'il autorise ou ordonne.	Dans le cadre de la dernière réforme du Code de procédure civile du Québec, le législateur a introduit le principe de la proportionnalité des procédures. Les dispositions du Code de même que l'action des parties et des tribunaux doivent être inspirées par une même préoccupation de proportionnalité entre, d'une part, les procédures prises, le temps employé et les coûts engagés et, d'autre part, la nature, la complexité et la finalité des recours. Dans la poursuite de cet objectif, l'avant-projet de loi ajoute que le juge qui est tenu à la gestion d'instance doit, dans l'exercice de son rôle, tenir compte « de la bonne marche de l'ensemble des affaires qui sont soumises au tribunal et de l'intérêt général de la justice ». Le Barreau estime qu'il est effectivement nécessaire de tenir compte du principe de la proportionnalité dans les mesures de gestion d'instance quand l'intérêt des parties l'exige. Toutefois, il est d'avis que ces mesures ne doivent pas dépendre des budgets, ressources et finances publiques. Le législateur doit éviter d'introduire, dans l'évaluation d'un dossier, le critère d'une contrainte de nature administrative et politique. Chaque dossier implique un justiciable qui cherche à faire trancher son litige par le juge. Les tribunaux ne doivent pas réduire les dossiers à des statistiques de performance ou à des données économiques. Le juge ne doit pas exercer ses fonctions en rationnant la justice en fonction des coûts, alors que d'autres solutions sont possibles. La gestion d'instance fait partie de la mission du juge et les décisions rendues à cet effet sont judiciaires. Ces décisions peuvent d'ailleurs faire l'objet d'un appel sur permission aux conditions énoncées à l'article 32 de l'avant-projet de loi. Le Barreau estime que cette partie de l'article 18 de l'avant-projet de loi doit être supprimée afin de préserver l'indépendance des tribunaux.
20. Les parties se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents. Elles doivent notamment, au temps prévu par le Code ou le protocole de l'instance, s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire. Elles peuvent aussi, même avant		En ce qui concerne le protocole préjudiciaire prévu à l'article 20 de l'avant-projet de loi, le Barreau réfère à ses observations à l'article 2 et invite le législateur à déplacer cette mention à la fin de cet article afin de permettre aux parties de convenir des modalités et conditions de leurs discussions.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
l'introduction de l'instance, coopérer pour préparer celle-ci en convenant d'un protocole préjudiciaire.		
22. Les personnes peuvent agir seules devant les tribunaux, mais elles doivent alors le faire dans le respect de la procédure. Elles ne peuvent agir pour autrui que dans les limites prévues par la loi; autrement, elles sont tenues de se faire représenter suivant ce que la loi permet ou ordonne.	56. Il faut être apte à exercer pleinement ses droits pour ester en justice sous quelque forme que ce soit, sauf disposition contraire de la loi. Celui qui n'est pas apte à exercer pleinement ses droits doit être représenté, assisté ou autorisé, de la manière fixée par les lois qui régissent son état et sa capacité ou par le présent code. L'irrégularité résultant du défaut de représentation, d'assistance ou d'autorisation n'a d'effet que s'il n'y est pas remédié, ce qui peut être fait rétroactivement en tout état de cause, même en appel. 57. Toute personne physique ou morale domiciliée hors du Québec et que la loi de son domicile autorise à ester en justice peut exercer cette faculté devant les tribunaux du Québec. 59. Nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis l'État par des représentants autorisés. Toutefois, lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige, l'une d'elles peut ester en justice, pour le compte de toutes, si elle en a reçu mandat. La procuration doit être produite au greffe avec le premier acte de procédure; dès lors, le mandat ne peut être révoqué qu'avec l'autorisation du tribunal, et il n'est pas affecté par le changement d'état des mandants ni par leur décès. En ce cas, les mandants sont solidairement responsables des dépens avec leur mandataire. Les tuteurs, curateurs et autres représentants de personnes qui ne sont pas aptes à exercer pleinement leurs droits plaident en leur propre nom et en leur qualité respective. Il en est de même de l'administrateur du bien d'autrui pour tout ce qui touche à son administration, ainsi que du mandataire dans l'exécution du mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens.	Le Barreau estime qu'il y a lieu de clarifier davantage l'alinéa 1 de l'article 22, comme suit: « dans le respect de la procédure prévue au présent Code. » Il sera ainsi clair pour les personnes qui agissent seules qu'il faut se limiter à l'utilisation des modèles de procédures prévues au Code, notamment les avis prévus aux articles 141 et 142. Le Barreau propose une réécriture du 2^{e} alinéa afin de s'assurer que la représentation, suivant ce que la loi permet ou ordonne, vise également le tiers. Nous suggérons la modification suivante : « Elles ne peuvent agir pour autrui que dans les limites prévues par la loi ; autrement, elles sont tenues ainsi que le tiers de se faire représenter suivant ce que la loi permet ou ordonne. »

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE IV - LES RÈGLES D'INTERPRÉTATION ET D'APPLICATION DU CODE		
24. Les règles du Code sont destinées à favoriser le règlement des différends, à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. Aussi le manquement à une règle qui n'est pas impérative n'empêche pas, s'il y a été remédié en temps utile, de décider une demande; de même, il peut être suppléé à l'absence de moyen pour exercer un droit par toute procédure qui n'est pas incompatible avec les règles que le Code contient.	2. Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire. Ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément. 20. Si le moyen d'exercer un droit n'a pas été prévu par ce code, on peut y suppléer par toute procédure non incompatible avec les règles qu'il contient ou avec quelque autre disposition de la loi.	En ce qui concerne l'article 24 de l'avant-projet de loi, le Barreau constate qu'il s'agit d'une modification de l'article 2 du Code actuel. Quant à l'alinéa 24 (2), le Barreau salue la suppression par le législateur de l'expression « à moins de disposition contraire » qui avait pour principal but de faire disparaître le vieil adage que « la forme emporte le fond ». En outre, le Barreau souligne qu'il appuie la décision du législateur de supprimer de l'article 24 la mention des règles d'interprétation qui sont prévues à l'article 2 du Code actuel. Le Barreau constate également que le législateur a décidé, à bon droit, de reprendre le contenu de l'article 20 actuel dans la deuxième partie de l'article 24. En effet, c'est l'esprit de l'article 2 Cpc, repris à l'article 24 de l'avant-projet de loi, qui constituait la source qui a inspiré les tribunaux quant au choix des recours supplétifs. Par ailleurs, actuellement, l'article 2 Cpc prévoit qu'il est permis de remédier à l'inobservation des règles procédurales qui ne sont pas d'ordre public et que cette inobservation ne peut donc affecter le sort de la demande. Dans l'application et l'interprétation de l'article 2 Cpc, les tribunaux ont utilisé l'expression de « procédures qui ne sont pas d'ordre public », « impératives » ou « fondamentales ». Cependant, le Barreau est d'avis qu'il y a lieu de s'en tenir à la notion plus large « d'ordre public ». Le Barreau propose de remplacer « impérative » à l'alinéa 2 de l'article 24 par « d'ordre public ».
25. Dans l'application du Code, il est permis d'utiliser tout moyen technologique approprié qui est disponible tant pour les parties que pour le tribunal en tenant compte pour ce dernier, de l'environnement technologique qui soutient l'activité des tribunaux. Le tribunal peut le faire ou l'ordonner, même d'office, notamment dans la gestion des instances; il peut aussi, s'il le considère nécessaire, exiger, malgré l'accord des parties, qu'une personne se présente physiquement à une audience, à une conférence ou à un interrogatoire.	Nouveau	Le Barreau espère que le développement de l'environnement technologique, démarche importante dans la gestion efficace et rapide des dossiers, sera prioritaire. Le Barreau rappelle l'importance de l'utilisation d'outils efficaces et fonctionnels afin de faciliter le travail et de réduire les délais de préparation des documents et autres procédures judiciaires. Le temps et les coûts des parties pour la gestion et l'administration des dossiers doivent faire partie des priorités de la magistrature et du législateur. Ce sont des préoccupations qui font partie des objectifs

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		d'accessibilité à la justice. Par ailleurs, le Barreau propose une réécriture du 2e alinéa de cet article afin de préciser que le tribunal peut exiger qu'une personne se présente physiquement à une audience, malgré le désaccord des parties. Ainsi, l'alinéa se lirait comme suit : « le tribunal peut le faire ou l'ordonner, même d'office, notamment dans la gestion des instances ; il peut aussi, s'il le considère nécessaire, exiger, malgré l'accord des parties à l'effet contraire, qu'une personne se présente physiquement à une audience, à une conférence ou à un interrogatoire. »
TITRE III - LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX **CHAPITRE I - LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION DES TRIBUNAUX** **SECTION I - LA COMPÉTENCE DE LA COUR D'APPEL**		
28. La Cour d'appel est le tribunal général d'appel chargé d'entendre les recours portés contre les jugements des autres juridictions qui sont sujets à ce recours	25. La Cour d'appel est le tribunal général d'appel pour le Québec; elle connaît de l'appel de tout jugement sujet à ce recours, à moins d'une disposition expresse au contraire.	Afin de faciliter la compréhension, le Barreau recommande de modifier l'article 28 afin de maintenir la formulation de l'actuel article 25 Cpc. L'article 28 devrait donc se lire comme suit : « La Cour d'appel est le tribunal général d'appel chargé d'entendre l'appel de tout jugement sujet à ce recours. »
30. Ne peuvent faire l'objet d'un appel que sur permission de la Cour d'appel : 1° les jugements de la Cour supérieure et de la Cour du Québec qui mettent fin à une instance mais ne font pas l'objet d'un appel de plein droit; 2° les jugements rendus en matière non contentieuse qui ne font pas l'objet d'un appel de plein droit; 3° les jugements rendus sur les frais de justice; 4° les jugements rendus en matière d'exécution;	26. 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 $; 2° les jugements finals de la Cour du Québec dans les causes où cette cour exerce une compétence qui lui est attribuée exclusivement par une autre loi que le présent code; 3° les jugements finals rendus en matière d'outrage au tribunal pour lesquels il n'existe pas d'autres recours;	Le Barreau souligne que le jugement qui rejette une demande d'intervention volontaire ou forcée comme prévu à l'énumération 7e de l'article 30 (1), n'est pas un jugement final au sens de cet article. Il s'agit d'un jugement rendu sur une demande interlocutoire qui a un effet final à l'égard du tiers uniquement. Dans ce contexte, ce jugement serait sujet à appel sur permission, conformément à l'article 31 (2), puisqu'il entraîne un préjudice irrémédiable à ce tiers. D'ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 31 doit être modifié afin d'inclure le tiers.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
5° les jugements qui confirment ou annulent une saisie avant jugement; 6° les jugements qui rejettent une demande en justice en raison de son caractère abusif; 7° les jugements qui rejettent une demande d'intervention volontaire ou forcée; 8°les jugements de la Cour supérieure rendus en matière de contrôle judiciaire portant sur l'évocation d'une affaire pendante devant une juridiction ou la révision d'une décision prise par une personne ou un organisme ou d'un jugement rendu par une juridiction assujetti à ce pouvoir. La permission d'appeler est accordée si la Cour d'appel considère que la question en jeu en est une qui doit lui être soumise, notamment parce qu'il s'agit d'une question de principe, d'une question nouvelle ou d'une question de droit faisant l'objet d'une jurisprudence contradictoire.	4° les jugements ou ordonnances rendus en matière d'adoption; 5° les jugements finals en matière de garde en établissement et d'évaluation psychiatrique; 6° les jugements ou ordonnances rendus dans les matières suivantes: *a)* la modification du registre de l'état civil; *b)* la tutelle au mineur ou à l'absent et le jugement déclaratif de décès; *c)* le conseil de tutelle; *d)* les régimes de protection du majeur et l'homologation du mandat donné par une personne en prévision de son inaptitude. 7° *(paragraphe remplacé);* 8° *(paragraphe remplacé).* Peuvent aussi faire l'objet d'un appel, sur permission d'un juge de la Cour d'appel, lorsque la question en jeu en est une qui devrait être soumise à la Cour d'appel, ce qui est notamment le cas s'il est d'avis qu'une question de principe, une question nouvelle ou une question de droit faisant l'objet d'une jurisprudence contradictoire est en jeu: 1° les autres jugements ou ordonnances rendus en vertu des dispositions du Livre VI du présent code; 2° le jugement qui prononce sur la requête en annulation d'une saisie avant jugement; 3° les jugements ou ordonnances rendus en matière d'exécution; 4° les jugements rendus en application de l'article 846; 4.1° les jugements qui rejettent une demande en justice en raison de son caractère abusif;	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	5° les autres jugements finals de la Cour supérieure et de la Cour du Québec.	
31. Le jugement de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec rendu en cours d'instance peut faire l'objet d'un appel de plein droit s'il décide d'une objection à la preuve fondée sur le devoir de discrétion du fonctionnaire de l'État ou sur le respect du secret professionnel. Il peut également faire l'objet d'un appel sur permission d'un juge de la Cour d'appel, s'il décide en partie du litige ou cause un préjudice irrémédiable à une partie, y compris s'il accueille une objection à la preuve. Si le jugement qui décide d'une objection à la preuve est rendu en cours d'instruction, l'appel ne suspend pas l'instance, sauf décision d'un juge de la Cour d'appel, mais le jugement au fond ne peut être rendu ou, le cas échéant, la preuve concernée entendue avant la décision de la cour. Dans les autres cas, le jugement ne peut être mis en question que sur l'appel du jugement au fond.	29. Est également sujet à appel, conformément à l'article 511, le jugement interlocutoire de la Cour supérieure ou celui de la Cour du Québec mais, s'il s'agit de sa compétence dans les matières relatives à la jeunesse, uniquement en matière d'adoption: 1° lorsqu'il décide en partie du litige; 2° lorsqu'il ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier; ou 3° lorsqu'il a pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès. Toutefois, l'interlocutoire rendu au cours de l'instruction n'est pas sujet à appel immédiat et ne peut être mis en question que sur appel du jugement final, à moins qu'il ne rejette une objection à la preuve fondée sur l'article 308 de ce code ou sur l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) ou à moins qu'il ne maintienne une objection à la preuve. Est interlocutoire le jugement rendu en cours d'instance avant le jugement final.	À la suite des observations formulées par le Barreau concernant l'article 30 (7), il y a lieu d'élargir aux tiers l'application de l'alinéa 2 de l'article 31 afin qu'il se lise comme suit « […] ou cause un préjudice irrémédiable à une partie ou à un tiers […] ». De plus, le Barreau accueille favorablement la modification proposée à l'article 31 (1) visant à permettre l'appel de plein droit d'un jugement en cours d'instance qui décide d'une objection fondée sur le secret professionnel ou sur le devoir de discrétion du fonctionnaire de l'État et non seulement du jugement qui rejette une telle objection comme il est prévu à l'article 29 (2) du Code actuel. Le Barreau estime qu'il y a lieu également d'élargir l'appel sur permission à tout jugement qui décide d'une objection à la preuve et non seulement au jugement qui maintient l'objection comme le prévoit l'article 31 (2) de l'avant-projet de loi et l'article 29 (2) du Code actuel. Ainsi, par équité pour les parties et aux fins de la justice, le Barreau souhaite que cette permission d'appeler soit plutôt élargie au « jugement qui décide de l'objection à la preuve ».
32. Ne peuvent faire l'objet d'un appel les mesures de gestion relatives au déroulement de l'instance et les décisions sur les incidents concernant la reprise d'instance, la jonction ou la disjonction des demandes, la suspension de l'instruction ou la scission d'une instance. Toutefois, si la mesure ou la décision paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure, un juge de la Cour d'appel peut accorder la permission d'en appeler.	29. Est également sujet à appel, conformément à l'article 511, le jugement interlocutoire de la Cour supérieure ou celui de la Cour du Québec mais, s'il s'agit de sa compétence dans les matières relatives à la jeunesse, uniquement en matière d'adoption: 1° lorsqu'il décide en partie du litige; 2° lorsqu'il ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier; ou 3° lorsqu'il a pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès. Toutefois, l'interlocutoire rendu au cours de l'instruction n'est pas sujet à appel immédiat et ne peut être mis en question que sur appel	En ce qui concerne l'appel sur les mesures de gestion et les décisions sur les incidents, prévu à l'article 32 de l'avant-projet de loi, le Barreau estime qu'il y a lieu d'élargir la portée de l'appel sur permission et d'ajouter ce qui suit : « si la mesure ou la décision paraît déraisonnable ou n'a pas été rendue judiciairement ». Cette modification vise les mesures ou décisions qui seraient rendues en violation du principe fondamental du droit d'être entendu prévu à l'article 16 de l'avant-projet de loi. En effet, la jurisprudence actuelle fait état de décisions de gestion infirmées en appel sur la base de l'article 5 Cpc, repris à l'article 16 de l'avant-projet de loi. Voir : *Northern Trust Company Canada c. Smith*, 2009 QCCA 1866; *Mondou c. Stevac inc.*, 2007 QCCA 1862; J.E. 2008-283 (C.A.); *Gildan Activewear Inc. c. Montgomery Company Inc.*, B.E. 2005BE-917 (C.A.); *Pedafronimos c. Kokkalis*, J.E. 2005-407 (C.A.), EYB 2004-

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	du jugement final, à moins qu'il ne rejette une objection à la preuve fondée sur l'article 308 de ce code ou sur l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) ou à moins qu'il ne maintienne une objection à la preuve. Est interlocutoire le jugement rendu en cours d'instance avant le jugement final.	85749 (C.A.).
SECTION III - LA COMPÉTENCE DE LA COUR DU QUÉBEC		
35. La Cour du Québec a compétence exclusive pour entendre les demandes dans lesquelles la somme réclamée ou la valeur de l'objet du litige, sans égard aux intérêts, est inférieure à 80 000 $, y compris en matière de résiliation de bail, de même que les demandes qui leur sont accessoires portant notamment sur l'exécution en nature d'une obligation contractuelle. Néanmoins, elle n'exerce pas cette compétence dans les cas où la loi l'attribue formellement et exclusivement à une autre juridiction ou à un organisme juridictionnel, non plus que dans les matières familiales. La demande introduite à la Cour du Québec cesse d'être de la compétence de la cour si, en raison d'une demande reconventionnelle prise isolément ou d'une modification à la demande, la somme réclamée ou la valeur de l'objet du litige atteint ou excède 80 000 $. Inversement, la Cour du Québec devient seule compétente pour entendre la demande portée devant la Cour supérieure lorsque la somme réclamée ou la valeur de l'objet du litige devient, par le fait des parties, inférieure à ce montant. Dans l'un et l'autre cas, le dossier est transmis à la juridiction compétente si toutes les parties y consentent ou si le tribunal l'ordonne, d'office ou sur demande d'une partie. Lorsque plusieurs demandeurs se joignent ou sont représentés par une même personne dans une même demande en justice, la cour est compétente si elle peut connaître des demandes de chacun.	34. Sauf lorsqu'un recours est exercé en vertu du Livre IX, la Cour du Québec connaît, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande: 1° dans laquelle la somme demandée ou la valeur de la chose réclamée est inférieure à 70 000 $, sauf les demandes de pension alimentaire et celles qui sont réservées à la Cour fédérale du Canada; 2° en exécution, en annulation, en résolution ou en résiliation de contrat ou en réduction des obligations qui en résultent, lorsque l'intérêt du demandeur dans l'objet du litige est d'une valeur inférieure à 70 000 $; 3° en résiliation de bail lorsque le montant réclamé pour loyer et dommages-intérêts n'atteint pas 70 000 $. Lorsque, à l'encontre d'une action portée devant la Cour du Québec, un défendeur forme une demande qui, prise isolément, serait de la compétence de la Cour supérieure, celle-ci devient seule compétente à connaître de tout le litige, et le dossier doit lui être transmis sur consentement écrit de toutes les parties ou, à défaut d'un tel consentement, sur demande présentée au juge ou au greffier. Il en est de même lorsqu'à la suite d'un amendement à une demande portée devant la Cour du Québec, cette demande devient de la compétence de la Cour supérieure. De même, lorsqu'à la suite d'un amendement à une demande portée devant la Cour supérieure, cette demande devient de la compétence de la Cour du Québec, celle-ci devient seule compétente à connaître	Aux alinéas 1 et 2 de l'article 35, l'expression « valeur de l'objet du litige » qui vise la valeur d'un bien meuble, immeuble ou autre chose doit être remplacée par « valeur de l'objet en litige » ou par « valeur de la chose demandée ». En outre, en ce qui concerne l'alinéa 35 (2) relativement aux modifications à la demande qui peuvent entraîner un changement de la Cour compétente pour entendre le litige, le Barreau estime qu'il y a lieu d'adapter cet article afin de tenir compte du pouvoir du tribunal, dans un cas d'abus, de supprimer une conclusion ou d'en exiger la modification, comme le prévoit l'article 53 de l'avant-projet de loi. En effet, la modification aux conclusions d'une demande qui va déterminer la Cour qui a compétence n'est pas toujours une initiative des parties. Par conséquent, le Barreau recommande de supprimer « par le fait des parties » à l'alinéa 2 de l'article 35.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	de tout le litige et le dossier doit lui être transmis sur consentement écrit de toutes les parties ou, à défaut d'un tel consentement, sur demande présentée au juge ou au greffier à moins que, le cas échéant, le défendeur forme une demande qui, prise isolément, soit de la compétence de la Cour supérieure. Le présent article ne s'applique pas à une demande résultant du bail d'un logement ou d'un terrain visés dans l'article 1892 du Code civil, sauf si cette demande est une contestation visée aux articles 645 et 656 du présent code.	
36. Sous réserve de la compétence attribuée aux cours municipales, la Cour du Québec connaît, à l'exclusion de la Cour supérieure, des demandes pour le recouvrement d'un impôt foncier, d'une taxe ou de toute autre somme d'argent due à une municipalité ou à une commission scolaire en application d'une loi ou des demandes contestant l'existence ou le montant d'une telle dette. Elle connaît également de toutes demandes de remboursement d'un trop-perçu par une municipalité ou une commission scolaire.	35. Sous réserve de la compétence attribuée aux cours municipales, la Cour du Québec connaît aussi, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande, tant personnelle qu'hypothécaire formée: 1° en recouvrement d'une taxe ou autre somme d'argent due à une municipalité ou à une commission scolaire en vertu du Code municipal (chapitre C-27.1) ou de quelque loi générale ou spéciale, ou en vertu d'un règlement adopté sous leur empire; ou 2° *(paragraphe abrogé);* 3° en annulation ou en cassation de rôle d'évaluation des immeubles imposables pour fins municipales ou scolaires, quelle que soit la loi régissant la municipalité ou la commission scolaire en cause. 36. Nonobstant toute disposition législative inconciliable avec la présente, la Cour du Québec a compétence exclusive pour connaître, en dernier ressort, de toute demande ou action intentée en vertu du Chapitre II du Titre VI du Livre V et ayant trait à l'usurpation, la détention ou l'exercice illégal d'une fonction dans la municipalité ou une commission scolaire, quelle que soit la loi qui la régit. La cause est entendue et décidée par un juge de la Cour du Québec lorsque la seule question en litige est la qualification foncière du défendeur. Dans tous les autres cas, elle est entendue par trois juges de la Cour du Québec désignés par le juge en chef dont la juridiction administrative s'étend au district dans lequel l'action est intentée.	Le Barreau estime qu'il y a lieu de préciser l'article 36 afin de clarifier que la Cour du Québec a compétence dans les matières énoncées, même si le montant de la réclamation excède sa limite monétaire de compétence. L'expression « des demandes » doit donc être remplacée par « de toute demande » comme à l'article 35 du Code actuel. D'ailleurs, l'expression « de toute demande » est utilisée à l'alinéa 2 de l'article 36 de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	L'un de ces juges, également désigné par ce juge en chef, préside la cour. Le jugement est rendu à la majorité de ces juges. Il peut être prononcé en audience publique, en l'absence des autres juges, par celui qui a présidé la cour, ou déposé au greffe, sous la signature d'au moins deux d'entre eux; dans ce dernier cas, le greffier doit donner immédiatement avis de ce dépôt à toutes les parties intéressées. Au cas de décès avant le jugement d'un juge qui a entendu la cause ou d'impossibilité pour lui en raison d'une circonstance quelconque de participer au jugement alors que les autres sont d'accord et prêts à statuer sur le litige, ceux-ci peuvent rendre le jugement.	
38. La Cour du Québec et la Cour supérieure ont également compétence pour connaître des demandes ayant pour objet, en l'absence de consentement de la personne concernée, l'évaluation psychiatrique ou la garde de celle-ci dans un établissement de santé ou de services sociaux et pour décider des soins alors requis par son état de santé.	36.2. En application des articles 26 à 31 du Code civil, la Cour du Québec connaît, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande pour faire subir une évaluation psychiatrique à une personne qui la refuse ou pour qu'elle soit gardée contre son gré par un établissement visé dans la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui (chapitre P-38.001). En cas d'urgence, cette demande peut aussi être portée devant un juge des cours municipales des villes de Montréal, Laval ou Québec, ayant compétence dans la localité où se trouve cette personne.	Le Barreau du Québec s'interroge sur le choix législatif de soumettre à une double juridiction l'évaluation psychiatrique ou la garde en établissement d'une personne. Étant donné l'expertise développée par la Cour du Québec en matière d'évaluation psychiatrique et d'ordonnance de garde dans un établissement, il serait préférable de conserver cette juridiction à la Cour du Québec en lui permettant, par ailleurs, de régler les questions reliées à une autorisation pour soin découlant d'une ordonnance de garde en établissement ou d'évaluation psychiatrique. À des fins de simplification, le dédoublement de juridiction n'est pas utile. Il serait préférable de parfaire la juridiction de la Cour du Québec.
CHAPITRE II – LA COMPÉTENCE TERRITORIALE DES TRIBUNAUX **SECTION II – LA COMPÉTENCE TERRITORIALE EN PREMIÈRE INSTANCE**		
42. Est également compétente, au choix du demandeur : 1° en matière d'exécution d'obligations contractuelles, la juridiction du lieu où le contrat a été conclu; 2° en matière de responsabilité civile extracontractuelle, la	68. Sous réserve des dispositions du présent chapitre et des dispositions du livre X au Code civil, et nonobstant convention contraire, l'action purement personnelle peut être portée: 1° Devant le tribunal du domicile réel du défendeur, ou, dans les cas prévus à l'article 83 du Code civil, devant celui de son domicile	L'article 41 proposé institue une règle générale de poursuite devant le tribunal du domicile du défendeur. L'article 42 ajoute certaines alternatives pour le demandeur dans certains cas précis, notamment le *situs* de l'immeuble qui serait visé par le recours. Afin d'améliorer l'accessibilité en régions et de préserver le droit des défendeurs de faire valoir leurs droits adéquatement, le Barreau considère qu'il y a

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
juridiction du lieu où le fait générateur du préjudice est survenu ou celle de l'un des lieux où le préjudice a été subi; 3° lorsque l'objet de la demande est un bien immeuble, la juridiction du lieu où est situé tout ou partie de ce bien.	élu. Si le défendeur n'est pas domicilié au Québec, mais qu'il y réside ou y possède des biens, il peut être assigné soit devant le tribunal de sa résidence, soit devant celui où se trouvent ces biens, soit devant celui du lieu où la demande lui est signifiée en mains propres; 2° Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance; ou, dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse, devant le tribunal du district où réside le demandeur, lorsque l'écrit y a circulé; 3° Devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande. Le contrat d'où résulte une obligation de livrer, et qui a été négocié par l'entremise d'un tiers qui n'était pas le représentant du créancier de cette obligation, est tenu pour avoir été conclu au lieu où ce dernier a donné son consentement. 73. L'action réelle et l'action mixte peuvent être portées soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui du district où est situé, en tout ou en partie, le bien en litige. 801. La demande est portée devant le tribunal du lieu où se trouve le bien; elle doit contenir: *a)* les allégations nécessaires pour établir le droit du requérant; *b)* la description du bien hypothéqué; *c)* le nom de l'occupant ou détenteur du bien, ou du dernier occupant ou détenteur, selon le cas; *d)* le nom de tous les propriétaires du bien depuis la constitution de l'hypothèque, s'ils sont connus. 809. La demande en partage et celle en nullité de partage, les autres demandes relatives au partage d'une succession ou d'un autre bien indivis, ainsi que celles relatives à l'administration d'un bien indivis sont présentées devant le tribunal où le bien se trouve en tout ou en	lieu de prévoir la possibilité pour le défendeur d'exiger le transfert du dossier vers le district de son domicile, en cas de contestation.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	partie. 877. La demande d'ouverture d'un régime de protection à un majeur est portée devant un juge ou devant le greffier du district où le majeur a son domicile ou sa résidence; elle doit articuler tous les faits sur lesquels elle est fondée et que le requérant sera tenu de prouver. La demande doit être signifiée au majeur et à une personne raisonnable de sa famille; la signification au majeur doit être faite à personne. Lorsque la demande d'ouverture d'un régime de protection est contestée, elle doit être signifiée aux personnes qui doivent être convoquées à l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis en vue de constituer un conseil de tutelle pour qu'elles puissent assister au débat.	
CHAPITRE III - LES POUVOIRS DES TRIBUNAUX **SECTION II - LE POUVOIR DE SANCTIONNER LES ABUS DE LA PROCÉDURE**		
54. Le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un autre acte de procédure, ordonner, le cas échéant, le remboursement de la provision versée pour les frais de l'instance, condamner une partie à payer, outre les frais de justice, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et les débours que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs. Si le montant des dommages-intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment de la déclaration d'abus, le tribunal peut en décider sommairement dans le délai et aux conditions qu'il détermine ou, s'agissant de la Cour d'appel, celle-ci peut renvoyer l'affaire au tribunal de première instance pour qu'il en décide.	54.4. Le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure, ordonner, le cas échéant, le remboursement de la provision versée pour les frais de l'instance, condamner une partie à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs. Si le montant des dommages-intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment de la déclaration d'abus, il peut en décider sommairement dans le délai et sous les conditions qu'il détermine.	En ce qui concerne l'alinéa 54 (2), il y a un risque de confusion au moment du renvoi de l'affaire en première instance par la Cour d'appel afin qu'il soit statué sur les dommages-intérêts. En effet, si en vertu de son pouvoir en cas d'abus, le juge a supprimé ou modifié les conclusions d'une demande et a entraîné un changement de la Cour qui a compétence sur l'affaire, il faut préciser si le renvoi doit se faire au tribunal qui a déclaré le cas d'abus ou à la nouvelle cour qui aurait compétence sur l'affaire en raison des modifications aux conclusions. Le Barreau estime qu'il serait plus efficace de renvoyer l'affaire devant le juge qui a modifié les conclusions en raison de l'abus. L'alinéa 54 (2) *in fine* doit être modifié pour indiquer « renvoyer l'affaire au même tribunal de première instance pour qu'il en décide ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE V - LA PROCÉDURE APPLICABLE À TOUTES LES DEMANDES EN JUSTICE **CHAPITRE VI - LA NOTIFICATION DES DOCUMENTS** **SECTION I - LES RÈGLES GÉNÉRALES**		
109. La notification a pour objet de porter à la connaissance des intéressés la demande introductive d'instance, un autre acte de procédure ou tout autre document. Elle est faite, lorsque la loi le prévoit, par l'huissier de justice, auquel cas elle est aussi appelée signification. Elle peut être faite, dans les autres cas, par l'huissier de justice ou par l'entremise de la poste ou d'un messager, ou par avis public ou par tout autre mode approprié qui permet à l'expéditeur de constituer une preuve de la remise ou de l'envoi. Cependant, si le contexte n'exige pas la constitution d'une telle preuve, la notification peut être faite par tout mode de communication. Quel que soit le mode de notification utilisé, la personne qui accuse réception du document ou reconnaît l'avoir reçu est réputée avoir été valablement notifiée. Le document destiné à plusieurs destinataires doit être notifié à chacun séparément.	123. La signification de la requête introductive d'instance ou de tout autre acte de procédure se fait par la remise d'une copie de l'acte à l'intention de son destinataire. La signification peut être faite à personne, en remettant copie de l'acte en mains propres à son destinataire, où qu'il se trouve; elle peut être faite à domicile, en laissant la copie au domicile ou à la résidence du destinataire, aux soins d'une personne raisonnable et qui y réside. La signification peut encore être faite au domicile élu par le destinataire, ou à la personne désignée par lui. Lorsque le destinataire n'a ni domicile ni résidence connus au Québec, la signification peut lui être faite à son établissement d'entreprise ou à son lieu de travail, sous pli cacheté adressé au destinataire, en parlant à une personne raisonnable qui en a la garde. Lorsque le destinataire n'est pas représenté par procureur, la signification de tout acte de procédure autre que la procédure introductive d'instance peut se faire conformément à l'article 140. Si cette personne n'a ni domicile ni résidence connus au Québec, la signification peut être faite au greffe du tribunal. 146.1. La notification peut se faire par la remise à son destinataire, contre récépissé, de l'original, d'une copie ou d'un extrait de l'acte, du document ou de l'avis. 146.2. La notification peut également se faire par l'envoi à son destinataire, par courrier recommandé ou certifié, à la dernière adresse connue de sa résidence ou de son lieu de travail, de l'original, d'une copie ou d'un extrait de l'acte, du document ou de	Le Barreau invite le législateur à uniformiser les expressions utilisées dans le code. En effet, la notification obligatoire par huissier est aussi appelée signification selon l'alinéa 2 de l'article 109. L'utilisation de plusieurs expressions à la fois pour désigner un même acte porte à confusion. Ainsi, le législateur utilise à la fois « notifié par huissier » et « signifié ». Par exemple, à l'article 135 de l'avant-projet de loi, la notification par huissier est prévue pour la déclaration d'appel et la rétractation. Toutefois, dans la section d'appel, le législateur utilise la notion de « signification » et dans la section de la rétractation, à l'article 344, il exige seulement que la demande en rétractation soit « notifiée ». Le Barreau est d'avis que si la notification par huissier est obligatoire selon l'article 135 de l'avant-projet de loi, le législateur doit s'en tenir à l'appeler une signification. En effet, c'est la notion qui est utilisée aussi dans d'autres lois. Si, en guise de précaution ou pour tout autre motif, une partie décide de transmettre un document par huissier, il s'agirait alors d'une notification par huissier. Le Barreau estime, par ailleurs, que l'expression « porter à la connaissance » doit remplacée par « remettre aux intéressés », afin de s'assurer que la personne reçoive le document visé par la notification. En effet, même si l'expression « porter à la connaissance » vise également les envois par courriel, le Barreau considère nécessaire que le destinataire ait accès au document. Quant à la pratique en matière de jeunesse, le Barreau est d'avis

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	l'avis. Cette notification est réputée avoir été faite à la date où a été signé, par le destinataire ou par l'une des personnes mentionnées à l'article 123, l'avis de réception présenté par le postier au moment de la livraison ou, pour le courrier certifié, l'avis de livraison. 146.3. À moins qu'il n'en soit autrement prescrit, la notification de l'original, d'une copie ou d'un extrait de l'acte, du document ou de l'avis peut être faite par courrier ordinaire ou tout autre mode de communication, lorsque le contexte n'exige pas que l'expéditeur se constitue une preuve de l'envoi. 796. La demande en délaissement forcé doit être accompagnée d'un état récent du registre approprié, certifié par l'officier de la publicité des droits; sous réserve de l'article 2767 du Code civil, elle doit être signifiée à la personne qui possède ou détient le bien, ainsi qu'au débiteur et au constituant, le cas échéant. 864.1. La demande de changement de nom de l'enfant mineur est notifiée au père, à la mère et, le cas échéant, au tuteur de l'enfant et à celui-ci, s'il est âgé de 14 ans et plus. 895. al. 2 La demande est signifiée à tous ceux à qui la demande originaire a été signifiée ou à leurs représentants et, si la demande est fondée sur l'existence d'un testament, à toute personne à qui les biens seraient dévolus par l'effet de ce testament.	que la signification par courrier recommandé ou certifié apparaît être le moyen à privilégier afin que seule la personne à qui la procédure est destinée puisse prendre connaissance des documents signifiés. Le Barreau suggère de s'inspirer de l'ancien texte de la *Loi sur la protection de la jeunesse* se lisant ainsi : 76. **«** Si elle est faite par une personne autre que l'enfant ou ses parents, la déclaration accompagnée d'un avis de la date fixée pour l'enquête et l'audition doit être signifiée par courrier recommandé ou certifié, au moins 10 et pas plus de 60 jours avant l'enquête et l'audition, aux parents, à l'enfant lui-même, s'il est âgé de 14 ans et plus, au directeur, à la Commission et aux avocats des parties. **»**
SECTION IV - LA NOTIFICATION DE CERTAINS ACTES		
135. La demande introductive d'instance est notifiée par huissier, sauf celle visée au titre II du livre VI. Il en est de même des actes pour lesquels le Code ou une autre loi prévoit la signification. Sont notamment notifiés par huissier : 1° la citation d'un témoin à comparaître; 2° la demande reconventionnelle ou l'acte d'intervention;		Le Barreau estime que la liste de procédures qui nécessitent une signification doit être examinée à nouveau. En effet, le Barreau est d'avis qu'il y a lieu d'évaluer si d'autres procédures à incidence importante doivent y être incluses. Selon une première vérification, le Barreau constate que la procédure d'opposition à une saisie ainsi qu'une demande d'annulation d'une vente en justice sont des procédures qui doivent être ajoutées à l'article 135 pour qu'il soit prévu de les signifier. Également, la demande d'autorisation d'en appeler à l'article 354

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
3° le jugement prononçant une injonction ou comportant un autre ordre de faire ou de ne pas faire; 4° le pourvoi en appel ou en rétractation de jugement. Cependant, la demande qui met en cause le curateur public, le directeur de l'état civil, l'officier de la publicité ou l'Agence du revenu du Québec peut leur être notifiée par un autre mode que la signification.		doit être ajoutée aux procédures d'appel prévues à l'article 135.
LIVRE II - LA PROCÉDURE EN MATIÈRE CONTENTIEUSE **TITRE I - LES PREMIÈRES PHASES DU DÉROULEMENT DE L'INSTANCE** **CHAPITRE III - LA GESTION DE L'INSTANCE** **SECTION I - LE PROTOCOLE DE L'INSTANCE**		
144. Les parties sont tenues de coopérer pour régler l'affaire ou pour établir le protocole de l'instance. Celui-ci précise leurs conventions et engagements et les questions en litige; il évalue l'opportunité de recourir à une conférence de règlement à l'amiable, indique les opérations à effectuer pour assurer le bon déroulement de l'instance, évalue le temps qui pourrait être requis pour les réaliser de même que les coûts prévisibles des frais de justice et fixe les échéances à respecter à l'intérieur du délai de rigueur pour la mise en état du dossier. Le protocole de l'instance porte, notamment, sur les moyens de contestation préliminaires et les mesures de sauvegarde ainsi que sur les modalités et les délais de constitution et de communication de la preuve avant l'instruction. À cet égard, il précise, entre autres, les faits admis, les modalités de communication des pièces et des autres éléments de preuve et les déclarations écrites pour valoir témoignage. Le protocole évalue la nécessité de procéder à une ou à plusieurs expertises, en indique la nature et expose, le cas échéant, les motifs pour lesquels les parties n'entendent pas procéder par expertise commune; il évalue également la nécessité de procéder à des interrogatoires écrits ou oraux préalables à l'instruction et précise leur nombre et leur durée anticipés. Enfin, il indique, le cas	151.1. Les parties, à l'exception de celles qui sont mises en cause, sont tenues, avant la date indiquée dans l'avis au défendeur pour la présentation de la demande introductive au tribunal, de négocier une entente sur le déroulement de l'instance précisant leurs conventions et établissant le calendrier des échéances à respecter à l'intérieur du délai de rigueur de 180 jours ou d'un an en matière familiale. La personne mise en cause dans la requête introductive d'instance doit, si elle choisit de participer à la négociation de l'entente établissant le calendrier des échéances, en aviser les parties dans les cinq jours de la signification de la requête. À défaut de le faire, elle est présumée ne pas vouloir y participer. L'entente doit porter, notamment, sur les moyens préliminaires et les mesures de sauvegarde, sur les modalités et le délai de communication des pièces, des déclarations écrites pour valoir témoignage, des affidavits détaillés, sur les conditions des interrogatoires préalables avant production de la défense, entre autres sur leur nombre et leur durée, sur les expertises, sur les incidents connus ou prévisibles, sur la forme orale ou écrite de la défense et, dans ce dernier cas, sur son délai de production, ainsi	Le Barreau invite le législateur à examiner à nouveau l'article 144 (2) *in fine* en ce qui a trait à la mention « si la nécessité d'une défense écrite est établie ». En effet, comme les parties conviennent entre elles d'utiliser une défense orale ou écrite au moment de conclure le protocole, le Barreau est d'avis que la démonstration de la nécessité n'est pas pertinente. Le Barreau propose de supprimer cette mention. L'alinéa 2 devrait se lire comme suit : « et spécifie, si la défense est écrite, le délai à respecter pour la produire ». En effet, le législateur voudrait favoriser la défense orale, mais même dans ce cas les tribunaux exigent que les parties consignent leurs moyens de défense dans un formulaire, par écrit. Il faut rappeler que les procédures écrites et détaillées évitent les surprises au procès (*trial by ambush*). Elles facilitent le travail du juge et favorisent l'établissement d'un équilibre informationnel entre les parties, notamment lorsqu'une des parties agit seule. Par ailleurs, en ce qui a trait aux expertises, le Barreau comprend l'importance du principe de la règle de proportionnalité. Toutefois, la formulation de l'alinéa 144 (2) de l'avant-projet de loi présente l'expertise commune comme la norme générale qui doit être favorisée par les parties. Comme le Barreau l'explique davantage

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
échéant, qu'une prolongation du délai de mise en état du dossier est nécessaire, mentionne les incidents prévisibles de l'instance et spécifie, si la nécessité d'une défense écrite est établie, le délai à respecter pour la produire.	que sur le délai pour produire une réponse, le cas échéant. L'entente doit être déposée au greffe sans délai, au plus tard à la date fixée pour la présentation de la demande.	dans ses commentaires aux articles 155 et 226 de l'avant-projet de loi, certaines circonstances exigent des considérations additionnelles dont il faut tenir compte. À la lumière de ces commentaires, le Barreau estime qu'il y a lieu de modifier l'alinéa 144 (2) afin qu'il se lise comme suit : « Les parties évaluent le choix de procéder à une ou plusieurs expertises, en indiquent la nature et exposent, le cas échéant, les motifs de leur décision. »
SECTION IV - LES MESURES DE GESTION		
155. À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes : 1° prendre des mesures propres à simplifier ou à accélérer la procédure et à abréger l'instruction, en se prononçant notamment sur l'opportunité de joindre, disjoindre ou scinder l'instance, de préciser les questions en litige, de modifier les actes de procédure, de limiter la durée de l'instruction, d'admettre des faits ou des documents, de fixer les modalités et le délai de communication des pièces et des autres éléments de preuve entre les parties, ou encore en invitant les parties à participer soit à une conférence de gestion, soit à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir elles-mêmes à la médiation; 2° fixer les modalités de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en évaluer l'objet et la pertinence ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport et, si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et néanmoins l'ordonner si le respect du principe de proportionnalité l'impose; 3° déterminer, si des interrogatoires préalables à l'instruction sont requis, les conditions de ceux-ci, notamment leur nombre et leur durée; 4° ordonner la notification de la demande aux personnes dont les droits ou les intérêts peuvent être touchés par le jugement ou inviter les parties à faire intervenir un tiers ou à le mettre en cause si sa participation lui paraît nécessaire à la solution du litige et, en	151.6. Au moment de la présentation de la demande le tribunal peut, après examen des questions de fait ou de droit en litige: 1° procéder, lorsque la défense est orale et que les parties sont prêtes, à l'audition sur le fond, sinon fixer la date d'audition ou ordonner que la cause soit mise au rôle; 2° procéder à l'audition des moyens préliminaires contestés ou en reporter l'audition à la date qu'il fixe; 3° déterminer les conditions, notamment le nombre et la durée, des interrogatoires préalables avant production de la défense; 4° établir, à défaut d'une entente entre les parties déposée au greffe, le calendrier des échéances à respecter pour assurer le bon déroulement de l'instance; 5° décider des moyens propres à simplifier ou accélérer la procédure et à abréger l'audition, notamment se prononcer sur l'opportunité de scinder l'instance, de préciser les questions en litige, d'amender les actes de procédure, d'admettre quelque fait ou document, ou encore inviter les parties à une conférence de règlement à l'amiable ou à recourir à la médiation; 6° autoriser ou ordonner, dans les cas où elle n'est pas permise de plein droit, la défense orale ou écrite aux conditions qu'il détermine; 7° décider des demandes particulières faites par les parties; 8° ordonner la signification de la requête introductive à toute	L'article 144 de l'avant-projet de loi semble permettre aux parties de déterminer entre elles si la défense sera écrite ou orale. En cas de conflit, le juge sera appelé à entendre leurs représentations à cet effet. L'article 167 semble énoncer les critères qui doivent guider le juge dans sa décision. Ainsi, le Barreau est d'avis qu'il y a lieu de simplifier l'article 155 (6) afin d'éviter l'ajout de critères additionnels à ceux de l'article 167 et de s'en remettre à la formulation de l'article 175.3 du Code actuel afin que l'alinéa 155 (6) se lise comme suit : « déterminer si la défense est orale ou écrite. » En outre, le Barreau s'oppose au pouvoir accordé au juge, dans le cadre de la gestion d'instance, d'ordonner, d'office et en l'absence d'une demande des parties, qu'une expertise commune soit réalisée comme le prévoit le sous-alinéa 155 (2) de l'avant-projet de loi. Il est fondamental que ce pouvoir du juge ne puisse s'exercer qu'à défaut d'entente entre les parties. Les parties sont maîtres de leur dossier et le législateur ne doit permettre l'intervention du juge qu'à défaut d'entente. Le Barreau propose donc que le sous alinéa 2 de l'article 155 soit modifié afin d'y ajouter que le pouvoir du juge ne peut s'exercer « qu'à défaut d'entente entre les parties ». De plus, une telle ordonnance d'expertise commune ne doit pouvoir être rendue que dans des circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas le cas selon la formulation actuelle de l'article 155 (2). En outre, ce sous-alinéa ne comporte pas d'encadrement suffisant à l'exercice de ce pouvoir par le juge, le respect du principe de proportionnalité n'étant pas suffisant compte tenu de la complexité de certaines causes.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
matière d'état, de capacité ou en matière familiale, ordonner la production d'une preuve additionnelle; 5° statuer sur les demandes particulières faites par les parties, modifier le protocole de l'instance ou autoriser ou ordonner les mesures provisionnelles ou de sauvegarde qu'il estime appropriées; 6° ordonner une défense orale s'il estime que l'absence d'écrit ne causera pas de préjudice aux parties ou autoriser une défense écrite si la nécessité en a été établie; 7° autoriser la prolongation du délai pour la mise en état du dossier. Les ordonnances de sauvegarde rendues dans les cas d'urgence ou lors du report de l'audition ne peuvent excéder six mois de leur prononcé, à moins que les parties, d'un commun accord, ou à défaut, le tribunal, ne les prolongent. Les décisions prises par le tribunal sont consignées au procès-verbal d'audience et sont considérées inscrites au protocole de l'instance. Elles régissent le déroulement de l'instance, sauf révision.	personne qu'il désigne et dont les droits peuvent être touchés par le jugement; 9° autoriser ou ordonner des mesures provisionnelles. 151.7. Les décisions prises par le tribunal sont consignées au procès-verbal d'audience et régissent les parties quant au déroulement de l'instance et, le cas échéant, quant à l'audition de la demande, à moins que le juge n'en décide autrement. Les parties doivent respecter les échéances ainsi fixées sous peine de la sanction prévue par le code ou, à défaut, du rejet de la demande, de la radiation des allégations concernées ou de forclusion, selon le cas. Le juge peut néanmoins, sur demande, relever de son défaut la partie défaillante, s'il estime que l'intérêt de la justice le requiert; la partie est tenue au paiement des frais causés par son manquement, sauf décision contraire du juge.	Le Barreau propose de compléter le sous-alinéa 155 (2) afin de renforcer le caractère exceptionnel de ce pouvoir du juge et d'ajouter des facteurs qu'il peut prendre en compte dans l'évaluation de l'opportunité d'ordonner une expertise commune. Le sous-alinéa 155 (2) devrait donc prévoir que l'ordonnance d'une expertise commune faite à la demande d'une partie peut être rendue si le juge « estime, à la lumière des dispositions du présent Code en matière d'expertise, qu'elle s'impose. » Quant aux facteurs qui doivent guider le juge dans sa décision, le Barreau réfère le législateur à ses commentaires à l'article 226 de l'avant-projet de loi. En matières familiales, le Barreau est préoccupé par le fait que l'expertise commune puisse être imposée par le tribunal. Il estime qu'étant donné l'impact de la décision sur la vie future des membres de la famille, l'imposition d'une expertise commune n'a pas sa place en matière de garde et d'accès. Le Barreau estime qu'il est préférable de fournir un éventail d'outils et non de les imposer. En effet, il faut rappeler que dans ce domaine les évaluations sont souvent subjectives et que la décision doit toujours être prise dans le meilleur intérêt de l'enfant.
CHAPITRE V - LA CONTESTATION **SECTION I - LES MOYENS PRÉLIMINAIRES**		
163. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet si l'une ou l'autre des circonstances suivantes se rencontre: 1° il y a litispendance ou chose jugée; 2° l'une ou l'autre des parties est incapable ou n'a pas la qualité exigée pour agir; 3° le demandeur n'a manifestement pas d'intérêt.	165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet: 1° S'il y a litispendance ou chose jugée; 2° Si l'une ou l'autre des parties est incapable ou n'a pas qualité; 3° Si le demandeur n'a manifestement pas d'intérêt; 4° Si la demande n'est pas fondée en droit, supposé même que les	Le Barreau est favorable à l'introduction de l'irrecevabilité partielle. Toutefois, il est d'avis que la rédaction du sous-alinéa 163 (3) est problématique. Il y a lieu de reprendre la formulation actuelle de l'article 165 (4) Cpc pour remplacer « quoique les faits allégués puissent être vrais » par « supposé même que les faits allégués soient vrais. »

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Il peut aussi opposer l'irrecevabilité si la demande n'est pas fondée en droit, quoique les faits allégués puissent être vrais. Ce moyen peut ne porter que sur une partie de la demande. Le demandeur peut obtenir qu'un délai lui soit accordé pour corriger la situation. Si, à l'expiration de ce délai, la correction n'a pas été apportée, la demande est rejetée. L'irrecevabilité d'une demande n'est pas couverte du seul fait qu'elle n'a pas été soulevée avant la conférence de gestion.	faits allégués soient vrais. 166. Lorsqu'il est possible de redresser le grief sur lequel l'exception est fondée, le demandeur peut obtenir qu'un délai lui soit accordé pour ce faire et que le jugement sur l'exception ne soit rendu qu'à l'expiration de ce délai. Si le grief subsiste, la demande sera rejetée; s'il a été redressé, l'exception sera maintenue pour les dépens seulement. 167. L'irrecevabilité d'une demande pour l'un des motifs prévus à l'article 165 n'est pas couverte par le seul défaut de l'opposer dans le délai fixé; mais si l'exception est faite tardivement et qu'elle entraîne le rejet, les dépens sont les mêmes que si elle avait été faite dans le délai, à moins que le tribunal n'en décide autrement.	
165. La défense consiste à faire valoir tous les moyens de droit ou de fait qui s'opposent au maintien, total ou partiel, des conclusions de la demande; elle lie contestation. Une partie peut alléguer dans sa défense tout fait pertinent, même survenu depuis l'introduction de la demande, et énoncer toutes les conclusions nécessaires pour écarter un moyen invoqué par les autres parties. Si la défense est orale, les éléments de la contestation sont notés au procès-verbal ou dans un court argumentaire schématique qui y est joint. Si elle est écrite, elle est établie dans un acte de procédure. La déclaration, par une partie, qu'elle s'en rapporte à la justice n'équivaut pas à une contestation de la demande ni à un acquiescement aux prétentions d'une autre partie.	172. al. 1 Le défendeur peut faire valoir par sa défense tous moyens de droit ou de fait qui s'opposent au maintien, total ou partiel, des conclusions de la demande. 175**.** La déclaration, par une partie, qu'elle s'en rapporte à la justice n'équivaut pas à une contestation de la demande ni à un acquiescement aux prétentions de la partie adverse. 183. Une partie peut alléguer dans sa défense ou sa réponse tout fait pertinent, même survenu depuis l'institution de l'action, et prendre toutes les conclusions nécessaires pour écarter un moyen invoqué par la partie adverse.	En ce qui concerne la défense orale à l'alinéa 165 (2), le Barreau estime qu'il y a lieu de se limiter aux expressions d'usage afin d'éviter la confusion et proposent donc de remplacer « un court argumentaire schématique » par « un exposé sommaire de ses moyens (ou motifs) de défense ». D'ailleurs, cette expression est utilisée à l'article 151 de l'avant-projet qui prévoit que le juge, lors de la conférence de gestion, peut entendre « l'exposé sommaire du défendeur sur les motifs de sa contestation ». De l'avis du Barreau, ce même alinéa 165 (2) doit se retrouver à la suite de l'article 167 afin d'assurer une cohérence dans la séquence du Code relativement à la défense orale. En outre, pour les motifs relatifs à l'article 144 de l'avant-projet de loi, il y a lieu de préciser au début de l'article 165 que « la défense est soit écrite, soit orale » comme prévu à l'article 175.1 du Code actuel.
SECTION II - LA CONTESTATION AU FOND		
166. Le défendeur peut, dans sa défense, se porter demandeur reconventionnel pour faire valoir, contre le demandeur, une réclamation qui résulte de la même source que la demande principale ou qui est connexe à celle-ci. Le tribunal reste saisi de la	172. al 2. Il peut aussi, et dans le même acte, se porter demandeur reconventionnel pour faire valoir contre le demandeur toute réclamation lui résultant de la même source que la demande principale, ou d'une source connexe. Le tribunal reste saisi de la	Le Barreau estime qu'il serait préférable d'inverser l'ordre des articles 167 et 166. Comme mentionné aux commentaires relatifs à l'article 165, l'alinéa

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
demande reconventionnelle, nonobstant un désistement de la demande principale. Dans tous les cas, la contestation d'une demande reconventionnelle est orale, à moins que le tribunal ne requière un écrit.	demande reconventionnelle, nonobstant un désistement de la demande principale.	165 (2) devrait se retrouver à la suite de l'article 167. En outre, le Barreau estime que la formulation de l'article 167 (1) est à revoir. En effet, il est difficile de distinguer, dans les exemples fournis, entre les affaires qui présentent un degré élevé de complexité et celles qui présentent un intérêt à ce qu'elles soient décidées rapidement.
167. La défense est orale dans tous les cas où l'affaire ne présente pas un degré élevé de complexité ou encore s'il y a intérêt à ce qu'elle soit décidée rapidement. Il en est ainsi notamment dans toute affaire qui a pour objet l'obtention d'aliments ou d'un droit lié à la garde d'un enfant, l'obtention d'un délaissement, d'une autorisation, d'une habilitation ou d'une homologation ou la reconnaissance d'une décision, la détermination du mode d'exercice d'une fonction ou la seule fixation d'une somme d'argent due à la suite d'un contrat ou en réparation d'un préjudice établi. Dans ces cas, la demande reconventionnelle est aussi orale.	175.1. La défense est soit écrite, soit orale. Elle est orale dans les cas prévus par le présent code; autrement elle est écrite, sous réserve des dispositions de l'article 175.3. 175.2. La défense est orale dans les cas où la demande porte: 1° en matière de droit des personnes physiques: *a)* sur l'intégrité de la personne; *b)* sur le respect de la réputation et de la vie privée, y compris les poursuites en diffamation; *c)* sur le respect du corps après le décès; 2° en matière de droit des personnes morales: *a)* sur l'attribution rétroactive de la personnalité juridique; *b)* sur la désignation d'un liquidateur; *c)* sur l'interdiction d'exercer la fonction d'administrateur ou la levée d'une telle interdiction; *d)* sur l'obtention d'une autorisation visée à l'article 341 du Code civil; 3° en matière de droit de la famille, des successions et des biens: *a)* sur les demandes en matière familiale, à l'exception des demandes portant sur la séparation de biens, la séparation de corps, la nullité de mariage ou le droit au divorce et à l'exception de celles portant sur l'établissement de la filiation et des demandes de	Le Barreau estime qu'il serait préférable d'inverser l'ordre des articles 167 et 166. Comme mentionné aux commentaires relatifs à l'article 165, l'alinéa 165 (2) devrait se retrouver à la suite de l'article 167. En outre, le Barreau estime que la formulation de l'article 167 (1) est à revoir. En effet, il est difficile de distinguer, dans les exemples fournis, entre les affaires qui présentent un degré élevé de complexité et celles qui présentent un intérêt à ce qu'elles soient décidées rapidement.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	prestation compensatoire du conjoint survivant; *b)* sur des modifications à la fiducie et au patrimoine fiduciaire, sur la fin de la fiducie, sur la révocation ou la modification d'un legs ou d'une charge pour le donataire; *c)* sur la construction contre un mur mitoyen; *d)* sur la protection des droits de l'appelé dans le cas d'une substitution; *e)* sur le bornage; *f)* sur la copropriété divise d'un immeuble; *g)* sur le partage d'une succession ou d'un bien indivis ou sur l'administration d'un tel bien; 4° en matière de droit des obligations: *a)* sur les créances liées au prix de vente d'un bien meuble livré ou au prix d'un contrat de service rendu, de crédit-bail ou de transport, celles liées à un contrat de travail, de dépôt ou de prêt d'argent ou encore à la rémunération d'un mandat, d'une caution ou celle due pour l'exercice d'une charge; *b)* sur le prix d'un contrat d'entreprise, à l'exclusion du contrat portant sur un ouvrage immobilier lorsque la valeur de l'objet du litige est supérieure à la limite monétaire de compétence de la Cour du Québec; *c)* sur les droits et obligations découlant d'un bail; *d)* sur la fixation du terme d'une obligation, la contestation d'un bordereau de distribution lors de la vente d'une entreprise, la suffisance des biens de la caution ou de la sûreté offerte en matière de cautionnement; *e)* sur la détermination de la portion saisissable des rentes prévues à l'article 2378 du Code civil;	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	f) sur l'attribution de dommages-intérêts additionnels en réparation d'un préjudice corporel; *g)* sur une lettre de change, un chèque, un billet à ordre ou une reconnaissance de dette; 5° en matière de priorités, d'hypothèques et de publicité des droits: *a)* sur les demandes prévues au Livre sixième du Code civil, notamment sur l'exercice des droits hypothécaires, ainsi que sur les demandes concernant des biens hypothéqués dont l'identité du propriétaire est inconnue ou incertaine; *b)* sur les demandes relatives à l'inscription ou à la rectification, à la réduction ou à la radiation d'une inscription sur le registre foncier ou le registre des droits personnels et réels mobiliers; 6° en matière de droit international privé, sur la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale rendue hors du Québec; 7° en matière de procédure: *a)* sur l'obtention d'une décision sur un point de droit; *b)* sur l'obtention d'un jugement déclaratoire; *c)* sur l'exercice d'un recours extraordinaire; 8° en d'autres matières: *a)* sur une taxe, contribution ou cotisation imposée par une loi du Québec ou en vertu de l'une de ses dispositions; *b)* sur toute autre matière prévue par une loi autre que le Code civil lorsque la loi n'impose pas une défense écrite. 175.3. Lorsqu'il est prévu que la défense est écrite, les parties peuvent convenir qu'elle sera orale ou le tribunal l'autoriser ou l'ordonner s'il considère que la défense orale ne causera pas de préjudice aux parties.	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	Lorsqu'il est prévu que la défense est orale, les parties peuvent convenir qu'elle sera écrite; à défaut d'entente, le tribunal peut autoriser ou ordonner la défense écrite aux conditions qu'il détermine, s'il estime que l'absence d'écrit peut causer un préjudice à une partie.	
CHAPITRE VI LA MISE EN ÉTAT DU DOSSIER ET L'INSCRIPTION POUR INSTRUCTION ET JUGEMENT		
168. Le demandeur est tenu, dans un délai de six mois depuis l'avis lui indiquant qu'il ne sera pas convoqué à une conférence de gestion ou depuis la tenue de la conférence, de procéder à la mise en état du dossier et de veiller à ce que l'affaire soit inscrite pour instruction et jugement avant l'expiration de ce délai, lequel est de rigueur**.** Ce délai est d'un an en matière familiale. Le tribunal peut néanmoins, lors de la conférence de gestion, prolonger ce délai si la complexité de l'affaire ou des circonstances spéciales le justifient. Il peut également le faire, même par la suite avant l'expiration du délai de rigueur, si les parties lui démontrent qu'elles étaient en fait dans l'impossibilité, lors de cette conférence, d'évaluer adéquatement le délai qui leur était nécessaire pour mettre le dossier en état ou que, depuis, des faits alors imprévisibles sont survenus. Le délai fixé par le tribunal est aussi de rigueur. Si les parties ou le demandeur n'ont pas déposé le protocole de l'instance ou la proposition de protocole dans le délai imparti de 45 jours ou de trois mois, le délai de six mois ou d'un an se calcule depuis la signification de la demande. Le tribunal ne peut alors prolonger ce délai que si l'une ou l'autre des parties était dans l'impossibilité d'agir**.**		Le Barreau considère que les critères pour prolonger le délai, si la complexité de l'affaire et les circonstances spéciales le justifient, devraient aussi s'appliquer lors d'une demande de prolongation faite avant l'expiration du délai de rigueur. Cela s'impose même si le critère de l'impossibilité du fait d'agir pourra s'appliquer si les parties ou le demandeur n'ont pas déposé le protocole de l'instance ou la proposition de protocole dans le délai imparti de 45 jours ou de trois mois. De plus, la formulation de l'article 168 est à revoir complètement puisqu'il contient trop de substance et devrait être scindé. En effet, il y a lieu de diviser l'article pour regrouper, d'une part, la détermination du délai de 6 mois et son calcul et, d'autre part, la demande de prolongation générale du délai ainsi que la prolongation pour les cas particuliers, notamment l'impossibilité d'évaluation préliminaire par les parties du délai et la survenance imprévisible de faits.
170. La demande d'inscription est faite au moyen d'une déclaration commune des parties indiquant que le dossier est en état et énonçant les éléments suivants : 1° le nom de la partie et, si elle est représentée, celui de son avocat ainsi que leurs coordonnées;	274.1. L'inscription doit être accompagnée d'une déclaration contenant les renseignements suivants: 1° le nom et l'adresse des parties et, si elles sont représentées, le nom et l'adresse de leur procureur;	Le Barreau salue l'objectif apparent du législateur d'amener les parties à discuter et coopérer au moment de la préparation de la déclaration de mise en état du dossier. Toutefois, le Barreau souligne certaines préoccupations relativement à l'imposition d'une déclaration commune, à savoir :

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
2° l'inventaire des pièces et des autres éléments de preuve communiqués aux autres parties; 3° la liste des témoins que la partie entend convoquer et la liste de ceux dont elle entend présenter le témoignage par déclaration, à moins que des motifs valables ne justifient de taire leur identité; 4° la liste des faits admis; 5° la liste des points à trancher par expertise; 6° l'estimation de la durée de l'instruction; 7° le détail de chacune des conclusions recherchées. Si la déclaration ne peut être commune, le demandeur produit sa déclaration et la notifie aux autres parties. Celle-ci est réputée confirmée, à moins que les autres parties n'indiquent, dans les cinq jours qui suivent la production de la déclaration, ce qui doit selon eux y être ajouté ou retranché.	2° l'inventaire des pièces communiquées aux autres parties; 3° la durée anticipée de l'audition; 4° la liste des témoins, sauf raison valable de ne pas divulguer leur nom. 274.2. L'inscription et la déclaration doivent être notifiées aux autres parties. Chacune des autres parties doit, dans les 30 jours à compter de l'inscription, produire une déclaration contenant ces mêmes renseignements et la notifier aux autres parties.	- La réalité de la pratique des avocats va probablement entraîner des complications lorsqu'il s'agira de se rendre disponibles afin de remplir conjointement une déclaration. - Cette difficulté s'accentue lorsque le dossier regroupe plusieurs parties. - En plus des problèmes de planification, le Barreau estime qu'il est déraisonnable d'envisager que les parties, au moment de préparer un procès, pourraient s'entendre sur une seule et même version des faits ou position en droit. - D'ailleurs, le dépôt de la déclaration ne se fait pas à un moment suffisamment proche de la date du procès pour permettre aux parties de faire des admissions ou de faire des déclarations qui peuvent les lier. - Le temps requis pour remplir la déclaration commune est long et entraîne des coûts additionnels et inutiles pour le justiciable. - Le Barreau est également préoccupé par les difficultés que cette formule va entraîner à l'égard des parties qui agissent seules. Ces personnes sont, d'une part, difficiles à rejoindre et, d'autre part, elles craignent toutes propositions de la part d'une partie représentée par avocat. Ces rapports ne favorisent donc pas la collaboration. De plus, un avocat serait réticent à demander à une partie non représentée de faire des admissions dans une cause en l'absence d'un juge. Le Barreau souligne que si le législateur devait favoriser les échanges et la collaboration, il serait plus profitable pour l'ensemble des parties au dossier de se rencontrer en présence du juge après avoir complété, chacune indépendamment, leur propre déclaration de mise au rôle. Le Barreau souhaite donc que le législateur maintienne l'inscription et la déclaration actuelles prévues aux articles 274.1 et 274.2 Cpc et qu'il favorise la tenue d'une conférence préparatoire sur le déroulement de l'instruction comme le prévoit l'article 175 de l'avant-projet de loi. Cette conférence préparatoire pourrait viser

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		particulièrement les causes dont le montant en litige est de plus de 100 000$, d'une durée de cinq (5) jours et plus ou dont les questions en litige sont complexes ou lorsque les circonstances l'imposent. En effet, il faut éviter de créer une règle d'application générale qui serait contraignante pour les petits litiges. Par ailleurs, le Barreau estime que la pratique en droit familial favorise l'utilisation de la déclaration commune puisqu'à cette étape des procédures, les parties disposent des informations leur permettant de préciser leurs demandes. En préparant une déclaration commune, les parties s'engagent dans un échange permettant de cerner les enjeux réels en favorisant ainsi le dialogue essentiel au maintien des relations futures.
171. L'inscription pour jugement est faite par le greffier à la demande qui lui est présentée sans formalités par le demandeur si le défendeur est en défaut de réponse à l'assignation; elle est faite sur ordre du tribunal si le défendeur était absent lors de la conférence de gestion ou s'il n'a pas produit sa défense dans le délai prévu par le protocole de l'instance. Dans tous les cas, le demandeur doit déposer au greffe les pièces et sa propre déclaration sous serment.	192. Si le défendeur n'a pas comparu dans les 10 jours à compter de la signification de la requête introductive d'instance, le demandeur peut inscrire la cause pour jugement par défaut ou pour enquête et audition devant le tribunal ou le greffier spécial. Si le défendeur fait défaut de produire sa défense dans le délai convenu entre les parties ou fixé par le tribunal, le demandeur peut inscrire la cause pour jugement par le greffier ou pour enquête et audition devant le tribunal ou le greffier spécial. Le tribunal ou le greffier peut, d'office ou sur demande, ordonner la radiation de l'inscription faite prématurément ou de façon irrégulière. 193. Avis d'au moins deux jours juridiques francs de la date où il sera procédé sur cette inscription doit être donné au défendeur forclos de plaider; mais aucun avis n'est requis si le défendeur est en défaut de comparaître.	Afin d'assurer un ordre logique, l'article 171 devrait être placé avant l'article 170.
174. Sauf les cas où la date a été fixée par le tribunal ou avec l'accord des parties, le greffier notifie aux parties et à leurs avocats un avis les informant de la date fixée pour l'instruction; il le fait au moins un mois et au plus deux mois avant cette date, à moins que les parties ne consentent à un délai plus court. La mention de cette notification au registre du greffier fait présumer sa réception.	278. Sous réserve des règles de pratique, le greffier expédie aux parties en cause et à leurs procureurs un avis de la date fixée pour l'enquête et l'audition pas plus de 60 jours mais au moins 30 jours avant celle-ci, à moins que les parties ne consentent à un délai plus court. Cet avis est expédié par la poste ou, si les circonstances l'exigent, par tout autre moyen autorisé par le gouvernement.	Le Barreau estime que la rédaction de l'article 174 ne précise pas suffisamment le déroulement de la procédure qui sera établie pour fixer la date de l'instruction. Le Barreau invite le législateur à préciser davantage cette disposition en faisant notamment référence aux mécanismes du rôle provisoire prévus actuellement par les règles ou les règlements de procédure civile.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Le fait pour une partie de ne pas avoir reçu l'avis ne justifie pas la remise de l'instruction dès lors que son avocat l'a reçu.	Le greffier verse au dossier une note de l'expédition de l'avis aux parties, laquelle fait présumer de sa réception par le destinataire. Le défaut de réception de l'avis par les parties ne peut empêcher de procéder si la copie du rôle a été expédiée aux procureurs conformément aux règles de pratique.	
CHAPITRE VIII - LE TRAITEMENT DES AFFAIRES INSCRITES PAR SUITE DU DÉFAUT DU DÉFENDEUR		
177. En cas de défaut, le greffier spécial peut rendre jugement si la demande a pour seul objet le prix d'un contrat de service ou de vente d'un bien meuble; il le peut également si la demande tend à obtenir le paiement d'une somme d'argent dont le montant est clairement établi dans un acte authentique ou sous seing privé. Il rend jugement, sans enquête, sur le vu de la demande et des pièces au soutien des prétentions du demandeur. Il peut, s'il l'estime nécessaire, déférer la demande au tribunal. Il peut également, le cas échéant, valider une saisie avant jugement pratiquée en l'instance.	194. Peuvent seules être inscrites pour jugement par le greffier les actions en recouvrement de deniers, fondées sur: 1° un écrit authentique ou sous seing privé; 2° une convention verbale pour le paiement d'un montant déterminé; 3° un compte détaillé portant sur le prix de vente d'un bien meuble livré ou sur le prix d'un contrat de service rendu. Cette inscription doit être assortie d'un affidavit attestant que le montant réclamé est dû par le défendeur au demandeur. Le greffier rend jugement sur le vu de l'affidavit et de la pièce sur laquelle l'action est fondée. Il peut également valider la saisie avant jugement pratiquée en l'instance. 195. Une action qui n'est pas visée dans l'article 194 est inscrite pour enquête et audition devant le tribunal ou, s'il ne s'agit pas d'une demande en séparation de corps, en nullité de mariage, en divorce, en dissolution ou en nullité d'union civile ni d'une demande relative à la filiation ou à l'autorité parentale, devant le greffier spécial. L'enquête est régie par les dispositions des articles 280 à 331, sauf que le défendeur forclos de plaider ne peut produire aucun témoin.	Le Barreau est surpris de constater que les jugements sur inscription par défaut seraient rendus en l'absence d'une déclaration sous serment comme le prévoit l'alinéa 177 (2) de l'avant-projet de loi. Afin de veiller aux risques d'abus, le Barreau estime qu'une déclaration sous serment est indispensable. Il propose donc de modifier l'article 177 (2) afin de reprendre les exigences actuelles de l'article 194 Cpc relativement à l'affidavit. L'article 177 (2) devrait se lire comme suit : « Il rend jugement, sans enquête, sur le vu de la demande, de la déclaration sous serment et des pièces au soutien des prétentions du demandeur ». D'ailleurs, cette modification s'inscrit dans la logique de l'article 171 qui prévoit la production d'une déclaration sous serment pour obtenir un jugement contre le défendeur pour son défaut de produire sa défense ou de se présenter à la conférence de gestion.
178. Lorsqu'une enquête est nécessaire, la preuve peut n'être constituée que de déclarations écrites sous serment. Lors de	194. Peuvent seules être inscrites pour jugement par le greffier les actions en recouvrement de deniers, fondées sur:	Le Barreau recommande l'utilisation de la forme affirmative pour cet article.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
l'enquête, le défendeur ne peut produire aucun témoin, mais il peut, le cas échéant, contre-interroger les témoins cités par le demandeur. Les témoins peuvent aussi être interrogés par le juge en son cabinet ou par le greffier spécial, si ceux-ci l'estiment opportun et que les parties y consentent. La déposition de la personne interrogée est enregistrée à moins que les parties n'y renoncent.	1° un écrit authentique ou sous seing privé; 2° une convention verbale pour le paiement d'un montant déterminé; 3° un compte détaillé portant sur le prix de vente d'un bien meuble livré ou sur le prix d'un contrat de service rendu. Cette inscription doit être assortie d'un affidavit attestant que le montant réclamé est dû par le défendeur au demandeur. Le greffier rend jugement sur le vu de l'affidavit et de la pièce sur laquelle l'action est fondée. Il peut également valider la saisie avant jugement pratiquée en l'instance. 195. Une action qui n'est pas visée dans l'article 194 est inscrite pour enquête et audition devant le tribunal ou, s'il ne s'agit pas d'une demande en séparation de corps, en nullité de mariage, en divorce, en dissolution ou en nullité d'union civile ni d'une demande relative à la filiation ou à l'autorité parentale, devant le greffier spécial. L'enquête est régie par les dispositions des articles 280 à 331, sauf que le défendeur forclos de plaider ne peut produire aucun témoin. 196. Lorsqu'une enquête est requise, et que le défendeur a fait défaut de comparaître, les témoins peuvent être entendus hors de Cour; mais lorsque le défendeur a comparu, les témoins ne peuvent être entendus hors de Cour que si le tribunal le permet ou si les parties y consentent. Cependant, le tribunal ne peut faire droit à une demande en nullité de mariage ou d'union civile que si le témoignage de la partie demanderesse a été rendu à l'audience. Les dépositions doivent alors être faites par des affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien des conclusions recherchées ou être prises par sténographie ou en écriture courante, devant une personne autorisée à recevoir le serment, et être produites au dossier pour valoir comme si elles avaient été recueillies à l'audience.	Ainsi, au début de l'article 178, il faudrait faire une modification pour qu'il se lise comme suit : « Lorsqu'une enquête est nécessaire, la preuve peut uniquement constituer de déclarations écrites sous serment ». Quant à l'article 178 *in fine*, il faudrait simplifier la phrase comme suit : « à moins que les parties y renoncent ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE II - LES INCIDENTS DE L'INSTANCE **CHAPITRE I - L'INTERVENTION DE TIERS À L'INSTANCE** **SECTION I - DISPOSITIONs GÉNÉRALES**		
180. L'intervention est volontaire ou forcée. Elle est volontaire lorsqu'une personne qui a un intérêt dans une instance à laquelle elle n'est pas partie ou dont la participation est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, intervient comme partie à l'instance. Elle l'est aussi lorsque la personne ne demande à intervenir que pour participer au débat lors de l'instruction. Elle est forcée lorsqu'une partie met un tiers en cause pour qu'il intervienne à l'instance afin de permettre une solution complète du litige ou pour lui opposer le jugement; elle est aussi forcée si la partie prétend exercer une demande en garantie contre le tiers.	208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement. 211. Un tiers peut demander à intervenir pour faire des représentations lors de l'instruction. Il doit pour ce faire informer les parties par écrit du but et des motifs de son intervention. Le tribunal peut l'y autoriser, s'il l'estime opportun, compte tenu des questions en litige et après avoir entendu les parties. 216. Toute partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige, ou contre qui elle prétend exercer un recours en garantie.	La deuxième phrase de l'alinéa 180 (2) doit être simplifiée pour se lire comme suit : « Elle l'est aussi lorsque la personne demande à intervenir uniquement pour participer au débat lors de l'instruction ».
SECTION II - L'INTERVENTION VOLONTAIRE		
181. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers veut se substituer à l'une des parties pour la représenter ou qu'il entend se joindre à elle pour l'assister ou pour appuyer ses prétentions. L'intervention est dite amicale lorsque le tiers n'entend que participer au débat lors de l'instruction. Le tiers qui intervient à titre conservatoire ou agressif devient partie à l'instance.	209. L'intervention volontaire est dite agressive lorsque le tiers demande que lui soit reconnu, contre les parties ou l'une d'elles, un droit sur lequel la contestation est engagée; elle est dite conservatoire lorsque le tiers désire seulement se substituer à l'une des parties pour la représenter, ou se joindre à elle pour l'assister, pour soutenir sa demande ou appuyer ses prétentions. 210. al. 3 Le tiers intervenant devient partie à l'instance.	L'article 181 (1) *in fine* doit se lire comme suit : « L'intervention est dite amicale lorsque le tiers entend uniquement participer au débat lors de l'instruction ».
183. Le tiers qui entend participer au débat lors de l'instruction doit être autorisé par le tribunal. Il doit présenter un acte d'intervention exposant le but et les motifs de son intervention et le notifier aux	211. Un tiers peut demander à intervenir pour faire des représentations lors de l'instruction. Il doit pour ce faire informer les	La première phrase de l'article 183 doit être modifiée pour se lire comme suit : « Le tiers qui entend uniquement participer au débat lors de l'instruction doit [...] ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
parties au moins cinq jours avant la date fixée pour la présentation de sa demande au tribunal. Le tribunal peut, après avoir entendu le tiers et les parties, autoriser l'intervention s'il l'estime opportune; il prend en compte l'importance des questions en litige, au regard notamment de l'intérêt public, et l'utilité de l'apport du tiers au débat.	parties par écrit du but et des motifs de son intervention. Le tribunal peut l'y autoriser, s'il l'estime opportun, compte tenu des questions en litige et après avoir entendu les parties.	
CHAPITRE II - LES INCIDENTS CONCERNANT LES AVOCATS DES PARTIES		
187. En cours d'instance, une partie peut demander le désaveu de son avocat et la répudiation des actes accomplis par lui qui ont excédé les limites de son mandat. La demande en désaveu est faite par la partie elle-même ou par un avocat spécialement mandaté pour la faire; elle est notifiée à l'avocat désavoué et aux autres parties. Après jugement, la demande en désaveu doit être formée par une demande introductive d'instance; en ce cas, il n'est pas sursis à l'exécution du jugement à moins que le tribunal ne l'ordonne. Si le désaveu est jugé bien fondé, l'avocat cesse d'occuper, les actes répudiés sont mis à néant et les parties, remises en l'état.	243. Une partie peut désavouer un procureur qui a excédé ses pouvoirs ou a agi sans mandat. 244. Le désaveu peut être formé en cours d'instance, suivant les dispositions de ce chapitre. Il peut également être formé après jugement, par action ordinaire; mais il n'est sursis à l'exécution du jugement que si le juge l'ordonne. 245. La requête en désaveu est signifiée au procureur désavoué et notifiée à toutes les parties en cause. 247. Si le désaveu est jugé valable, les actes répudiés sont mis à néant et les parties remises au même état qu'au moment où ces actes ont été faits.	Afin d'éviter une confusion sur les conséquences du désaveu de l'avocat, le Barreau estime qu'il y a lieu de compléter l'alinéa 187 (3) en ce qui concerne la remise en l'état des parties pour ajouter la mention de l'article 247 actuel, à savoir « remises au même état qu'au moment où ces actes ont été faits. »
188. Avant le délibéré, si l'avocat d'une partie se retire, meurt ou devient inhabile à exercer sa profession, la partie doit être mise en demeure de désigner un nouvel avocat pour la représenter ou d'indiquer aux autres parties son intention d'agir seule. Elle doit répondre à cette mise en demeure dans les 10 jours de sa notification. Aucun acte de procédure ne peut être fait ni aucun jugement rendu pendant ce temps. Si la partie ne désigne pas un nouvel avocat, l'instance se poursuit comme si elle n'était pas représentée. Si cette partie ne respecte pas le protocole de l'instance, toute autre partie peut demander l'inscription pour jugement si elle est demanderesse ou le rejet de la demande si elle est défenderesse.	248. Si, avant que la cause ne soit en état, le procureur de l'une des parties meurt, devient inhabile à postuler ou se retire, aucune procédure ne peut être faite ni aucun jugement rendu, sous peine de nullité, avant que la partie n'ait comparu personnellement, ou qu'elle n'ait constitué un nouveau procureur ou ne soit en défaut de le faire après mise en demeure. 250. La partie qui est représentée par procureur est réputée informée de la suspension ou de la mort du procureur de la partie adverse, ou encore de sa nomination à une charge publique incompatible avec l'exercice de sa profession, sans qu'il soit besoin d'une notification.	Le Barreau constate que la rédaction de l'article 188 (2) de l'avant-projet de loi ne prévoit pas les conséquences du défaut d'une partie de désigner un nouvel avocat. En effet, cet article limite le droit de la partie adverse de demander l'inscription pour jugement, au défaut de la partie non représentée de respecter le protocole de l'instance. Le Barreau estime qu'il y a lieu de reprendre la formulation de l'article 251 (2) Cpc pour préciser les conséquences du défaut de désigner un nouvel avocat. L'article 188 (2) devrait donc se lire comme suit : « Si la partie fait défaut de désigner un nouvel avocat ou de produire un acte de comparution, la partie adverse pourra, après avoir inscrit, procéder comme dans les causes par défaut, si elle est demanderesse, ou

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
La partie représentée par avocat est réputée informée de l'inhabilité ou de la mort de l'avocat d'une autre partie ou de sa nomination à une charge ou fonction publique incompatible avec l'exercice de sa profession sans qu'il soit nécessaire de la lui notifier.	251. Lorsqu'une des parties cesse d'être représentée avant que la cause ne soit en état, la partie adverse doit la mettre en demeure de constituer un nouveau procureur ou de produire un acte de comparution personnelle. A défaut par la partie d'obtempérer à cette mise en demeure dans les 10 jours, la partie adverse pourra, après avoir inscrit, procéder comme dans les causes par défaut, si elle est demanderesse, ou demander le rejet de la demande, sauf recours, si elle est défenderesse. 252. al. 1 Une partie ne peut révoquer son procureur sans lui payer ses honoraires et déboursés, taxés après avis.	demander le rejet de la demande, sauf recours, si elle est défenderesse. » Le reste de cet alinéa doit être supprimé.
189. Un avocat peut, à la demande d'une partie, être déclaré inhabile à agir dans une affaire, notamment si l'avocat est en situation de conflit d'intérêts et n'y remédie pas, s'il a transmis ou est appelé à transmettre à une autre partie ou à un tiers des renseignements confidentiels ou s'il est appelé à témoigner dans l'instance sur des faits essentiels; dans ce dernier cas, l'inhabileté n'est déclarée que si des motifs graves le justifient.		En ce qui a trait à l'énumération des motifs qui peuvent donner ouverture à une demande de déclaration d'inhabilité de l'avocat, le Barreau est d'avis qu'il est dangereux, dans un cadre évolutif, de codifier une matière de droit substantif dans le Code de procédure civile et ce, même si cette énumération n'est pas exhaustive. Le Barreau recommande donc que l'article 189 se limite à préciser uniquement la possibilité et le moment d'introduction de la demande. L'article 189 devrait donc se lire comme suit : « Dès le début des procédures ou à tout le moins à la première occasion, toute partie peut demander qu'un avocat soit déclaré inhabile à agir dans une affaire. »
CHAPITRE III - LA REPRISE D'INSTANCE		
196. La reprise d'instance est formée par le dépôt au greffe et la notification à toutes les parties à l'instance d'un avis. Le droit de reprendre l'instance peut être contesté dans les 10 jours de cet avis; à défaut, la reprise d'instance est réputée admise. Si les intéressés ne reprennent pas l'instance, une partie peut les mettre en demeure de le faire. S'ils n'obtempèrent pas à la mise en demeure dans les 10 jours, toute partie peut demander la mise au rôle comme dans les affaires par défaut si elle est demanderesse ou le rejet de la demande si elle est défenderesse.	258. La reprise d'instance est formée par la production au greffe, et la signification à toutes les parties en cause, d'un acte de comparution assorti d'un affidavit attestant les faits qui y donnent lieu. Le droit de reprendre l'instance peut être contesté de la manière ordinaire dans les 10 jours de cette comparution; à défaut de contestation, la reprise d'instance est censée admise.	Le Barreau s'interroge sur le choix du législateur de retirer de l'article 196 l'exigence de préciser les motifs de la reprise d'instance. Il estime que la reprise d'instance doit prévoir la production d'un avis « attestant les motifs qui y donnent lieu », tel que prévu actuellement à l'article 258 Cpc par la production d'un affidavit. En outre, le Barreau recommande de remplacer « réputée » par « présumée » à l'alinéa 196 (1).

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE IV - LA RÉCUSATION		
198. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à l'exigence d'impartialité et des causes de récusation les cas suivants : 1° le juge est le conjoint d'une partie ou de son avocat, ou lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une ou l'autre des parties ou de leurs avocats, jusqu'au quatrième degré inclusivement; 2° le juge est lui-même partie à une instance portant sur une question semblable à celle qu'il est appelé à décider; 3° le juge a déjà donné un conseil ou un avis sur le différend ou il en a précédemment connu comme arbitre ou médiateur; 4° le juge a agi comme représentant pour l'une des parties; 5° le juge est membre d'une association ou d'une société, personne morale ou non, partie au litige; 6° il existe un conflit grave entre le juge et l'une des parties ou des menaces ou des injures ont été exprimées par une partie pendant l'instance ou dans les six mois qui ont précédé la récusation proposée. Le juge est inhabile si lui-même ou son conjoint a un intérêt dans l'affaire.	**234**. Un juge peut être récusé, notamment: 1° S'il est conjoint ou parent ou allié jusqu'au degré de cousin germain inclusivement de l'une des parties; 2° S'il est lui-même partie à un procès portant sur une question pareille à celle dont il s'agit dans la cause; 3° S'il a déjà donné conseil sur le différend, ou s'il en a précédemment connu comme arbitre; s'il a agi comme avocat pour l'une des parties, ou s'il a exprimé son avis extrajudiciairement; 4° S'il est directement intéressé dans un litige mû devant un tribunal où l'une des parties sera appelée à siéger comme juge; 5° S'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; ou s'il y a eu de sa part des menaces, depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation proposée; 6° S'il est le représentant légal d'une partie au litige, son mandataire ou l'administrateur de ses biens, ou encore s'il est, à l'égard de l'une des parties, successible ou donataire; 7° S'il est membre de quelque association, société ou personne morale, ou s'il est syndic ou protecteur de quelque ordre ou communauté, partie au litige; 8° S'il a quelque intérêt à favoriser l'une des parties; 9° S'il est parent ou allié de l'avocat ou de l'avocat-conseil ou de l'associé de l'un ou de l'autre, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré ou conjoint de celui-ci; 10° S'il existe une crainte raisonnable que le juge puisse être partial. **235.** Le juge est inhabile si lui ou son conjoint sont intéressés dans le procès.	Par mesure de précaution additionnelle, le Barreau propose d'ajouter, aux motifs énumérés pour demander une récusation du juge, la survenance possible de conflit entre le juge et le procureur de l'une des parties. Le sous-alinéa 198 (6) doit donc être modifié afin qu'il se lise comme suit : « il existe un conflit grave entre le juge et l'une des parties ou ses procureurs ou des menaces [...] ». De plus, à cet alinéa *in fine*, le Barreau recommande de modifier « récusation proposée » par « récusation demandée ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE V - LES INCIDENTS CONCERNANT LES ACTES DE PROCÉDURE **SECTION I - LE RETRAIT OU LA MODIFICATION D'UN ACTE DE PROCÉDURE**		
201. Les parties peuvent, avant le délibéré, retirer un acte de procédure ou le modifier sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une autorisation. Elles peuvent le faire si cela ne retarde pas le déroulement de l'instance ou n'est pas contraire aux intérêts de la justice; cependant, s'agissant d'une modification, il ne doit pas en résulter une demande entièrement nouvelle sans rapport avec la demande initiale. La modification peut notamment viser à remplacer, rectifier ou compléter les énonciations ou les conclusions d'un acte, à invoquer des faits nouveaux ou à faire valoir un droit échu depuis la notification de la demande en justice.	199. Les parties peuvent, en tout temps avant jugement, amender leurs actes de procédure sans autorisation et aussi souvent que nécessaire en autant que l'amendement n'est pas inutile, contraire aux intérêts de la justice ou qu'il n'en résulte pas une demande entièrement nouvelle sans rapport avec la demande originaire. L'amendement peut notamment viser à modifier, rectifier ou compléter les énonciations ou conclusions, invoquer des faits nouveaux ou faire valoir un droit échu depuis la signification de la requête introductive d'instance.	Le Barreau constate que le législateur fait dorénavant une distinction entre le retrait d'un acte de procédure aux articles 201 et 202 et un désistement de l'instance à l'article 208. Actuellement, le désistement équivaut tant pour la demande que pour un acte de procédure. Le Barreau s'interroge sur les motifs de cette modification et demande au législateur d'examiner les conséquences de cette modification en regard de l'application d'autres dispositions, notamment l'article 2894 du *Code civil du Québec*.
202. La partie qui entend retirer ou modifier un acte de procédure doit notifier le fait ou l'acte modifié à l'autre partie et celle-ci dispose d'un délai de 10 jours pour notifier son opposition, laquelle est tranchée par le tribunal. Si d'autres parties doivent réagir en conséquence du retrait ou de la modification, le délai qui leur est accordé pour le faire est fixé par les parties ou, à défaut, par le tribunal, s'il n'est déjà prévu par le protocole de l'instance; si la conséquence est de joindre un nouveau défendeur à l'instance, la demande en justice doit lui être notifiée sans délai.	206. Lorsque, par amendement, un nouveau défendeur est joint à une action, une copie de la requête introductive d'instance doit lui être signifiée de la manière ordinaire. 262. Une partie peut se désister de sa demande ou de son acte de procédure en tout état de cause. 263. Le désistement se fait par simple déclaration signée de la partie elle-même ou de son procureur, et présentée à l'audience ou produite au greffe. Sauf s'il est fait à l'audience en présence de la partie adverse, le désistement ne devient opposable à celle-ci que s'il lui a été signifié.	Le Barreau constate que le législateur fait dorénavant une distinction entre le retrait d'un acte de procédure aux articles 201 et 202 et un désistement de l'instance à l'article 208. Actuellement, le désistement équivaut tant pour la demande que pour un acte de procédure. Le Barreau s'interroge sur les motifs de cette modification et demande au législateur d'examiner les conséquences de cette modification en regard de l'application d'autres dispositions, notamment l'article 2894 du *Code civil du Québec*.
SECTION III - LA JONCTION ET LA DISJONCTION D'INSTANCES		
205. Le tribunal peut, même lorsque les demandes ne résultent pas de la même source ou d'une source connexe, ordonner la jonction de plusieurs instances entre les mêmes parties portées devant la même juridiction, pourvu qu'il n'en résulte pas un retard indu pour l'une	270. Même lorsque les réclamations ne résultent pas de la même source ou d'une source connexe, deux ou plusieurs demandes entre les même parties, portées devant la même juridiction, peuvent être réunies par ordre du tribunal, s'il lui paraît opportun de les instruire	Le Barreau propose de remplacer « devant la même juridiction » par « devant le même tribunal » par souci de cohérence avec les articles 28 et suivants de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
d'elles ou un préjudice grave à un tiers. Il peut en outre ordonner que plusieurs instances pendantes devant lui, entre les mêmes parties ou non, soient jointes pour être instruites en même temps et jugées sur la même preuve ou ordonner que la preuve faite dans l'une serve dans l'autre ou que l'une soit instruite et jugée avant les autres. Il peut également, si plusieurs demandes ont été jointes, ordonner qu'elles soient disjointes en plusieurs instances, s'il l'estime opportun eu égard aux droits des parties.	ensemble et qu'il n'en résulte pas un retard indu pour l'une d'elles ou un préjudice grave à un tiers intéressé par l'une des demandes. 271. Le tribunal peut en outre ordonner que plusieurs actions portées devant lui, impliquant ou non les mêmes parties, soient instruites en même temps et jugées sur la même preuve; il peut également ordonner que la preuve faite dans l'une serve dans l'autre ou que l'une soit instruite et jugée la première, les autres étant suspendues jusque là.	
TITRE III - LA CONSTITUTION ET LA COMMUNICATION DE LA PREUVE AVANT L'INSTRUCTION **CHAPITRE I - L'INTERROGATOIRE PRÉALABLE À L'INSTRUCTION** **SECTION I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES**		
216. L'interrogatoire préalable à l'instruction, qu'il soit écrit ou oral, peut porter sur tous les faits pertinents se rapportant au litige et aux éléments de preuve qui les soutiennent; il peut également avoir pour objet la communication d'un document. Il ne peut être fait que s'il a été prévu dans le protocole de l'instance, notamment quant aux conditions, au nombre et à la durée des interrogatoires. Outre les parties, peuvent aussi être interrogés : 1° le représentant, l'agent ou l'employé d'une partie; 2° la victime et toute autre personne impliquée dans le fait préjudiciable lorsque la demande en justice invoque la responsabilité civile d'une partie; 3° la personne pour laquelle une partie agit comme administrateur du bien d'autrui; 4° la personne pour laquelle une partie agit comme prête-nom ou de qui elle tient ses droits par cession, subrogation ou autre titre analogue.	397. Le défendeur peut, avant production de la défense et après avis de deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant à la demande ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant à la demande: 1° le demandeur, son représentant, agent ou employé; 2° dans une action en responsabilité, la victime, de même que toute personne impliquée dans la commission du fait préjudiciable; 3° la personne pour laquelle le demandeur réclame en qualité de tuteur ou de curateur, de même que celle pour laquelle il agit comme prête-nom ou de qui il tient ses droits par cession, subrogation ou autre titre analogue; 4° avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. 398. Après production de la défense, une partie peut, après avis de	L'alinéa 1 de l'article 216 devrait être écrit dans la forme affirmative, à savoir : « Il peut uniquement être fait s'il a été prévu dans le protocole de l'instance ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Toute autre personne peut être interrogée avec son consentement et celui de l'autre partie ou sur autorisation d'un juge, aux conditions que celui-ci précise. Le mineur ou le majeur inapte ne peut être interrogé sans une telle autorisation.	deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant au litige ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant au litige: 1° toute autre partie, son représentant, agent ou employé; 2° toute personne mentionnée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 397; 3° avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. Le défendeur ne peut cependant, sans l'autorisation du juge ou dans le cas visé au paragraphe 3 du premier alinéa, du tribunal, interroger en vertu du présent article une personne qu'il a déjà interrogée en vertu de l'article 397. 405. Après production de la défense ou le dépôt de l'inscription dans le cas de défaut de comparaître ou de plaider, les parties peuvent être interrogées sur tous les faits se rapportant au litige.	
SECTION III - L'INTERROGATOIRE ORAL		
220. La partie qui entend procéder à un interrogatoire oral, préalable à l'instruction, doit informer le témoin de cet interrogatoire au moins trois jours à l'avance et lui préciser la convention intervenue avec les avocats des autres parties quant à la nature et à l'objet, au moment et au lieu de l'interrogatoire. En l'absence d'entente sur ces points, la personne que la partie veut interroger est citée à comparaître à la date indiquée devant le greffier; en ce cas, la citation est notifiée au moins cinq jours avant la date prévue pour l'interrogatoire. Si le fait préjudiciable qui fonde la demande en justice est aussi un acte criminel, les mesures nécessaires sont prises pour que la victime ne soit pas, sans son consentement, confrontée avec l'auteur présumé ou avéré.	396.2. Les interrogatoires préalables, avant ou après production de la défense, n'ont lieu que dans les conditions prévues dans l'entente convenue entre les parties ou déterminées par le tribunal, notamment quant à leur nombre et à leur durée. 397. Le défendeur peut, avant production de la défense et après avis de deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant à la demande ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant à la demande: 1° le demandeur, son représentant, agent ou employé; 2° dans une action en responsabilité, la victime, de même que toute personne impliquée dans la commission du fait préjudiciable;	Le Barreau compare l'article 216 alinéa 1 et l'article 220. L'article 216 prévoit que l'interrogatoire doit être prévu au protocole de l'instance. Par contre, l'article 220 fait état d'une convention intervenue entre les procureurs. Le Barreau s'interroge sur la distinction entre les deux articles notamment quant à la pertinence d'une convention à l'article 220. Le Barreau invite le législateur à revoir l'article 220 afin de faire l'arrimage avec le contenu de l'article 216 pour s'en tenir au protocole et de supprimer la mention de la convention entre les procureurs. En outre, selon l'article 144 de l'avant-projet de loi, les parties doivent indiquer dans le protocole de l'instance si l'interrogatoire est écrit ou oral, ainsi que le nombre et la durée anticipée de celui-ci. De plus, à l'article 20 alinéa 2, le législateur prévoit que le

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	3° la personne pour laquelle le demandeur réclame en qualité de tuteur ou de curateur, de même que celle pour laquelle il agit comme prête-nom ou de qui il tient ses droits par cession, subrogation ou autre titre analogue; 4° avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. 398. Après production de la défense, une partie peut, après avis de deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant au litige ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant au litige: 1° toute autre partie, son représentant, agent ou employé; 2° toute personne mentionnée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 397; 3° avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. Le défendeur ne peut cependant, sans l'autorisation du juge ou dans le cas visé au paragraphe 3 du premier alinéa, du tribunal, interroger en vertu du présent article une personne qu'il a déjà interrogée en vertu de l'article 397.	témoin a le droit d'être informé par la personne qui le convoque, de la raison de sa convocation et de l'objet de son témoignage. Par souci de cohérence, le Barreau est d'avis qu'il faut modifier la dernière phrase de l'alinéa 220 (1), afin d'ajouter l'exigence d'indiquer au témoin la raison de sa convocation, la nature et l'objet de l'interrogatoire, ainsi que le moment et lieu de celui-ci.
221. La déposition de la personne interrogée obéit aux règles applicables au témoignage donné à l'instruction; elle est enregistrée, à moins que les parties n'y renoncent. La déposition fait partie du dossier des parties et chacune a le choix de la produire en entier, d'en produire des extraits ou de ne pas la produire. Si l'interrogatoire est fait en présence du greffier, il fait partie du dossier du tribunal et doit y être versé en entier.	395. Les dispositions des sections III, V et VI du Chapitre I, ainsi que celles du Chapitre II.1 du présent Titre régissent les cas prévus au présent chapitre, dans la mesure où elles peuvent s'y appliquer. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également, compte tenu des adaptations nécessaires, dans les cas où la défense est orale. Si quelque difficulté surgit au cours de l'audition d'un témoin entendu hors la présence du juge, elle doit lui être soumise aussitôt que possible pour adjudication, à moins que les parties ne consentent à poursuivre l'interrogation sous réserve de l'objection, qui devra être décidée ultérieurement par le juge du procès.	Le Barreau constate que la rédaction de l'article 221 (2) porte à confusion et risque d'entraîner un débat jurisprudentiel. Actuellement, l'interrogatoire appartient à celui qui interroge. Il conserve la prérogative de le déposer au dossier de la cour ou non, quitte à ce que l'autre partie demande de déposer les extraits complémentaires qui ne peuvent être dissociés. La formulation actuelle de l'alinéa 2 laisse entendre que l'une ou l'autre des parties peut également introduire l'interrogatoire au dossier. L'interrogatoire n'appartient plus à celui qui interroge. Si l'intention du législateur est de modifier l'état actuel du droit en ce qui a trait à la production des interrogatoires, le Barreau s'y

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	398.1. La partie qui a procédé à un interrogatoire en vertu des articles 397 ou 398 peut introduire en preuve l'ensemble ou des extraits seulement des dépositions ainsi recueillies, pourvu qu'ils aient été communiqués et produits au dossier conformément aux dispositions de la section I du chapitre I.1 du présent titre. Cependant, à la demande de toute autre partie, la Cour peut ordonner que soit ajouté au dossier tout extrait de la déposition qui, à son avis, ne peut être dissocié des extraits déjà déposés.	oppose vigoureusement. Il s'agit d'une mesure importante pour assurer la qualité de la justice. Rappelons que l'objectif premier de l'interrogatoire au préalable est de permettre au défendeur de préparer adéquatement sa cause. Sa nature exploratoire et sa confidentialité sont donc indispensables à la phase préparatoire d'un dossier. L'interrogatoire permet également à un avocat de conseiller son client en toute connaissance de cause et procure à ce dernier la possibilité, à l'aide des notes sténographiques, de faire ses propres constatations et former ses propres conclusions. Il ne faudrait pas que cette mesure de production de son propre interrogatoire par la partie interrogée fasse en sorte que l'interrogatoire tienne lieu de son témoignage. Le témoignage à l'instruction d'une partie est fondamental afin de permettre au juge d'évaluer sa crédibilité. La partie interrogée ne doit pas faire usage de son interrogatoire pour faire sa propre preuve au moment de l'instruction et éviter, par le fait, de témoigner. En outre, le Barreau estime que le législateur erre s'il vise à décourager les parties de recourir aux interrogatoires préalables en laissant subsister un risque de production de celui-ci par l'autre partie et qu'il tienne lieu de témoignage à l'instruction. Cette mesure aura pour effet d'empêcher les négociations et les règlements en cours d'instance. Hormis les cas d'abus inévitables dans toutes circonstances, les interrogatoires préalables permettent de constater la crédibilité d'un témoin, de personnifier les allégations et d'ouvrir possiblement les parties aux négociations et aux règlements. Dans certains cas, les faits révélés par l'interrogatoire procurent à l'autre partie, avec l'écoulement du temps, une nouvelle perspective sur une situation. Ces cas entraînent des conséquences réelles sur le déroulement du dossier. En outre, l'interrogatoire est une étape de validation du fondement d'un recours et de sa mise en contexte, notamment lorsque le dossier implique des assureurs, employeurs, des compagnies ou organismes et d'autres parties dont les membres ou dirigeants n'étaient pas directement impliqués dans la survenance des

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		évènements donnant ouverture au litige. L'action est parfois la première fois qu'un dossier ou une problématique est portée à la connaissance de la partie défenderesse. En effet, dans ces cas, l'interrogatoire porte notamment sur ce qui découle tant des faits connus que de révélations obtenues des tiers ou rapportées par ses représentants ou ses employés. La partie n'étant pas encore pleinement informée des faits en cause, il lui serait préjudiciable d'admettre en preuve un interrogatoire avec une portée aussi étendue. Le caractère exploratoire de l'interrogatoire et sa confidentialité doivent être protégés afin de favoriser les règlements qui peuvent en découler. Le Barreau invite le législateur à revoir ses orientations relativement à la production des interrogatoires au préalable à la lumière de ce qui précède.
222. Les parties peuvent, avant la tenue de l'interrogatoire, soumettre à un juge les objections qu'elles anticipent afin que celui-ci en décide ou leur donne des directives pour la conduite de l'interrogatoire. Les objections soulevées pendant l'interrogatoire n'empêchent pas la poursuite de l'interrogatoire, le témoin étant tenu de répondre; elles sont cependant notées pour être décidées lors de l'instruction par le tribunal. Cependant, si ces objections portent sur le fait que le témoin ne peut être contraint ou sur les droits fondamentaux, elles sont soumises à un juge aussitôt que possible pour qu'il en décide.	395. Les dispositions des sections III, V et VI du Chapitre I, ainsi que celles du Chapitre II.1 du présent Titre régissent les cas prévus au présent chapitre, dans la mesure où elles peuvent s'y appliquer. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également, compte tenu des adaptations nécessaires, dans les cas où la défense est orale. Si quelque difficulté surgit au cours de l'audition d'un témoin entendu hors la présence du juge, elle doit lui être soumise aussitôt que possible pour adjudication, à moins que les parties ne consentent à poursuivre l'interrogation sous réserve de l'objection, qui devra être décidée ultérieurement par le juge du procès. 396.3. Les parties peuvent, d'un commun accord, soumettre au juge, avant la tenue d'un interrogatoire préalable, toute objection prévisible, pour qu'il en décide.	Le Barreau est d'accord avec l'alinéa 1 de l'article 222, mais estime qu'il y a lieu d'étendre la portée de celui-ci aux objections anticipées relativement à la communication de documents. Quant à l'obligation d'un témoin de répondre à toutes les questions comme prévu à l'alinéa 2 de l'article 222, le Barreau comprend que l'objectif est d'accélérer le déroulement des interrogatoires et de réduire les auditions qui portent sur les objections. Cependant, le Barreau estime que les questions qui portent sur les secrets de commerce, les secrets industriels, ainsi que les questions inutiles ou abusives doivent faire partie de la catégorie des objections qui peuvent être soumises à un juge aussitôt que possible pour qu'il en décide. Le Barreau estime qu'il est fondamental de prévoir une exception à l'article 222 afin d'ajouter ces exceptions à celles du secret professionnel et des droits fondamentaux. Le Barreau estime que les mêmes règles doivent s'appliquer également aux demandes de communication de documents au cours de l'interrogatoire. Le Barreau souligne que cette protection serait raisonnable et prudente et se situe dans l'objectif d'économie judiciaire du législateur puisqu'elle éviterait de recourir systématiquement à la demande formelle d'interruption de l'interrogatoire prévue à

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		l'article 224 de l'avant-projet de loi. Elle favoriserait tant la protection du public que l'établissement d'un forum acceptable sur le plan du commerce international, notamment pour les entrepreneurs soucieux des secrets d'affaires. En ce sens, voir la décision récente *Elitis Pharma Inc. c. Rx Job Inc.*, 2011 QCCA 2169. En ce qui concerne les objections prises sous réserves, le législateur doit prévoir la possibilité de les prendre en note dans un document distinct qui serait gardé sous scellés jusqu'à l'audition. Ainsi, les parties ne pourraient utiliser l'information qu'une fois l'objection tranchée. Il en est de même pour le juge, qui ne pourrait prendre connaissance de la réponse à la question sous objection qu'après sa décision. À cet égard, le Barreau souligne l'importance du rôle du sténographe qui pourra être le gardien du document sous scellés et qui assurera l'intégrité du processus.
223. Aucun interrogatoire préalable à l'instruction n'est permis dans les affaires où la demande en justice porte sur la réclamation d'une somme d'argent ou d'un bien dont la valeur est inférieure à 30 000 $. Aucun interrogatoire ne peut excéder une durée de cinq heures ou, en matière familiale ou dans les affaires où la valeur en litige est inférieure à 100 000 $, de deux heures. Le tribunal ne peut qu'autoriser une durée plus longue.	396.1. Aucun interrogatoire préalable n'est permis dans les causes dans lesquelles la somme demandée ou la valeur du bien réclamé est inférieure à 25 000 $.	En ce qui concerne l'alinéa 1, le Barreau réitère ses commentaires à l'article 221 concernant l'efficacité et l'utilité de l'interrogatoire au préalable. Quant à l'alinéa 223 (2), le Barreau estime que la durée maximale prévue pour les interrogatoires n'est pas suffisante. Cette durée de 2 et 5 heures, selon les cas indiqués à cet article, risque de multiplier les demandes d'extension de délais auprès du tribunal et de faire encourir des frais aux parties. L'expérience démontre qu'il serait plus prudent et efficace d'augmenter la durée générale de l'interrogatoire à sept (7) heures au lieu de cinq (5) heures. Quant aux affaires où la valeur en litige est inférieure à 100 000$, la durée de deux (2) heures doit être remplacée par trois (3) heures. En matière familiale, le Barreau s'interroge sur le critère retenu par le ministère afin d'établir le temps pour tenir les interrogatoires. Ainsi, dans une cause en droit familial où l'enjeu atteindrait des sommes environnant le million de dollars, aucun interrogatoire ne pourrait excéder 2 heures sans autorisation du tribunal alors que dans une action civile où la valeur en litige serait établie à 100 000 $, la durée de l'interrogatoire serait établie à 5 heures. Pourquoi faire une distinction selon la nature du droit ?

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		L'objectif du projet de loi étant d'améliorer l'accès à la justice, le Barreau considère que cette disposition, au contraire, sera source de demandes judiciaires. On rappelle qu'un pourcentage important du temps d'audition à la Cour supérieure est consacré aux matières familiales. Les dossiers en cette matière font état d'enjeux à évaluer qui sont de nature monétaire et psychosociale.
CHAPITRE II - L'EXPERTISE **SECTION I - LES CAS D'OUVERTURE À L'EXPERTISE**		
225. L'expertise a pour but d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve en faisant appel à une personne compétente dans la discipline ou la matière concernée. L'expertise porte sur l'examen, la constatation et l'appréciation de faits relatifs au litige ou sur un élément matériel de preuve, sur l'établissement ou la vérification de comptes ou d'autres données ou sur la liquidation ou le partage de biens. Elle peut également consister en la vérification de l'état ou de la situation de certains lieux ou biens. L'expertise peut également porter, au moyen d'un examen médical ou psychosocial, sur l'intégrité, l'état, la capacité ou l'adaptation d'une personne à certaines situations de fait.	414. Après contestation liée, le tribunal peut, même de sa propre initiative, s'il est d'avis que les fins de la justice peuvent être ainsi mieux servies: 1° ordonner une expertise par personne qualifiée, qu'il désigne, pour l'examen, la constatation et l'appréciation de faits relatifs au litige; 2° confier à un expert-comptable ou praticien l'établissement ou la vérification de comptes ou de chiffres, lorsqu'il s'agit de matières qui comportent une reddition ou un règlement de comptes, qui exigent des calculs ou qui se rapportent à un partage de biens. 415. Si le tribunal est d'avis que la difficulté et l'importance de l'affaire l'exigent, il peut, exceptionnellement, nommer trois experts, ou trois comptables ou praticiens, au lieu d'un seul.	Le Barreau estime que la description du rôle de l'expert à l'article 225 est contraire aux principes établis par la jurisprudence. En effet, le rôle d'un expert consiste à fournir des renseignements scientifiques et une conclusion qui, en raison de la technicité des faits, dépasse les connaissances et l'expérience du juge. L'expert doit énoncer au juge les hypothèses factuelles sur lesquelles il se fonde pour émettre son opinion ou arriver à une conclusion. L'expert ne décide pas. Il peut, à la limite, rapporter des faits qu'il a constatés personnellement, mais il ne doit pas apporter des réponses aux questions de fait qui sont au cœur du litige puisqu'il usurperait ainsi le rôle du juge. Le Barreau est d'avis que le législateur doit intégrer à l'article 225 la définition du rôle de l'expert que le sous-groupe sur les expertises proposait dans son rapport de 2007 à la page 38, à savoir : « Le témoin expert est celui qui possède une compétence spécialisée dans un secteur donné d'activité et qui a pour rôle d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve portant sur des questions scientifiques ou techniques ». En outre, à l'alinéa 225 (2), le législateur prévoit que l'expertise porte sur « la constatation et l'appréciation des faits relatifs au litige ou sur un élément matériel de preuve » ce qui, selon toute vraisemblance, dépasse son rôle. Cette mention doit être supprimée. Quant à l'alinéa 225 (3), le Barreau souligne que « l'examen médical » doit être remplacé par « l'examen physique et mental »

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		afin d'assurer une cohérence avec l'article 236 de l'avant-projet de loi. Le Barreau souligne que la définition du rôle de l'expert se retrouve à nouveau à l'article 229 de l'avant-projet de loi. Il invite le législateur à faire l'arrimage entre les articles 225 et 229 afin de fournir une seule description de la mission de l'expert. De plus, le Barreau estime que le législateur doit prévoir, dans la mission de l'expert, celle d'analyser les hypothèses qui lui sont proposées pour validation par les parties.
226. Les parties conviennent de la nécessité de l'expertise dans le protocole de l'instance ou, avec l'autorisation du tribunal, en tout temps avant la mise en état du dossier. Qu'elle soit commune ou non, les parties ne peuvent se prévaloir de plus d'une expertise par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité, de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée. Elles sont tenues de divulguer au tribunal les instructions qu'elles ont données à l'expert.		À la lumière de ses commentaires formulés à l'article 155 (2), le Barreau estime qu'il y lieu d'intégrer à l'article 226 les facteurs qui doivent guider le juge dans l'évaluation de l'opportunité d'ordonner une expertise commune. Le Barreau réitère son commentaire précédent relativement à l'article 155 (2) à l'effet que cette expertise commune ne peut être ordonnée qu'à la demande d'une partie, à défaut d'entente. À cet égard, le Barreau estime que le Code doit préciser que l'expertise commune ne devrait pas être ordonnée dans les cas suivants : - Si l'expertise commune ne permet pas d'aider à résoudre le litige de façon plus efficace et plus rapide; - Si la solution du litige dépend surtout de l'expertise, par exemple concernant la détermination de la faute ou du lien de causalité (dans ce dernier cas, le juge serait lié par l'opinion de l'expert unique et risquerait de compromettre le principe du débat contradictoire); - Si l'expertise relève d'un domaine où il y a divergence d'opinion ou différentes écoles de pensée; - Si une partie a déjà retenu les services d'un expert ou si les parties ont déjà convenu d'une démarche d'expertise dans leur protocole préjudiciaire; - Si les parties devront retenir un expert pour les conseillers à toutes les étapes de l'instance nonobstant l'ordonnance de l'expertise commune; - Si l'identification, la nomination, la détermination des instructions

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		à un expert commun risque de retarder l'instruction ou de nécessiter plusieurs comparutions devant le tribunal. Le Barreau estime que ces facteurs doivent être intégrés au Code afin de guider le juge dans sa décision.
SECTION II - LA MISSION ET LE DEVOIR DES EXPERTS		
231. L'expert, s'il est commun aux parties ou désigné par le tribunal, est investi de l'autorité du tribunal pour recueillir la preuve dont il a besoin pour accomplir sa mission. Il peut ainsi procéder à l'examen de tout document ou de tout bien et effectuer la visite de tout lieu. Il peut, avec l'autorisation du tribunal, recueillir des témoignages et, au besoin, citer des témoins à comparaître. Il reçoit alors leur serment et entend leur déposition. Il assure la conservation de leur témoignage et en certifie l'origine et l'intégrité. Il est tenu de donner aux parties un préavis d'au moins cinq jours de la date et du lieu où il commencera ses opérations.	414. Après contestation liée, le tribunal peut, même de sa propre initiative, s'il est d'avis que les fins de la justice peuvent être ainsi mieux servies: 1° ordonner une expertise par personne qualifiée, qu'il désigne, pour l'examen, la constatation et l'appréciation de faits relatifs au litige; 2° confier à un expert-comptable ou praticien l'établissement ou la vérification de comptes ou de chiffres, lorsqu'il s'agit de matières qui comportent une reddition ou un règlement de comptes, qui exigent des calculs ou qui se rapportent à un partage de biens. 420. L'expert peut procéder à l'examen de tous objets et à la visite de tous lieux qu'il juge à propos pour l'accomplissement de sa mission. Il peut assigner des témoins par *subpoenas* décernés par le greffier, leur faire prêter serment et entendre leurs dépositions; celles-ci sont prises par écrit, signées par les témoins et contresignées par l'expert, à moins qu'elles n'aient été recueillies par un sténographe dûment assermenté. Mention du lien de parenté et des rapports qui unissent les témoins aux parties, ainsi que de l'intérêt de chacun dans le litige, doit apparaître au procès-verbal.	Le Barreau constate qu'aucune distinction n'est effectuée à l'article 231 de l'avant-projet de loi entre l'expert commun aux parties et celui qui est désigné par le tribunal. Il est donc souhaitable de retirer l'alinéa 2 de l'article 231 et de l'intégrer à l'article 228 de l'avant-projet de loi en guise d'alinéa 2. Le contenu de cet alinéa se rapporte davantage à l'expert désigné par le juge. En effet, le Barreau réitère les conclusions du sous-comité sur les expertises dans son rapport de 2007 à l'effet qu'il y a lieu de faire la distinction entre les règles applicables aux experts désignés par le tribunal et celles applicables aux experts communs aux parties. Cette distinction s'étend aux experts retenus par chacune des parties, incluant les distinctions particulières entre les expertises prévues aux articles 424 et 236 de l'avant-projet de loi. Ainsi, quant à la possibilité de confier un rôle d'enquête à l'expert commun aux parties, le Barreau s'y oppose vigoureusement. Ce rôle doit être réservé à l'expert désigné par le tribunal. Le Barreau estime que le rôle de l'expert devrait être limité à donner son opinion et non à recueillir la preuve. Autrement, comme le soulignait la Cour du Québec dans ses commentaires relativement à la proposition de novembre 2009, cela risque « d'engendrer une multiplication des débats judiciaires pour les parties, notamment quant à des objections à la preuve et au respect des règles de justice naturelle. » En effet, l'ensemble des démarches de l'expert serait effectué en l'absence des parties et possiblement au-delà des directives qui auront été préalablement établies. Le Barreau propose donc de limiter l'application de l'article 231 à l'expert désigné par le tribunal. Il y a lieu de déplacer la deuxième partie de l'article 232 de l'avant-projet de loi à l'article 231 afin de compléter cet article par la mention que l'expert qui a recueilli des

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		documents et des témoignages les joint à son rapport.
SECTION III - LE RAPPORT D'EXPERTISE		
232. Le rapport de tout expert doit être suffisamment détaillé et motivé pour que le tribunal soit lui-même en mesure d'apprécier les faits et les conclusions; il y est fait mention des instructions reçues des parties. Si l'expert a recueilli des documents et des témoignages, il les joint au rapport; ce dernier et ce qui y est joint forment une partie de la preuve. Les conclusions de l'expert ne lient pas le tribunal non plus que les parties, à moins que celles-ci ne déclarent les accepter.	421. Avant l'expiration du délai fixé par le tribunal, l'expert doit produire au greffe, sous sa signature, un rapport de ses opérations et de ses conclusions, auquel il joint la preuve de son assermentation ainsi que les documents et témoignages qu'il a recueillis. Ce rapport doit être suffisamment détaillé et motivé, de manière que le tribunal soit en mesure d'apprécier lui-même les faits. S'il y a plusieurs experts et qu'ils soient unanimes, ils peuvent faire un seul et même rapport.	Le Barreau s'interroge quant à l'interprétation à donner au 2e alinéa de cette proposition. Il est favorable à toute interprétation qui signifierait que les conclusions de l'expert ne lient jamais le tribunal, mais peuvent lier les parties si celles-ci y consentent.
233. L'expert, s'il est commun aux parties ou désigné par le tribunal, remet le rapport de ses opérations et de ses conclusions aux parties et en dépose un exemplaire au greffe avant l'expiration du délai qui lui est imparti. L'expert d'une partie remet son rapport à celle-ci, laquelle le communique aux autres parties et le verse au dossier du tribunal dans les délais prescrits pour la communication de la preuve.	421. Avant l'expiration du délai fixé par le tribunal, l'expert doit produire au greffe, sous sa signature, un rapport de ses opérations et de ses conclusions, auquel il joint la preuve de son assermentation ainsi que les documents et témoignages qu'il a recueillis. Ce rapport doit être suffisamment détaillé et motivé, de manière que le tribunal soit en mesure d'apprécier lui-même les faits. S'il y a plusieurs experts et qu'ils soient unanimes, ils peuvent faire un seul et même rapport. 422. L'expert peut exiger que le montant de ses émoluments, frais et déboursés soit déposé en Cour avant l'ouverture de son rapport. Si ce dépôt n'est pas exigé, l'expert conserve, pour le recouvrement de ce qui lui est dû, un recours solidaire contre toutes les parties en cause.	Le Barreau constate que le législateur a omis de prévoir la possibilité pour une partie de ne pas produire son rapport d'expertise. La deuxième section de l'article 233 de l'avant-projet doit donc être modifiée afin de prévoir ce choix et l'article devrait se lire comme suit : « La partie qui entend déposer son rapport d'expertise le communique aux autres parties et le verse au dossier du tribunal dans les délais prescrits pour la communication de la preuve. »
234. Après le dépôt du rapport et avant la tenue du procès, l'expert doit, à la demande du tribunal ou des parties, fournir des précisions sur des aspects techniques du rapport et rencontrer les parties afin de discuter de ses opinions en vue de l'instruction. Si des rapports d'expertise sont contradictoires, les parties réunissent leurs experts afin de concilier leurs opinions, de	413.1. Lorsque les parties ont chacune communiqué un rapport d'expertise, le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe.	Le Barreau constate que l'alinéa 234 (2) ne favorise pas les discussions entre les experts. En effet, toute rencontre serait sujette au dépôt d'un rapport au dossier de la cour selon la formulation actuelle de cet alinéa. Le Barreau estime qu'il y a lieu de modifier cet article afin de sécuriser les experts et les parties et de permettre que les réunions

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
déterminer les points qui les opposent et de faire un rapport additionnel sur ces points. À défaut, le tribunal peut, à tout moment de l'instance, même d'office, ordonner une telle réunion et le dépôt d'un rapport additionnel dans le délai qu'il fixe.		puissent se tenir tout en maintenant la confidentialité des discussions. L'alinéa 234 (2) doit donc être modifié comme suit : « Si des rapports d'expertise sont contradictoires, les parties peuvent réunir leurs experts et déterminer les points qui les opposent. Ils peuvent alors convenir des modalités et conditions de cette rencontre. Ils peuvent faire un rapport additionnel sur ces points, le cas échéant. À défaut, le tribunal peut, à tout moment de l'instance, même d'office, ordonner une telle réunion et le dépôt d'un rapport additionnel dans le délai qu'il fixe. » Cette modification s'inscrit d'ailleurs dans l'esprit des recommandations du sous-comité sur les expertises présentées dans leur rapport de 2007.
235. Une partie peut, avant l'instruction, demander le rejet du rapport pour cause d'irrégularité, d'erreur grave ou de partialité, auquel cas cette demande est notifiée aux autres parties dans les 10 jours de la remise du rapport. Le tribunal, s'il considère la demande bien fondée, ordonne la correction du rapport ou encore son retrait, auquel cas il peut permettre une autre expertise. Il peut également, dans la mesure qu'il indique, réduire le montant des honoraires dus à l'expert ou ordonner le remboursement de ce qui lui a été payé.	423. Une partie peut demander le rejet du rapport de l'expert pour cause d'irrégularité ou de nullité; mais si le rapport n'est pas ainsi attaqué et mis de côté, il forme, avec les témoignages et documents qui y sont joints, partie de la preuve dans la cause. Le tribunal n'est toutefois pas tenu de suivre l'opinion de l'expert.	Afin d'éviter toute confusion en lien avec la date de remise du rapport et la connaissance de la cause d'irrégularité, le Barreau propose de modifier le délai de « 10 jours de la remise du rapport » à l'alinéa 1 par « dans les 30 jours de la connaissance de cette cause ».
SECTION IV - LES RÈGLES PARTICULIÈRES À L'EXAMEN PHYSIQUE, MENTAL OU PSYCHOSOCIAL		
236. L'examen physique ou mental d'une partie ou de la personne qui a subi le préjudice qui donne lieu au litige ne peut être exigé que si la considération de son état est nécessaire pour statuer. Même en ce cas, cet examen doit être justifié eu égard à la nature, à la complexité et à la finalité de la demande en justice. L'examen psychosocial ne peut être demandé que dans les matières qui concernent l'intégrité, l'état ou la capacité des personnes et que s'il est nécessaire pour statuer. Il peut l'être également en matière familiale si la personne soumise à l'expertise y consent ou si le tribunal l'ordonne dans le cas où les parents sont divisés sur l'opportunité qu'eux-mêmes ou leur enfant y soit soumis.	399.1. Lorsqu'une personne s'est soumise à un examen médical conformément à l'article 399, le juge peut, sur demande, ordonner à cette personne de se soumettre à un autre examen médical par un ou plusieurs experts désignés par le requérant, aux frais de ce dernier. Cet examen est fait à la date, à l'endroit et dans les conditions fixés par le jugement qui l'ordonne et, si la personne examinée le désire, en présence d'experts de son choix.	Le Barreau du Québec souhaite faire deux commentaires à l'égard de cet article. Premièrement, le Barreau estime que les dispositions du 2e alinéa qui concernent l'examen psychosocial en matière familiale doivent être déplacées à l'article 424 de l'avant-projet de loi qui traite de l'expertise psychosociale en cette matière. Il y aurait lieu de préciser que l'expertise peut être préparée par le service d'expertise psychosociale de la Cour supérieure ou par un expert privé au choix des parties. Deuxièmement, la réécriture de ce 2e alinéa est requise. Comme le

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		Barreau l'indiquait antérieurement, il est souhaitable qu'une expertise puisse être ordonnée même si l'un des membres de la famille s'y oppose en tenant compte, cependant, que ce membre est libre de s'y soumettre ou non. D'autre part, l'ordonnance du tribunal de soumettre les membres d'une même famille à une expertise lorsque l'un de celle-ci refuse doit être exceptionnelle et ne viser que les cas où le refus est manifestement injustifié.
238. Le tribunal peut, sur demande, empêcher la tenue de l'examen ou en modifier les conditions, malgré l'entente des parties, s'il l'estime approprié pour assurer le droit à l'intégrité et au respect de la personne concernée. Il peut aussi, s'il considère cela nécessaire pour décider de l'affaire, ordonner à cette personne de se soumettre à un autre examen par l'expert qu'il désigne, au lieu, au jour et à l'heure qu'il indique à l'ordonnance et dans les conditions qu'il y précise. Cet examen est, le cas échéant, aux frais de la partie qui le demande.	399. al. 1 et 3 Dans toute cause susceptible d'appel, lorsqu'est mis en question l'état physique ou mental d'une personne, partie à un litige ou qui a subi le préjudice qui y a donné lieu, une partie peut assigner à ses frais cette personne par bref de *subpoena* pour qu'elle se soumette à un examen médical. Ce bref doit indiquer le lieu, le jour et l'heure où la personne assignée doit se présenter, de même que les noms des experts chargés d'effectuer l'examen; il doit être signifié au moins 10 jours avant la date fixée pour l'examen, avec avis au procureur de la personne assignée. Le juge peut toutefois, sur requête, pour des raisons jugées valables, annuler un bref délivré en vertu du présent article ou en modifier le contenu. 399.1. Lorsqu'une personne s'est soumise à un examen médical conformément à l'article 399, le juge peut, sur demande, ordonner à cette personne de se soumettre à un autre examen médical par un ou plusieurs experts désignés par le requérant, aux frais de ce dernier. Cet examen est fait à la date, à l'endroit et dans les conditions fixés par le jugement qui l'ordonne et, si la personne examinée le désire, en présence d'experts de son choix.	Suivant l'article 237, il sera possible à une partie de demander un examen psychosocial en notifiant la personne concernée, et les avocats des autres parties, d'au moins 10 jours du lieu, du jour et de l'heure où la personne doit se présenter. Si celle-ci veut empêcher la tenue de cet examen, elle devra s'adresser au tribunal. Le Barreau constate qu'il s'agit d'un renversement du fardeau de preuve puisque, actuellement, la personne qui demande un examen psychosocial doit prouver la pertinence de cette demande. Le Barreau considère que l'exigence d'un examen physique ou mental porte suffisamment atteinte à l'intégrité de la personne pour justifier que celui qui le demande en démontre la nécessité. Le processus prévu aux articles 236, 237 et 238 fait en sorte que le fardeau de ne pas subir un examen qui pourrait contrevenir au droit à l'intégrité ou au respect de la personne repose entièrement sur la personne visée par l'examen. Le Barreau du Québec estime que l'obligation de démontrer la nécessité de cette demande d'examen doit reposer sur la personne qui en fait la demande.
CHAPITRE III - LA COMMUNICATION ET LA PRODUCTION DES PIÈCES ET DES AUTRES ÉLÉMENTS DE PREUVE **SECTION II - LES DÉLAIS DE COMMUNICATION ET DE PRODUCTION**		
245. Le témoignage par déclaration est communiqué aux autres parties le plus tôt possible de manière qu'elles aient un délai d'au moins 10 jours pour exiger que le témoin soit cité à comparaître pour	294.1. Le tribunal peut accepter à titre de témoignage une déclaration écrite, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite au dossier conformément aux règles sur la	Le Barreau constate que les articles 245 et 287 reprennent des éléments concernant la déclaration du témoin et doivent être intégrés en un seul article. Il propose de supprimer l'article 245 et

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
être contre-interrogé.	communication et la production des pièces prévues au présent titre. Une partie peut exiger que la partie qui a communiqué la déclaration assigne le témoin à l'audience, mais le tribunal peut la condamner à des dépens dont il fixe le montant, lorsqu'il estime que la production du témoignage écrit eût été suffisante. 402.1. Sauf avec la permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du présent titre. Toutefois, dans le cas d'une requête autre qu'une requête introductive d'instance, une copie du rapport doit être signifiée aux parties, au moins 10 jours avant la date de l'audition, à moins que le tribunal n'en décide autrement. La production au dossier de l'ensemble ou d'extraits seulement du témoignage hors cour d'un témoin expert peut tenir lieu de son rapport écrit.	d'intégrer son contenu à l'article 287 de l'avant-projet de loi.
CHAPITRE IV - LA CONSTITUTION PRÉALABLE DE LA PREUVE **SECTION I - LES DEMANDES PRÉALABLES À UNE INSTANCE**		Le Barreau s'interroge sur le choix du législateur de diviser ce chapitre en deux sous-sections, soit les demandes préalables à une instance et celles qui sont préalables à l'instruction. Le Barreau estime qu'il s'agit d'une répétition d'articles qui peuvent être simplifiés par l'application des mêmes moyens à un titre sur la « constitution de la preuve à une demande préalable à une instance ou à une instruction ». Le Barreau propose donc de fusionner les sections I et II du chapitre VI en apportant les modifications qui suivent aux articles sous ce chapitre.
248. La personne qui prévoit qu'elle sera partie à un litige peut, si elle a des raisons de craindre qu'une preuve dont elle aura besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter, interroger les témoins dont elle craint l'absence, le décès ou la défaillance; elle peut aussi faire examiner une chose ou un bien dont l'état peut influer sur le sort du litige. Elle y procède avec l'accord du défendeur éventuel ou avec l'autorisation du tribunal. Celui qui exécute sur un immeuble des travaux susceptibles d'endommager un immeuble voisin peut demander l'examen de cet immeuble sans avoir à justifier d'un litige éventuel.	438. Celui qui, prévoyant d'être partie à un litige, a raison de craindre qu'une preuve dont il aurait besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter, peut demander par requête: *a)* que soient entendus antérieurement à l'audience les témoins dont il craint l'absence ou la défaillance; *b)* que soit examinée par une personne de son choix toute chose, mobilière ou immobilière, dont l'état peut influer sur le sort du litige prévu. 440**.** Celui qui exécute sur un immeuble des travaux susceptibles	Le Barreau estime qu'il y a lieu de fusionner les articles 252 et 248 afin de prévoir la possibilité d'interroger un témoin selon les circonstances décrites à ces deux articles de l'avant-projet de loi, sans l'autorisation du tribunal. En effet, le Barreau constate que les mêmes moyens sont prévus aux deux articles, à l'exception d'une autorisation qui serait requise dans les cas décrits à l'article 252. En l'absence d'une telle autorisation et si les interrogatoires pouvaient procéder avec accord des parties, le contenu de cette disposition pourrait être intégré à l'article 248 de l'avant-projet de loi. De plus, l'article 248 doit être modifié afin de prévoir que la personne qui peut s'en prévaloir est « la personne qui prévoit qu'elle

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	d'endommager un immeuble voisin peut demander l'examen de celui-ci sans avoir à justifier des conditions posées par l'article 438. En ce cas, les énoncés exigés par les sous-paragraphes *a* et *b* de l'article 439 ne sont point requis.	sera partie à un litige ou une partie à un litige ». Cette modification aurait pour effet de combiner tous les éléments prévus à l'article 252 et permettrait de supprimer cette disposition.
SECTION II - LES DEMANDES PRÉALABLES À L'INSTRUCTION		
252. Une partie à une instance peut, avant l'instruction, avec l'autorisation du tribunal, interroger un témoin dont elle craint l'absence, le décès ou la défaillance ou faire examiner, par une personne de son choix, une chose ou un bien susceptible de se perdre et dont l'état peut influer sur le sort du litige. S'il est fait droit à la demande, les parties conviennent de la date et du lieu où les témoins seront entendus ou le bien examiné; en ce cas, elles précisent les modalités de l'examen si celles-ci ne sont pas déjà fixées par le jugement. Les frais de la constitution de preuve font partie des frais de justice si cette preuve est versée au dossier du tribunal. Ni les dépositions ni les rapports n'empêchent de citer les témoins ou les experts à comparaître pour être interrogés à nouveau; ils ne préjudicient à aucun moyen qu'une partie voudrait ultérieurement faire valoir contre l'admission définitive de la preuve ainsi recueillie.	438. Celui qui, prévoyant d'être partie à un litige, a raison de craindre qu'une preuve dont il aurait besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter, peut demander par requête: *a)* que soient entendus antérieurement à l'audience les témoins dont il craint l'absence ou la défaillance; *b)* que soit examinée par une personne de son choix toute chose, mobilière ou immobilière, dont l'état peut influer sur le sort du litige prévu. 440**.** Celui qui exécute sur un immeuble des travaux susceptibles d'endommager un immeuble voisin peut demander l'examen de celui-ci sans avoir à justifier des conditions posées par l'article 438. En ce cas, les énoncés exigés par les sous-paragraphes *a* et *b* de l'article 439 ne sont point requis. 442. S'il est fait droit à la requête, l'audition des témoins ainsi que l'examen prévus à l'article 438 sont faits au lieu et à la date fixés par le jugement ou convenus par les parties, celles-ci présentes ou dûment appelées. L'audition des témoins a lieu devant le greffier, à moins que le tribunal n'ait ordonné autrement; cette audition est régie par les dispositions du Chapitre I et du Chapitre II.1 du présent Titre, dans la mesure où elles peuvent s'appliquer. 446. Les frais encourus par l'application des dispositions de ce chapitre sont à la charge du requérant. Toutefois, advenant le procès en vue duquel une déposition a été recueillie, le coût de cette déposition fait partie des frais du litige, si elle est versée au dossier en raison de l'absence de celui qui l'a donnée ou à la demande d'une partie autre que celle qui l'a fait recueillir.	Le Barreau estime qu'il y a lieu de fusionner les articles 252 et 248 afin de prévoir la possibilité d'interroger un témoin selon les circonstances décrites à ces deux articles de l'avant-projet de loi, sans l'autorisation du tribunal. En effet, le Barreau constate que les mêmes moyens sont prévus aux deux articles, à l'exception d'une autorisation qui serait requise dans les cas décrits à l'article 252. En l'absence d'une telle autorisation et si les interrogatoires pouvaient procéder avec accord des parties, le contenu de cette disposition pourrait être intégré à l'article 248 de l'avant-projet de loi. De plus, l'article 248 doit être modifié afin de prévoir que la personne qui peut s'en prévaloir est « la personne qui prévoit qu'elle sera partie à un litige ou une partie à un litige ». Cette modification aurait pour effet de combiner tous les éléments prévus à l'article 252 et permettrait de supprimer cette disposition.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	447. Les décisions rendues dans les matières prévues en ce chapitre ne sont pas sujettes à appel. 444. Les dépositions sont conservées par le greffier, en vue de leur utilisation dans le procès en prévision duquel elles ont été recueillies. Advenant ce procès, l'une ou l'autre des parties peut demander qu'elles soient versées au dossier; mais si les témoins ainsi entendus peuvent alors être produits, l'une ou l'autre des parties peut requérir qu'ils soient interrogés de nouveau. 445. L'audition des témoins en vertu des dispositions de ce chapitre ne préjudicie à aucun moyen qu'une partie voudrait ultérieurement faire valoir contre l'admission définitive de la preuve ainsi recueillie.	
CHAPITRE V - LA CONTESTATION D'UN ÉLÉMENT DE PREUVE **SECTION III - LA CONTESTATION D'AUTRES DOCUMENTS**		
257. Une partie peut, en cours d'instance, demander le retrait d'une pièce ou d'un autre document lorsque les formalités requises pour établir sa validité n'ont pas été accomplies; elle le peut également si elle le dénie ou ne reconnaît pas son origine ou si elle conteste la véracité de l'information qu'il porte ou son intégrité. La partie qui entend contester l'origine, la véracité ou l'intégrité d'un document précise, dans une déclaration détaillée, les faits et les motifs qui fondent sa prétention et la rendent probable.	89. Doivent être expressément alléguées et appuyées d'un affidavit: 1° la contestation de la signature ou d'une partie importante d'un écrit sous seing privé, ou celle de l'accomplissement des formalités requises pour la validité d'un écrit; 2° la prétention des héritiers ou représentants légaux du signataire d'un des écrits visés par le paragraphe 1, qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur; 3° la contestation d'un acte semi-authentique; 4° la contestation d'un document technologique fondée sur une atteinte à son intégrité. Dans ce cas, l'affidavit doit énoncer de façon précise les faits et les motifs qui rendent probable l'atteinte à l'intégrité du document. A défaut de cet affidavit, les écrits sont tenus pour reconnus ou les formalités pour accomplies, selon le cas.	Si l'intention du législateur est de reprendre à cet article le contenu de l'article 89 du Code actuel, le Barreau estime que la formulation n'est pas complète. Il invite le législateur à définir ce qu'il entend par une déclaration détaillée à l'alinéa 2 et de préciser si la partie elle-même ou son procureur doit la signer. En effet, la notion de déclaration détaillée n'est pas reprise dans l'avant-projet de loi, qui se limite à définir une déclaration écrite ou une déclaration faite sous serment. De plus, le Barreau estime qu'il y a lieu de préciser la nature des « formalités » auxquelles il est fait référence à l'alinéa 1 de l'article 257.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE VI - LA RECONNAISSANCE DE L'AUTHENTICITÉ D'UN ÉLÉMENT DE PREUVE		
259. Après contestation liée, mais avant l'instruction, une partie peut mettre une autre partie en demeure de reconnaître l'origine d'un document ou de tout autre élément de preuve, la véracité de l'information qu'il porte ou son intégrité. La mise en demeure est accompagnée d'une représentation adéquate du document ou de l'élément de preuve s'il n'a pas déjà été communiqué ou, en l'absence de telle représentation, d'une indication permettant d'y avoir accès. La partie mise en demeure admet ou nie l'origine, la véracité ou l'intégrité de l'élément de preuve dans un avis qu'elle notifie à l'autre partie dans un délai de 10 jours. Le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non de la véracité de son contenu.	403. Après production de la défense, une partie peut, par avis écrit, mettre la partie adverse en demeure de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'une pièce qu'elle indique. L'avis doit être accompagné d'une copie de la pièce, sauf si cette dernière a déjà été communiquée ou s'il s'agit d'un élément matériel de preuve, auquel cas celui-ci doit être rendu accessible à la partie adverse. La véracité ou l'exactitude de la pièce est réputée admise si, dans les 10 jours ou dans tel autre délai fixé par le juge, la partie mise en demeure n'a pas signifié à l'autre une déclaration sous serment niant que la pièce soit vraie ou exacte, ou précisant les raisons pour lesquelles elle ne peut l'admettre. Cependant, le tribunal peut la relever de son défaut avant que jugement ne soit rendu, si les fins de la justice le requièrent. Le refus injustifié de reconnaître la véracité ou l'exactitude d'une pièce peut entraîner condamnation aux dépens qu'il occasionne.	L'alinéa 259 (1) prévoit qu'une partie peut mettre une autre partie en demeure de reconnaître l'origine d'un document, ainsi que « la véracité de l'information qu'il porte ou son intégrité ». Quant à l'alinéa 259 (4), il prévoit que le silence de la partie en demeure vaut reconnaissance de l'origine et de l'intégrité de l'élément de preuve, mais non « de la véracité de son contenu ». Le Barreau comprend que l'alinéa 259 (1) vise à simplifier la production de documents sans pour autant qu'il s'agisse d'admissions de la part de la partie en demeure quant à la véracité du contenu de ceux-ci. Toutefois, la formulation de l'alinéa 259 (1) peut porter à confusion en raison de l'utilisation de la notion de « véracité » qui est reprise à l'alinéa 259 (4). Le Barreau invite le législateur à clarifier la distinction qui doit exister entre l'alinéa 1 et l'alinéa 4 en remplaçant « la véracité de l'information qu'il porte » prévu à l'alinéa 1 par « l'intégrité de l'information qu'il porte ». Le Barreau souligne par ailleurs que l'article 259 de l'avant-projet de loi est une nette amélioration de l'article 403 Cpc actuel puisqu'il évite aux parties de produire des déclarations afin de nier les documents par crainte que leur silence équivaille à une admission du contenu de ceux-ci. Il y aurait peut-être lieu d'ajouter un alinéa à l'article 259 afin de prévoir que les parties peuvent faire des admissions quant au contenu de l'information dans les documents au cours d'une conférence de gestion.
TITRE IV - L'INSTRUCTION **CHAPITRE II - L'ENQUÊTE** **SECTION I - LA CONVOCATION DES TÉMOINS**		
264. Les témoins sont convoqués à se présenter devant le tribunal par une citation à comparaître délivrée par un juge, par un greffier	280**.** La partie qui désire produire un témoin peut l'assigner au moyen d'un bref de *subpoena* délivré par un juge, un greffier ou un avocat	Le Barreau constate que l'abrègement du délai d'une citation à comparaître par un juge ou un greffier ne peut laisser moins de deux

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
agissant à la demande d'une partie ou par l'avocat. Ils le sont au moins 10 jours avant le moment prévu pour leur comparution, à moins qu'il n'y ait urgence et que le juge ou le greffier n'abrège le délai de notification. Cet abrègement du délai ne peut laisser moins de deux jours entre la notification et la comparution; la décision d'abréger est portée sur la citation à comparaître. La personne gardée dans un établissement visé par les lois relatives aux services de santé et aux services sociaux ou détenue dans un établissement de détention ou un pénitencier est convoquée à se présenter devant le tribunal pour y rendre témoignage sur ordre d'un juge ou d'un greffier au directeur ou au geôlier, selon le cas.	du district où la cause doit être entendue ou de tout autre district et signifié au moins 10 jours avant la comparution. Toutefois, en cas d'urgence, le juge ou le greffier peut, par ordonnance spéciale inscrite sur le bref de *subpoena*, réduire le délai de signification, mais celle-ci ne peut être faite moins de 24 heures avant le moment de la comparution.	jours entre la notification et la comparution, alors que ce délai était de 24 heures sous l'article 280 Cpc actuel. Le Barreau estime que cette modification aura inévitablement pour effet d'engendrer des demandes de remises de l'instruction. Il invite le législateur à maintenir la règle actuelle de 24 heures et de laisser au juge ou au greffier l'appréciation des circonstances et de l'urgence d'une affaire.
265. Un témoin peut être cité à comparaître pour relater les faits dont il a eu personnellement connaissance ou pour donner son avis à titre d'expert ou, encore, pour produire un document ou un autre élément de preuve. Un notaire ou un arpenteur-géomètre ne peut être cité à comparaître uniquement pour déposer une copie authentique d'un acte qu'il a reçu en minute, sauf dans les cas d'allégation de faux. Un huissier ne peut être cité à comparaître pour témoigner de faits ou d'aveux dont il aurait pu avoir connaissance lors de la notification d'un acte de procédure.	281. al. 1 et 3 Un témoin peut être assigné pour déclarer ce qu'il connaît, pour produire quelque document, ou pour les deux objets à la fois. Un notaire ou un arpenteur-géomètre ne peut être assigné à comparaître uniquement pour déposer une copie authentique d'un acte qu'il a reçu en minute, sauf dans le cas d'inscription de faux. 297. L'huissier qui a signifié l'assignation ne peut être reçu à témoigner de faits ou d'aveux dont il aura eu connaissance après avoir été chargé de la signification de cet acte, sauf quant à la signification elle-même.	Le Barreau s'interroge sur le choix du législateur d'indiquer, à l'alinéa 1, qu'un témoin est cité à comparaître pour relater les faits dont il a eu « personnellement connaissance ». L'ajout de cette mention relève des règles d'admissibilité de la preuve, ainsi que de l'interprétation de la règle du ouï-dire qui s'inscrivent dans le cadre du droit substantif et non dans le cadre processuel. Le Barreau est d'avis qu'il y a lieu de supprimer la notion de « personnellement » de l'alinéa 265(1) de l'avant-projet de loi. D'ailleurs, cette notion n'apparaît pas à l'article 271 *in fine* à laquelle il est indiqué simplement que la personne qui témoigne rapporte les faits « dont elle a eu connaissance ».
SECTION V LE TÉMOIGNAGE PAR DÉCLARATION		
287. Une partie peut, à titre de témoignage, produire la déclaration de son témoin, y compris un constat d'huissier, pourvu que cette déclaration ait été préalablement notifiée aux autres parties. La déclaration est réputée faite sous serment. Une autre partie peut, avant la date fixée pour l'instruction, exiger la présence à l'enquête du témoin concerné.	294.1. Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter. Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement.	Le Barreau constate que les articles 245 et 287 reprennent des éléments concernant la déclaration du témoin et doivent être intégrés en un seul article. Il propose de supprimer l'article 245 et d'intégrer son contenu à l'article 287 de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
SECTION VI - LE TÉMOIGNAGE DE L'EXPERT		
288. Le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage. Il n'est recevable que si le rapport a été communiqué aux parties et versé au dossier dans les délais prescrits pour la communication et la production de la preuve. Autrement, il ne peut être reçu que s'il a été mis à la disposition des parties par un autre moyen en temps opportun pour permettre à celles-ci de réagir et de vérifier si la présence du témoin serait utile; il peut encore être reçu hors ces délais avec la permission du tribunal.	402.1. al. 1 Sauf avec la permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du présent titre. Toutefois, dans le cas d'une requête autre qu'une requête introductive d'instance, une copie du rapport doit être signifiée aux parties, au moins 10 jours avant la date de l'audition, à moins que le tribunal n'en décide autrement.	Le Barreau constate qu'à l'article 288 de l'avant-projet de loi, le législateur a prévu que le rapport de l'expert tient lieu de son témoignage. Le Barreau comprend l'intention du législateur de limiter les interrogatoires des experts à ce qui est nécessaire et utile pour éclairer le tribunal. En effet, le législateur voudrait ainsi éviter le témoignage d'un expert qui reprend essentiellement le contenu de son rapport. Une réduction de la durée des témoignages de l'expert a nécessairement un impact sur la durée de l'instruction et sur les coûts de la justice. Toutefois, la formulation de l'article 288 ainsi que de l'article 289 de l'avant-projet de loi a pour effet de limiter de façon excessive le droit des parties de procéder à l'interrogatoire de l'expert dans un dossier. Le Barreau estime qu'il est fondamental, au moment de l'instruction, de sauvegarder la possibilité pour une partie de faire la présentation entière et complète de sa preuve devant le juge. L'audition est l'aboutissement d'un processus judiciaire qui doit préserver la confiance du public dans l'administration de la justice. Le tribunal doit démontrer une ouverture à l'admissibilité des moyens qui tendent à la recherche de la vérité. Le Barreau estime que l'article 288 doit être modifié afin de prévoir que le rapport de l'expert « fait preuve de son contenu » et ainsi modifier l'article 289 afin de supprimer l'exigence d'une autorisation du tribunal pour procéder à l'interrogatoire de l'expert qui a été nommé par une partie. Le raisonnement s'applique *mutatis mutandis* au contre-interrogatoire de l'expert nommé par une partie. En effet, le rôle principal de l'expert est d'éclairer le tribunal et non pas de décider à sa place. Ce que le juge doit recevoir ce sont des explications. C'est un rôle pédagogique dans un domaine dans lequel le juge est un profane. Le rapport pourra tenir lieu du témoignage de l'expert, mais on ne devrait pas priver le tribunal du bénéfice des explications orales de l'expert qui pourra alors exposer les prémisses et les hypothèses factuelles sur lesquelles il s'est appuyé, les données scientifiques qu'il applique et la conclusion à laquelle il en arrive.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		Si le rôle primordial en est un d'éclairage, l'exposé oral est encore la façon la plus économique et aussi la plus efficace de s'assurer que le juge comprenne bien, puisse poser des questions pertinentes à l'expert au fur et à mesure de ses explications et lui dire s'il comprend ou si un éclairage additionnel est requis. Si on adoptait la règle de limiter la preuve de l'expert à son rapport écrit, il faudrait que l'expert écrive un rapport qui soit une vulgarisation complète de sa discipline. En outre, les tribunaux ont toujours considéré qu'il était absolument essentiel qu'il puisse y avoir un contre-interrogatoire complet qui puisse établir l'impartialité ou la crédibilité de l'expert. S'en tenir simplement au contenu du rapport qui est devant le tribunal pour obtenir des précisions risquerait de fausser la recherche de la vérité. En voulant favoriser l'accès à la justice, on en compromet grandement la crédibilité et l'intégrité. Par exemple, on peut penser à un expert qui, dans des causes antérieures, a rendu une opinion tout à fait contraire à celle rendue devant le tribunal, auquel cas, selon la rédaction actuelle, la partie adverse n'aurait pas le droit d'attirer l'attention du tribunal sur le fait que cet expert a rendu des témoignages diamétralement opposés. Le contre-interrogatoire devrait également être permis sur l'ensemble de l'opinion d'expertise pour pouvoir vérifier les hypothèses factuelles sur lesquelles l'expert s'est fondées, que ces hypothèses soient exprimées ou non, et vérifier les critères de fardeau de preuve qu'il a appliqués pour arriver à son opinion. L'avant-projet comporte déjà plusieurs dispositions pour baliser la preuve d'expertise en limitant le nombre d'experts; en appliquant la règle de la proportionnalité aux éléments de preuve, incluant la preuve d'expertise; en prévoyant la rencontre entre les experts et en permettant d'obtenir des précisions avant le procès. Ces mesures permettent au tribunal d'intervenir dans le contexte de la gestion d'instance sans que l'on aille jusqu'à empêcher les experts de témoigner devant le tribunal. L'audition est l'endroit où le justiciable peut finalement présenter sa cause au juge. Il faut maintenir l'apparence de justice et confirmer au citoyen qu'il a bien été entendu

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
289. Chacune des parties peut interroger l'expert qui leur est commun pour obtenir des précisions sur des points qui font l'objet du rapport. Dans les autres cas, une partie ne peut interroger l'expert qu'elle a nommé, à moins d'être autorisée par le tribunal ou qu'il s'agisse d'obtenir son avis sur des éléments de preuve nouveaux présentés pendant l'instruction. Elle ne peut contre-interroger l'expert nommé par une autre partie que si cela est nécessaire pour obtenir des précisions sur son rapport ou sur les points de divergence entre les experts.	Nouveau	Voir les commentaires à l'article 288.
290. Il revient au tribunal de fixer l'ordre de présentation de la preuve par expert et les modalités de leur témoignage.	Nouveau	Le Barreau estime que le pouvoir du tribunal de fixer l'ordre de présentation de la preuve par expert ne doit être permis qu'à défaut d'entente entre les parties et propose que cette modification soit apportée à l'article 290. De plus, le Barreau est d'avis qu'il n'appartient pas au tribunal de fixer « les modalités » de la preuve par expert, puisque de tels choix doivent être laissés à la détermination de la partie. En effet, le citoyen qui a entamé un processus judiciaire dans la recherche de la justice doit pouvoir bénéficier de la latitude nécessaire pour présenter sa cause de la façon dont il la perçoit. Comme chaque partie est tenue de présenter sa version des faits au moyen de preuves qu'elle estime utiles et nécessaires, le législateur ne peut restreindre cette faculté.
SECTION VII - LE TÉMOIGNAGE HORS LA PRÉSENCE DU TRIBUNAL		
292. Dans le cas où la preuve d'une partie est faite par un témoignage porté dans une déclaration écrite, une autre partie peut citer le déclarant à comparaître, même avant l'instruction, pour être interrogé hors la présence du tribunal. L'interrogatoire peut porter non seulement sur les éléments de preuve attestés dans la déclaration, mais sur tous les autres faits pertinents. Le défaut du déclarant entraîne le rejet de la déclaration.	93. Lorsqu'une partie a versé au dossier un affidavit requis par quelque disposition de ce code ou des règles de pratique, toute autre partie peut assigner le déclarant à comparaître devant le juge ou le greffier, pour être interrogé sur la vérité des faits attestés par sa déclaration. Le défaut de se soumettre à cet interrogatoire entraîne le rejet de l'affidavit et de l'acte au soutien duquel il avait été donné.	Le Barreau invite le législateur à préciser la nature des déclarations visées par l'article 292 de l'avant projet de loi, à savoir s'il s'agit d'une déclaration sous serment ou d'une déclaration réputée sous serment, comme le prévoit l'article 105 de l'avant-projet de loi. D'autre part, le Barreau estime qu'il y a lieu de préciser si l'interrogatoire sous l'article 292 fait partie du dossier de la cour. Selon le Barreau, le choix de produire l'interrogatoire doit appartenir à la partie qui a interrogé.
293. Si la maladie ou le handicap d'un témoin empêche celui-ci de se rendre à l'audience, le tribunal peut, même d'office, ordonner l'interrogatoire du témoin à distance par un moyen technologique ou	287. S'il est établi qu'un témoin n'a pu se rendre à l'audience par suite de maladie ou d'infirmité, le tribunal peut ordonner que son témoignage soit recueilli par le greffier, toutes parties présentes ou	Le Barreau est préoccupé que la notion « par un moyen technologique » à l'alinéa 1 puisse donner lieu à l'utilisation de modes qui ne garantissent pas l'identité du témoin. Le Barreau

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
charger un commissaire de recueillir son témoignage. Il peut procéder de même s'il y a lieu d'éviter des déplacements à un témoin qui réside en un lieu éloigné. Le tribunal, s'il choisit de charger un commissaire, lui donne les instructions nécessaires pour le guider dans l'exécution de sa charge; de plus, il fixe le délai dans lequel l'interrogatoire et le rapport du commissaire devront être faits ainsi que la somme qui doit lui être avancée pour couvrir ses frais. L'interrogatoire est consigné ou enregistré et attesté par le commissaire; celui-ci est autorisé à prendre copie de tous documents exhibés par le témoin qui ne veut pas s'en départir. Il est communiqué aux parties et au tribunal avec les pièces produites par les témoins. La partie qui désire être représentée à l'interrogatoire en avise le commissaire en temps utile et désigne son représentant; celui-ci doit être avisé cinq jours à l'avance de la date et du lieu de l'interrogatoire.	dûment appelées. 424. L'expert qui refuse de déposer son rapport ou retarde indûment à le faire, se rend coupable d'outrage au tribunal. 426. Le tribunal peut, sur demande, nommer un commissaire pour recueillir le témoignage d'une personne qui réside hors du Québec ou dans un lieu trop éloigné de celui où la cause est pendante. 432. La partie qui désire être représentée à l'interrogatoire doit en aviser le commissaire en temps utile et lui donner le nom et l'adresse de son représentant; le commissaire est alors tenu de donner à ce dernier un avis d'au moins cinq jours, de la date et du lieu où il procédera à l'exécution de sa mission. 434. Les dépositions sont prises par écrit et signées par le témoin et le commissaire, à moins qu'elles ne soient recueillies par un sténographe dûment assermenté. 435. Le commissaire est autorisé à prendre copie de tous documents exhibés par un témoin qui ne veut pas s'en départir.	propose au législateur de prévoir un mode spécifique comme celui de la visio-conférence et de supprimer le recours à des notions qui donnent lieu à interprétation et posent ainsi des difficultés.
294. Les objections soulevées pendant l'interrogatoire d'un témoin entendu hors la présence du juge n'empêchent pas la poursuite de l'interrogatoire, le témoin étant tenu de répondre; elles sont cependant notées pour être décidées lors de l'instruction par le tribunal. Cependant, si ces objections portent sur le fait que le témoin ne peut être contraint, sur le secret professionnel ou sur les droits fondamentaux, elles sont soumises à un juge aussitôt que possible pour qu'il en décide.	395. al. 3 Si quelque difficulté surgit au cours de l'audition d'un témoin entendu hors la présence du juge, elle doit lui être soumise aussitôt que possible pour adjudication, à moins que les parties ne consentent à poursuivre l'interrogation sous réserve de l'objection, qui devra être décidée ultérieurement par le juge du procès.	Les commentaires formulés par le Barreau relativement à l'article 222 de l'avant-projet de loi s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 294.
LIVRE III - LA PROCÉDURE EN MATIÈRE NON CONTENTIEUSE **TITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES**		
300. Sont non-contentieuses les demandes qui concernent notamment : 1° La tutelle à l'absent ou au mineur, l'émancipation du mineur, ainsi que le régime ou le mandat de protection du majeur;	776. Toute demande en vue d'obtenir une autorisation du tribunal ou du juge doit, si elle est relative à des soins ou à l'aliénation d'une partie du corps, être signifiée à la personne concernée, si elle est âgée de 14 ans et plus, de même qu'au titulaire de l'autorité parentale, au tuteur ou curateur, le cas échéant, ou au mandataire	Le Barreau est d'avis que l'utilisation du terme « notamment » à l'article 300 de l'avant-projet de loi est susceptible d'entraîner une confusion et une incertitude au niveau de la classification des recours compris dans le livre II et ceux du livre III.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
2° Le jugement déclaratif de décès, la vérification des testaments, la demande de lettres de vérification et la demande en matière de successions relatives, entre autres à la liquidation et au partage; 3° La modification du registre de l'état civil; 4° La nomination, la désignation ou le remplacement de toute personne qui doit, selon la loi, être fait par le tribunal, d'office ou à défaut d'entente entre les intéressés, ainsi que les demandes de cette nature en matière de tutelle au mineur et de régime de protection des majeurs, en matière de succession, ainsi qu'en matière d'administration du bien d'autrui; 5° L'administration d'un bien indivis, d'une fiducie ou du bien d'autrui; 6° L'acquisition du droit de propriété d'un immeuble par prescription; 7° L'inscription, ou la rectification, la réduction ou la radiation d'une inscription sur le registre foncier ou le registre des droits personnels et réels mobiliers; 8° La délivrance d'actes notariés ou le remplacement et la reconstitution d'écrits. Le sont également, les autres demandes d'autorisation, d'habilitation ou d'homologation prévues par le Code civil, y compris : 1° L'autorisation de consentir aux soins non requis par l'état de santé d'une personne âgée de moins de quatorze ans ou inapte à consentir ou celle relative à l'aliénation d'une partie du corps d'un mineur ou d'un majeur inapte; 2° La déclaration d'admissibilité à l'adoption, le placement et l'adoption de l'enfant ainsi que l'attribution du nom de l'adopté; Le sont aussi les exemptions ou la suspension de l'obligation de verser la pension alimentaire et les arrérages au ministre du Revenu,	désigné par un majeur alors qu'il était apte à consentir. La demande qui concerne un majeur inapte à donner son consentement et qui n'est pas pourvu d'un tuteur, curateur ou mandataire, doit, en outre, être signifiée au curateur public. Sauf urgence, la demande ne peut être présentée au tribunal moins de cinq jours après sa signification. Aucun acte de comparution n'est requis. La demande doit être entendue le jour de sa présentation, à moins que le tribunal ou le juge n'en décide autrement. 800. Le créancier qui ne peut signifier le préavis d'exercice de son droit hypothécaire parce que l'identité du propriétaire du bien hypothéqué est inconnue ou incertaine, doit obtenir du tribunal l'autorisation de signifier le préavis d'exercice de son droit, selon un mode que détermine le tribunal. Il en est de même lorsque le bien appartient à plusieurs propriétaires dont certains seulement sont connus. 801. La demande est portée devant le tribunal du lieu où se trouve le bien; elle doit contenir: *a)* les allégations nécessaires pour établir le droit du requérant; *b)* la description du bien hypothéqué; *c)* le nom de l'occupant ou détenteur du bien, ou du dernier occupant ou détenteur, selon le cas; *d)* le nom de tous les propriétaires du bien depuis la constitution de l'hypothèque, s'ils sont connus. 802. Si le tribunal ordonne la publication dans un journal du préavis d'exercice du droit hypothécaire, cette publication est faite de la manière prévue à l'article 139. 803. Si personne n'a contesté la demande dans le délai prévu par la loi ou par le tribunal ou n'a exercé les droits du débiteur	En outre, le Barreau s'interroge sur la possibilité que soit identifiée comme étant une matière non contentieuse l'autorisation de consentir aux soins non requis par l'état de santé d'une personne âgée de moins de 14 ans ou inapte à consentir ou celle relative à l'aliénation d'une partie du corps d'un mineur ou d'un majeur inapte. Le Barreau estime que cette disposition pourrait viser le cas de parents qui, afin de traiter médicalement un de leurs enfants, permettent l'utilisation d'une partie du corps d'un autre de leurs enfants. Le Barreau est d'avis qu'il serait préférable que cette décision soit prise par un tiers impartial et d'éviter ainsi que le notaire ne soit placé dans une situation de conflit d'intérêts.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
si les parties en font la demande conjointe et remplissent les conditions prévues aux articles 3 et 3.1 de la Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires (chapitre P-2.2).	hypothécaire ou de celui contre qui le droit est exercé, afin de faire échec au recours du créancier, le tribunal, sur preuve de la signification prescrite, autorise le créancier à prendre possession du bien, à le prendre en paiement, à le vendre lui-même ou à le vendre sous contrôle de justice. 804. Les demandes relatives à l'inscription ou à la rectification, à la réduction ou à la radiation d'une inscription sur le registre foncier ou sur le registre des droits personnels et réels mobiliers sont présentées devant le tribunal du lieu où est situé l'immeuble ou le bien corporel faisant l'objet de l'inscription; s'il s'agit d'un bien incorporel, elles sont présentées devant le tribunal du domicile du propriétaire, du débiteur ou du constituant, suivant le cas. Ces demandes doivent être accompagnées d'un état, certifié par l'officier de la publicité des droits, des droits inscrits sur le registre approprié à l'égard du bien, de la nature de l'universalité ou du nom du constituant. 805. Celui qui, conformément aux règles du livre De la prescription au Code civil, a possédé un immeuble à titre de propriétaire, peut en acquérir la propriété en s'adressant au tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble. La demande est accompagnée: 1° d'un état récent, certifié par l'officier de la publicité des droits, des droits inscrits sur le registre foncier de cet immeuble; 2° d'une copie ou d'un extrait du plan cadastral de l'immeuble; s'il s'agit d'une partie de lot ou si l'immeuble n'est pas immatriculé, il suffit d'une description technique accompagnée du plan qui s'y rapporte, dressés par un arpenteur-géomètre; 3° d'un certificat de localisation, si une construction se trouve sur l'immeuble. 806. Le tribunal appelé à établir le droit de propriété peut, même d'office, ordonner: 1° la signification de la requête aux propriétaires des immeubles	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	contigus, si ceux-ci n'ont pas acquiescé par écrit à sa présentation; 2° le bornage de l'immeuble, si l'exactitude du plan est contestée par les propriétaires des immeubles contigus. 808. Les demandes prévues dans ce chapitre ne peuvent en aucun cas être entendues par le greffier. 809. La demande en partage et celle en nullité de partage, les autres demandes relatives au partage d'une succession ou d'un autre bien indivis, ainsi que celles relatives à l'administration d'un bien indivis sont présentées devant le tribunal où le bien se trouve en tout ou en partie. 810. Le tribunal qui accueille la demande en partage d'un bien indivis ordonne soit le partage en nature, si les biens peuvent être commodément partagés ou attribués, soit la vente suivant les dispositions du présent code relatives à la vente du bien d'autrui. Il peut, si cela s'avère nécessaire ou utile, désigner un praticien pour achever la liquidation de la succession ou faire une proposition. 811. Le jugement qui ordonne le partage en nature nomme un praticien pour procéder, conformément aux dispositions du Code civil et en la manière prévue aux articles 414 à 425 du présent code, à la composition des lots et pour faire rapport. Le praticien doit faire homologuer son rapport et sa demande d'homologation peut être contestée par tout intéressé. Le tribunal qui homologue le rapport ordonne au greffier ou à toute autre personne qu'il désigne de procéder au tirage des lots; un procès-verbal de cette opération doit être produit au dossier. 812.1. Les demandes relatives à la copropriété divise d'un immeuble sont signifiées au syndicat des copropriétaires; l'administrateur ou le gérant avise par écrit chaque copropriétaire de l'objet de la demande, dans les cinq jours de sa signification. 823. Les demandes en matière d'adoption d'un enfant mineur doivent être signifiées au directeur de la protection de la jeunesse ayant	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	compétence dans le lieu où réside l'enfant ou, s'il s'agit de l'adoption d'un enfant domicilié hors du Québec, dans le lieu où est domicilié l'adoptant. Le directeur peut intervenir de plein droit à cette demande. 823.1. Lorsqu'il doit être donné avis d'une demande à une partie ou à une personne intéressée, l'avis doit être signifié et assurer l'anonymat des adoptants ou des père, mère et tuteur, les uns par rapport aux autres. L'avis doit aussi contenir l'exposé de l'objet de la demande, des moyens sur lesquels elle est fondée et des conclusions recherchées. 823.2. Dans toute instance, à moins que toutes les parties ne consentent à une autre manière de procéder, le tribunal doit prendre les mesures nécessaires pour que les personnes qui demandent la restitution d'un enfant ne soient pas confrontées avec les adoptants et ne puissent les identifier ni être identifiées par eux. 823.3. Le tribunal doit admettre à ses audiences tout membre de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ou toute autre personne que la Commission autorise par écrit à y assister. Ces personnes ne peuvent dévoiler une information ainsi obtenue ni être contraintes de le faire. 823.4. La présente section ne s'applique pas dans le cas où le consentement à l'adoption est spécial. 824. La demande faite par celui qui, ayant donné un consentement général à l'adoption et ayant omis de le rétracter dans le délai prescrit, veut obtenir la restitution de l'enfant doit être signifiée au directeur de la protection de la jeunesse. Celui-ci doit donner avis de la demande au titulaire de l'autorité parentale ou à celui qui l'exerce, au père ou à la mère s'ils ne sont plus titulaires de l'autorité et, le cas échéant, au tuteur. Dans le cas où le consentement à l'adoption était spécial, la demande en restitution est signifiée à la personne à qui l'enfant a été remis. 824.1. La demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption est	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	signifiée aux père et mère de l'enfant s'ils sont connus, au tuteur de l'enfant, le cas échéant, et à l'enfant s'il est âgé de 14 ans ou plus. Elle est aussi signifiée à l'enfant âgé de 10 ans ou plus si le juge l'ordonne. 825. La demande de placement de l'enfant est présentée par l'adoptant et par le directeur de la protection de la jeunesse, à moins que le consentement à l'adoption ne soit spécial, auquel cas elle peut être présentée par le seul adoptant. 825.1. Un avis de la demande de placement, indiquant le nom du demandeur et le lieu de son domicile, est signifié à l'enfant âgé de 10 ans ou plus. Lorsque le père, la mère ou le tuteur de l'enfant sont domiciliés au Québec et ont consenti à l'adoption dans l'année qui précède la demande, un avis de la demande leur est signifié par le directeur de la protection de la jeunesse. Dans le cas où le consentement à l'adoption est spécial, l'avis de la demande de placement est signifié par le demandeur. 825.2. La demande en adoption d'une personne majeure doit être signifiée à la personne dont l'adoption est demandée et, le cas échéant, à son époux ou conjoint uni civilement, à ses enfants de 14 ans ou plus et à ses ascendants. 825.3. La demande en révocation d'une ordonnance de placement doit être signifiée au directeur de la protection de la jeunesse qui en donne avis à l'adoptant et à la personne dont l'adoption est demandée. Dans le cas où le consentement à l'adoption est spécial, la demande en révocation est signifiée à l'adoptant et à la personne dont l'adoption est demandée si elle est âgée de 10 ans ou plus. 825.4. La demande en adoption est présentée par l'adoptant. S'il y a deux adoptants, la demande est faite conjointement. 825.5. Lorsqu'est déposé au tribunal un rapport indiquant que l'enfant ne s'est pas adapté à sa famille adoptive, le tribunal transmet copie du rapport à l'adoptant et, le cas échéant, au tuteur ou au procureur de l'enfant. Il les avise en même temps du délai qui	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	leur est donné pour contester le rapport. Dans le cas où la personne dont l'adoption est demandée est âgée de 14 ans ou plus, le tribunal peut, s'il le juge opportun, lui transmettre copie du rapport; il est tenu de le faire s'il entend refuser l'adoption en se fondant sur ce rapport. 885. Les demandes d'autorisation, d'habilitation ou d'homologation prévues au Code civil et au présent livre sont introduites par requête, notamment dans les cas suivants: a) les demandes dont la loi exige, en raison de la nature de l'acte ou de la qualité du requérant, qu'elles soient soumises au contrôle du tribunal, pour qu'il autorise un acte, approuve ou homologue une décision ou un acte, ou constate un fait; b) les demandes pour la nomination, la désignation ou le remplacement de toute personne, y compris l'administrateur du bien d'autrui, dont la loi prévoit qu'elles sont faites par le tribunal ou qu'elles sont faites par lui à défaut d'entente entre les intéressés; c) les demandes de cette nature en matière de tutelle au mineur et de régime de protection des majeurs, en matière de succession, ainsi qu'en matière d'administration du bien d'autrui.	
301. La demande en matière non contentieuse, qu'elle soit présentée au tribunal ou à un notaire, suit, pour son déroulement, la procédure prévue au présent livre, sous réserve des règles particulières à certaines matières civiles visées au livre V. Cependant, dès qu'une demande est contestée, elle est déférée au tribunal pour être continuée suivant la procédure prévue par le livre II. Selon l'état du dossier et le temps écoulé depuis l'introduction de la demande, le tribunal donne alors aux parties les instructions nécessaires pour l'établissement du protocole de l'instance.	863. al. 3 Toutefois, lorsqu'une demande est contestée, elle est présentée au tribunal. Dans les cas d'urgence, le juge ou le greffier peut toujours abréger les délais prévus au présent Livre. 863.4. Les demandes relatives au conseil de tutelle, à la nomination ou au remplacement d'un tuteur au mineur, à l'ouverture ou à la révision d'un régime de protection, au mandat en prévision de l'inaptitude, à la vérification des testaments et aux lettres de vérification, peuvent aussi être présentées à un notaire suivant les règles particulières du présent Livre. Il en est de même pour les demandes relatives à la nomination ou au remplacement d'un conseiller, d'un tuteur ou d'un curateur à un majeur. 863.6. Dans l'exécution de sa fonction, le notaire doit agir dans l'intérêt de la personne visée par la demande. Il doit aussi, dans le	Le Barreau estime que le législateur doit, dans le livre III, préciser davantage le moment auquel une matière cesse d'être non contentieuse. Selon le Barreau, la production au dossier d'un acte de représentation par l'avocat et l'indication de son intention de présenter une contestation pour son client doit enclencher le processus contentieux et mettre un terme à la participation du notaire dans le dossier. En outre, le Barreau est fortement préoccupé par l'absence d'une procédure simplifiée en matière de droit des personnes. En effet, l'article 301 (2) prévoit qu'au moment d'être déférée au tribunal sur contestation, la procédure est continuée suivant la procédure prévue par le livre II et soumise à l'établissement d'un protocole de l'instance. Le Barreau est d'avis qu'un tel processus est peu opportun, lourd et contraignant pour les parties et devrait être révisé.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	cas d'un régime de protection ou d'un mandat d'inaptitude, agir dans le respect des droits et la sauvegarde de l'autonomie de cette personne.	Considérant l'urgence de ces matières, le législateur doit supprimer à l'article 301 (2) *in fine* la mention du « protocole de l'instance » et plutôt prévoir que « le tribunal procède, avec les parties, à l'établissement du déroulement de l'instance ». Cette modification s'inscrirait dans l'esprit de la gestion simplifiée prévue à l'article 307 pour les intéressés qui désirent présenter des observations au tribunal. Ces observations sont effectuées sans formalités et le tribunal peut autoriser les intéressés à procéder sans les soumettre à l'exigence de produire un protocole d'instance. Le Barreau invite donc le législateur à maintenir cette absence de formalisme dans ces matières particulières.
LIVRE IV - LE JUGEMENT ET LES POURVOIS EN RÉTRACTATION ET EN APPEL **TITRE II - LES FRAIS DE JUSTICE**		
336. Les frais de justice afférents à une affaire comprennent les débours liés aux frais et aux droits de greffe, aux débours et honoraires liés à la notification des actes et des documents, aux indemnités et aux allocations dues aux témoins ainsi que, le cas échéant, les frais d'expertise, la rémunération des interprètes, les droits d'inscription sur le registre foncier ou sur le registre des droits personnels et réels mobiliers. Ils peuvent aussi comprendre les frais de transcription des témoignages produits au dossier du tribunal, si cette transcription était nécessaire. Les frais d'expertise incluent ceux qui sont afférents à la rédaction du rapport, à la préparation du témoignage le cas échéant, au temps passé par l'expert pour témoigner ou, dans la mesure utile, pour assister à l'instruction.	Nouveau	Le Barreau estime qu'il est impératif de maintenir la règle de la succombance et de mettre à jour le tarif judiciaire. Le Barreau fait siens les commentaires de la Cour du Québec à l'effet que l'abandon de la règle traditionnelle faisant assumer une partie des coûts par celui qui perd semble contraire aux objectifs poursuivis par la réforme, soit l'accessibilité à la justice. En outre, le Barreau ajoute qu'une possible condamnation aux dépens a pour effet d'inciter celui qui poursuit à la prudence avant d'entreprendre un recours. Cette prudence est accentuée par le fait que le tarif judiciaire permet, dans les causes où la valeur en litige excède 100 000 $, que la partie qui a gain de cause puisse avoir le droit à un honoraire judiciaire additionnel de 1 % sur l'excédent du montant de 100 000 $. De plus, la règle de la succombance invite le défendeur à bien peser ses choix de contester les procédures du demandeur. Le législateur doit en outre prendre en considération les frais qu'une partie doit encourir dans un dossier tant en première instance qu'en appel. L'absence de la possibilité pour une partie qui a gain de cause de récupérer ces frais est déraisonnable. Par ailleurs, certains avocats représentent des justiciables qui ne

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		peuvent pas assumer ou avancer les coûts et les frais d'une poursuite judiciaire. Une personne qui fait face à un défendeur qui est en moyen de mener un combat judiciaire serait contrainte à renoncer à son recours ou à accepter des règlements moindres. La règle des dépens dans ces circonstances est la mesure par excellence pour favoriser l'accessibilité à la justice. Le Barreau invite le législateur à laisser aux soins du tribunal l'appréciation de l'opportunité d'écarter la règle générale de la succombance et de choisir de ne pas condamner une partie aux dépens ou à une partie de ceux-ci. En effet, la jurisprudence révèle que le tribunal s'est écarté de la règle générale lorsque : - Chacune des parties a eu raison sur certaines questions et tort sur d'autres; - Le recours implique l'administration publique; - Il y a disparité considérable dans les ressources des parties; - Le débat a été rallongé pour des raisons indépendantes de la partie qui succombe; - L'action a été rejetée au stade préliminaire; - Le poursuivant ignorait un fait important. La cour peut aussi tenir compte de la nature des procédures et de la conduite des parties au cours des procédures. Le Barreau est d'avis que le législateur doit maintenir la règle actuelle et encadrer davantage les règles qui peuvent permettre aux tribunaux de s'en écarter. Il peut intégrer les critères de la jurisprudence à l'article 336.
337. Les frais de justice sont à la charge des parties et chacune d'elles supporte ses propres frais. Dans les cas où le tribunal autorise la représentation d'un enfant ou d'un majeur inapte par un avocat, il se prononce sur les frais de justice relatifs à cette représentation suivant les circonstances.	477. La partie qui succombe supporte les dépens, frais du sténographe compris, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige, ne les compense ou n'en ordonne autrement. Le tribunal peut également, par décision motivée, mitiger les dépens relatifs aux expertises faites à l'initiative des parties, notamment	Voir les commentaires à l'article 336.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Les frais afférents aux demandes conjointes sont répartis également entre les parties, à moins qu'elles n'aient convenu du contraire.	lorsqu'il estime que l'expertise était inutile, que les frais sont déraisonnables ou qu'un seul expert aurait suffi. Dans le cas d'une action personnelle et sous réserve de l'article 988, la somme des frais de poursuite, à l'exclusion des frais d'exécution, que le défendeur condamné peut être appelé à payer ne doit pas excéder le montant de la condamnation, si celui-ci n'est pas supérieur au montant prévu au paragraphe *a* de l'article 953, à moins que, par décision motivée, le tribunal n'en ait ordonné autrement.	
338. Le tribunal peut ordonner à une partie le paiement des frais de justice engagés par une autre partie s'il estime qu'elle n'a pas respecté adéquatement le principe de proportionnalité ou a abusé de la procédure, ou encore, s'il l'estime nécessaire pour permettre une répartition équitable des frais ou pour éviter un préjudice grave à une partie. Il le peut également si une partie a manqué à ses engagements dans le déroulement de l'instance, notamment en ne respectant pas les délais qui s'imposaient, si elle a indûment tardé à présenter un incident ou un désistement, si elle a inutilement fait comparaître un témoin ou si elle a refusé sans motif valable d'accepter des offres réelles, d'acquiescer à la demande, d'admettre l'origine ou l'intégrité d'un élément de preuve ou de participer à une séance d'information sur la parentalité et la médiation en matière familiale.	323. Une partie ne peut répéter les frais de plus de cinq témoins entendus sur le même fait, à moins que le juge n'en décide autrement. 479. La condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés. Néanmoins, la partie elle-même peut exécuter pour les dépens, si le consentement de son procureur apparaît sur le bref d'exécution. 481. Les dépens portent intérêts du jour du jugement qui les accorde.	Voir les commentaires à l'article 336.
TITRE III - LA RÉTRACTATION DU JUGEMENT **CHAPITRE II - LA RÉTRACTATION À LA DEMANDE D'UN TIERS**		
346. Toute personne dont les intérêts sont touchés par le jugement rendu dans une instance où ni elle ni ses représentants n'ont été appelés peut se pourvoir en rétractation du jugement s'il porte préjudice à ses droits. Le pourvoi est introductif d'instance auprès du tribunal qui a rendu le jugement. Sauf les cas relatifs aux droits de la personnalité, à l'état ou à la capacité des personnes, le pourvoi doit être présenté dans les six mois qui suivent la date de la connaissance du jugement. Il doit être notifié aux parties à l'instance ou, s'il est fait dans le délai d'une	489. Toute personne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu dans une instance où ni elle ni ses représentants n'ont été appelés, peut, par requête au tribunal qui l'a rendu, demander qu'il soit rétracté en autant qu'il préjudicie à ses droits. La requête doit être signifiée à toutes les parties en cause, ou, si elle est faite moins d'une année après le jugement, aux procureurs qui les représentaient dans l'instance; elle n'opère sursis de l'exécution que si un juge l'ordonne.	Le Barreau recommande au législateur de prévoir, pour la rétractation à la demande d'un tiers, un délai de (30) trente jours comme celui prévu à l'article 344 pour la rétractation de jugement à la demande d'une partie. Cette uniformisation des délais favorise d'autant plus la règle d'irrévocabilité des jugements.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
année à compter du jugement, à ceux qui les représentaient dans l'instance.	490. Il est procédé sur la requête conformément aux règles applicables à l'instance originaire.	
CHAPITRE III - L'EFFET DU POURVOI		
347. Le pourvoi en rétractation ne suspend pas l'exécution du jugement. Le tribunal peut cependant ordonner la suspension et cela sans préavis s'il y a urgence. L'huissier chargé d'exécuter le jugement à qui sont notifiés le pourvoi en rétractation et l'ordre de surseoir arrête immédiatement la procédure d'exécution, sauf les mesures conservatoires.	485. La requête en rétractation n'opère sursis de l'exécution que du moment où elle est reçue, à moins d'un ordre spécial d'un juge, lequel, en cas d'urgence, peut être donné sans avis préalable. 486. L'officier chargé d'exécuter le jugement, et à qui a été signifiée une copie de la requête en rétractation et du certificat attestant qu'elle a été reçue, est tenu de surseoir, et de rapporter au greffe, sans délai, le bref d'exécution et la requête qui lui a été signifiée.	Le Barreau s'interroge sur la procédure retenue à l'article 347 (1) de l'avant-projet de loi en ce qui concerne la suspension de l'exécution du jugement. Le Barreau estime qu'il serait plus simple de maintenir la formule actuelle selon laquelle l'étape préliminaire de la réception de la demande permet de conclure à la suspension du jugement. Du même avis que la Cour supérieure, le Barreau estime qu'en ce qui concerne le sursis, la règle actuelle, prévue aux articles 485 et 489 Cpc, doit être maintenue.
TITRE IV - L'APPEL **CHAPITRE I - L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE D'APPEL** **SECTION I - LA FORMATION DE L'APPEL**		
354. La déclaration d'appel, y compris, le cas échéant, la demande de permission, est signifiée à l'intimé et notifiée à l'avocat qui le représentait en première instance. Elle est également notifiée aux personnes intéressées à l'appel à titre d'intervenant ou de mis en cause. L'intimé, les intervenants et les mis en cause doivent, dans les 10 jours de la notification, déposer un acte de représentation indiquant le nom et les coordonnées de l'avocat qui les représente. L'avocat qui représentait l'intimé en première instance est tenu, s'il n'agit plus pour l'intimé, de le dénoncer sans délai à l'appelant, à l'intimé et au greffe.	Nouveau	Le Barreau invite le législateur à maintenir la règle actuelle selon laquelle la signification de la déclaration d'appel, y compris, le cas échéant, la demande de permission, est signifiée à la partie adverse ou à son avocat. L'article 354 (1) de l'avant-projet de loi doit être modifié afin de prévoir une signification à « l'intimé ou son avocat qui le représentait en première instance » au lieu de « l'intimé et son avocat ». En ce qui a trait à l'alinéa 2 de l'article 354, le Barreau est d'avis qu'il y a lieu de faire une nuance afin d'éviter la notification de l'acte de représentation des intervenants ou des mis en cause avant que le jugement sur la demande d'autorisation ne soit rendu. Il y a lieu d'ajouter donc que la notification doit se faire « dans les 10 jours de la notification ou du jugement qui a accordé l'autorisation d'en appeler ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
SECTION II - LES DÉLAIS D'APPEL		
360. Les délais d'appel sont de rigueur et emportent déchéance du droit d'appel. Néanmoins, un juge de la Cour d'appel peut autoriser l'appel s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, s'il estime que la partie a été dans l'impossibilité d'agir plus tôt et qu'elle a des chances raisonnables de succès. Un juge d'appel peut aussi, sur demande, suspendre les délais d'appel dans le cas où le jugement porté en appel a réservé au demandeur le droit de réclamer des dommages-intérêts additionnels en réparation d'un préjudice corporel. Il le fait si des motifs impérieux commandent de réunir l'appel de ce jugement et celui portant sur la demande de dommages-intérêts additionnels; il détermine alors le temps et les conditions de la suspension.	494. al. 6 Ces délais sont de rigueur et emportent déchéance. 523. La Cour d'appel peut, nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 494, mais pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis le jugement, accorder une permission spéciale d'appeler à la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt. Toutefois, un jugement rendu dans les circonstances prévues à l'article 198.1 ne peut faire l'objet d'une telle permission.	Le Barreau est d'avis que l'appel prévu à l'article 360 (2), soit lorsqu'une partie était dans l'impossibilité d'agir dans le délai requis pour porter un jugement en appel, doit être entendu par un banc de la Cour d'appel et non par un juge seul. Le caractère exceptionnel de cet appel l'impose.
CHAPITRE III - LE DOSSIER D'APPEL		
367. Le dossier d'appel est constitué par la déclaration d'appel à laquelle s'ajoutent soit les exposés des parties, soit leur mémoire, lequel est précédé, sauf dispense d'un juge d'appel**,** d'un énoncé commun des faits et des questions en litige. Le dossier contient également tous les éléments nécessaires aux débats que sont les actes de la contestation liée en première instance et le jugement porté en appel. L'intimé qui se pourvoit en appel incident inclut ce qui concerne cet appel dans son mémoire ou dans son exposé sur l'appel principal. Le dossier d'appel est préparé conformément au règlement de procédure de la Cour d'appel.	507. Les parties exposent dans leurs mémoires l'objet du litige, leurs prétentions et leurs conclusions. Chacune doit joindre à son mémoire une copie des pièces et les extraits de la preuve nécessaires à la détermination des questions en litige. L'appelant doit, de plus, joindre à son mémoire copie des actes de procédure de la contestation liée, du jugement frappé d'appel et, le cas échéant, des notes produites par le juge ou, s'ils ont été donnés oralement, de la transcription ou de la traduction des motifs du jugement. Les mémoires doivent être préparés en la manière prévue par les règles de pratique. Ils peuvent, en tout ou en partie, être préparés et produits sur un support informatique si toutes les parties y consentent et qu'un juge de la Cour d'appel l'autorise. 507.0.1. En matière familiale, le mémoire des parties est remplacé par une argumentation écrite à laquelle sont joints les autres documents pertinents à l'appel suivant les modalités prescrites par	Le Barreau estime que l'exigence de produire « un énoncé commun des faits et des questions en litige » prévue à l'article 367 (1) de l'avant-projet de loi a pour effet de créer des complications inutiles et d'engager des frais considérables pour une partie. Celle-ci doit pouvoir présenter son dossier selon sa propre perspective. En effet, les faits constituent la mise en scène de l'exposé en droit et de l'argumentaire des parties. En outre, l'exigence d'un énoncé commun au stade de la déclaration d'appel serait prématurée, notamment si les parties n'ont pas pu obtenir les notes sténographiques. Le Barreau invite le législateur à supprimer cette exigence à l'article 367 (1) de l'avant-projet. Le Barreau est d'avis qu'il serait plus efficace et utile de recourir à une conférence de gestion avec le juge afin de circonscrire le débat en appel.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	les Règles de procédure de la Cour d'appel en matière civile. Le juge ou le greffier détermine la date et l'heure de l'audition du pourvoi et établit, avec les parties, une échéance pour la production de leur argumentation et des autres documents. Toutefois, un juge de la Cour d'appel peut ordonner la poursuite d'un appel selon les règles ordinaires s'il estime que la complexité de l'affaire ou des circonstances spéciales le justifient.	
CHAPITRE IV - LE DÉROULEMENT DE L'APPEL **SECTION III - L'INSCRIPTION POUR AUDIENCE**		
381. La Cour d'appel ou un juge peut, d'office ou à la demande des parties, décider que l'appel sera tranché sur le vu du dossier. Le greffier des appels informe alors les parties de la date de la mise en délibéré de l'appel et de l'identité des juges de la formation qui en ont pris la charge. Ceux-ci peuvent, à tout moment du délibéré, s'ils estiment qu'une audience est nécessaire, renvoyer l'affaire au greffier pour qu'elle soit inscrite pour audience.	Nouveau	Le Barreau recommande de supprimer la mention « d'office » à l'article 381 de l'avant-projet de loi. Une décision sur le vu du dossier ne devrait être possible que sur consentement des parties comme le prévoit d'ailleurs l'actuel article 80 des Règles de procédure et de pratique de la Cour d'appel en matière civile. Il faut maintenir une apparence de justice.
CHAPITRE V - LES ARRÊTS		
384. L'arrêt de la Cour d'appel est rendu lorsque la majorité des juges qui ont entendu l'affaire y concourt. Il peut être prononcé en audience par le juge qui a présidé l'audience d'appel, même en l'absence des autres juges; il peut aussi être déposé au greffe sous la signature d'au moins la majorité des juges qui ont entendu l'appel. Le greffier des appels avise, sans délai, les parties que l'arrêt de la cour a été rendu. Il le transmet au tribunal de première instance qui avait entendu l'affaire et lui retourne le dossier. Les arrêts et les décisions de la Cour d'appel ou de ses juges sont aussi soumis aux règles du jugement prévues au titre I, compte tenu des adaptations nécessaires.	516. Le jugement ne peut être rendu à moins que n'y concourent la majorité des juges qui ont entendu la cause. Il peut être rendu en audience publique, par le juge qui a présidé la Cour lors de l'audition, et ce même en l'absence des autres juges; il peut aussi être déposé au greffe sous la signature d'au moins la majorité des juges qui ont entendu l'appel. Dans tous les cas, le greffier doit, sans délai, donner à toutes les parties avis que le jugement a été rendu. 522. Le jugement est mis à exécution, tant pour le principal que pour les dépens, par la cour de première instance, s'il n'y a appel à la Cour suprême du Canada. Une copie du jugement de la Cour d'appel ainsi que, le cas échéant,	L'article 384 (3) doit être modifié afin d'ajouter que les arrêts et décisions de la Cour d'appel ou de ses juges sont soumis aussi aux règles du jugement prévues au titre III afin de viser la rétractation de jugement. Dans l'affaire *Watier* c. *Watier*, [1990] R.D.J. 364, la Cour d'appel confirmait la possibilité pour une partie de demander la rétractation d'un jugement de première d'instance ou d'appel.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	le dossier de la cause transmis au greffe des appels doit alors être transmis au greffe du tribunal où le jugement porté en appel a été rendu. 522.1. La Cour d'appel ou l'un de ses juges peut ordonner, aux conditions qu'il estime appropriées, de suspendre l'exécution d'un jugement de cette cour, sur demande d'une partie qui démontre son intention de présenter une demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada.	
LIVRE V - LES RÈGLES APPLICABLES À CERTAINES MATIÈRES CIVILES **TITRE II - LES DEMANDES EN MATIÈRE FAMILIALE** **CHAPITRE I - LES RÈGLES DE LA DEMANDE ET DE L'INSTANCE**		
406. Les demandes fondées sur la Loi sur le divorce (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 3, 2e supplément) obéissent, comme celles fondées sur le Livre deuxième du Code civil, aux règles générales applicables à toute demande en justice, sous réserve des dispositions prévues au présent chapitre.	813. Sauf dans la mesure prévue par le présent titre, les demandes fondées sur le Livre deuxième du Code civil ou sur la Loi sur le divorce (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 3, 2e supplément) obéissent aux règles générales applicables aux autres demandes.	Le Barreau note que l'actuelle disposition 813 Cpc réfère aux lois en mentionnant d'abord la loi provinciale et ensuite la loi fédérale. Dans la proposition législative, on procède à l'inverse. Le Barreau estime que le Code de procédure civile devrait d'abord référer aux lois provinciales et ensuite aux lois des autres juridictions. Il y aurait donc lieu de conserver le texte actuel.
408. La demande introductive d'instance dont les conclusions ne portent que sur une obligation alimentaire, sur la garde des enfants ou sur des mesures provisoires ou accessoires ne peut être présentée au tribunal moins de 10 jours après sa notification. La demande est instruite et jugée d'urgence. Lorsque ces demandes sont jointes à une demande en séparation de corps, en divorce ou en dissolution de l'union civile ou en nullité de mariage ou d'union civile, elles sont entendues comme toute autre demande en cours d'instance.	813.9. La requête introductive d'instance relative à une demande visant une obligation alimentaire, la garde des enfants ou des mesures provisoires ne peut être présentée au tribunal moins de 10 jours après sa signification. La demande est instruite et jugée d'urgence.	Le Barreau du Québec constate qu'en matière familiale la signification des mots « la demande est instruite et jugée d'urgence » doit être interprétée comme engendrant une prise de décision rapide. Ainsi, nous suggérons d'ajouter à cet article une obligation de rendre le jugement à l'intérieur d'un délai de 14 jours.
409. Peuvent être jointes à une demande concernant la garde d'un enfant ou l'obligation alimentaire de ses parents envers lui les demandes entre ceux-ci portant sur les droits patrimoniaux résultant de leur vie commune, si ces parents étaient conjoints de fait avant la demande.	Nouveau	La proposition a pour objet de permettre aux conjoints de fait d'inclure dans leur demande concernant la garde d'un enfant, ou l'obligation alimentaire de celui-ci, les demandes portant sur les droits matrimoniaux résultant de leur vie commune. Le Barreau du Québec salue cette initiative à laquelle il est

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		favorable. Cependant, nous estimons qu'elle devrait être étendue à toutes les demandes concernant le règlement des affaires entre conjoints de fait afin de résoudre les difficultés liées à la dispersion et ce, que les conjoints aient des enfants ou non. L'objectif visé étant d'éviter la multiplicité des recours devant différents tribunaux, l'instance saisie suivant les règles de compétence devrait avoir juridiction sur l'ensemble des demandes.
CHAPITRE II - LA MÉDIATION EN COURS D'INSTANCE **SECTION I - LES SÉANCES D'INFORMATION SUR LA PARENTALITÉ ET LA MÉDIATION**		
414. Dans toute affaire où il existe un différend mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants relativement à la garde d'un enfant, aux aliments dus à un conjoint ou à un enfant, au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultants du mariage ou de l'union civile, ou encore au partage des biens des conjoints de fait, l'instruction de l'affaire ne peut avoir lieu, à moins que les parties n'aient participé, ensemble ou séparément, à une séance d'information portant sur la parentalité et la médiation. Sont exemptées de participer à la séance d'information les parties qui ont déjà participé à une médiation pour un différend antérieur ou qui ont elles-mêmes entrepris la médiation avec un médiateur accrédité; cependant, le tribunal peut, dans l'intérêt de l'enfant, ordonner aux parties de participer à une telle séance.	814.3. Sauf les demandes visées à l'article 814.9, aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal, lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation et qu'une copie du rapport du médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.	Le Barreau craint que le texte puisse porter à confusion quant à l'identité des personnes qui doivent suivre la séance d'information et de parentalité. L'objectif visé par cet article est d'informer les couples avec enfants sur les obligations et les devoirs reliés à la parentalité ainsi que sur le processus de médiation. Il y a lieu de préciser que les couples sans enfants n'auront à suivre que la séance d'information portant sur la médiation.
415. La séance d'information porte sur la parentalité, eu égard notamment aux incidences du conflit sur les enfants, ainsi que sur les responsabilités parentales des parties. Elle porte également sur la nature, les objectifs et le déroulement de la médiation et sur le choix du médiateur.	814.6. al. 1 La séance d'information porte sur la nature et les objectifs de la médiation, sur le déroulement possible de celle-ci et sur le rôle attendu des parties et du médiateur.	Une lecture de cet article en combinaison avec le précédent incite à conclure que la séance d'information visée par le texte législatif ne concerne que les couples avec enfants. Il y aurait lieu, toutefois, de le préciser.
SECTION II - LE RECOURS À LA MÉDIATION		
421. Si les parties n'ont pas entrepris le processus de médiation dans le délai imparti ou si, l'ayant entrepris, il y est mis fin avant qu'un	Nouveau	Le Barreau s'interroge sur la justification appuyant la proposition du ministère de ne pas transmettre, au même moment, à toutes les

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
règlement du différend n'intervienne, le médiateur en fait état dans un rapport qu'il produit au greffe du tribunal. Il remet également ce rapport au service de médiation familiale et, dans les trois jours qui suivent, il le remet à chacune des parties et à leur avocat. Le dépôt de ce rapport au greffe met fin à l'ajournement. Le greffier inscrit l'avis au registre du tribunal puis informe le juge saisi de l'affaire et lui remet le dossier pour qu'il fixe la date de l'instruction.		parties intéressées, le rapport préparé par le médiateur dans les cas où il est mis fin à la médiation avant qu'un règlement du différend n'intervienne. En effet, le médiateur doit remettre son rapport au greffe du tribunal ainsi qu'au service de médiation familiale et, dans les 3 jours qui suivent, à chacune des parties et à leur avocat. Afin d'assurer une transmission efficace de l'information, le Barreau estime que le rapport doit être remis au greffe, au service de médiation, aux parties et à leur avocat au même moment. De plus, afin de tenir compte des parties qui agissent seules, le Barreau suggère de remplacer les derniers mots du premier paragraphe de la proposition par les suivants : « …il le remet à chacune des parties ou, le cas échéant, à leur avocat. »
CHAPITRE III - L'EXPERTISE PSYCHOSOCIALE		
424. Dans toute affaire en matière familiale qui met en jeu l'intérêt d'un enfant mineur, le tribunal peut, d'office ou sur demande, ordonner au service d'expertise psychosociale de la Cour supérieure de désigner un expert pour l'éclairer sur toute question liée à la garde de l'enfant ou aux autres aspects qui concernent cet enfant. L'ordonnance d'expertise précise la mission confiée à l'expert et fixe le délai dans lequel le rapport devra être produit au service d'expertise psychosociale, lequel délai ne peut excéder trois mois à compter du moment où l'expert est désigné.	Nouveau	En matière familiale, le tribunal ne peut, actuellement, ordonner à une partie de se soumettre à une expertise psychosociale contre son gré. En effet, l'article 33 du règlement de procédure en matière familiale de la Cour supérieure (L.R.Q., c. C-25, r.9) ne permet au juge de rendre une telle ordonnance que du consentement des parties. L'impossibilité d'ordonner à une partie de se soumettre à une expertise et à y collaborer a été reconnue en jurisprudence. Cette conclusion est basée, notamment, sur l'importance de l'atteinte à la vie privée que constitue l'expertise psychosociale (voir. *C. M. c. P. C.*, *Sub Nom droit de la famille* 082580, monsieur Pierre Béliveau, j. c. s., EYB 2008-149153, QCCS 4799). Par ailleurs, certains ordres professionnels exigent de leurs membres que ceux-ci obtiennent le consentement de la personne pour effectuer l'expertise (voir notamment article 11 du *Code de déontologie* de l'Ordre des psychologues et fiche déontologique, volume 3, numéro 4, septembre 2002 – http://www.ordrepsy.qc.ca/fr/fiches_deontologiques/index.html). De plus, tel que nous l'indiquions à nos commentaires apparaissant à l'article 238, l'écriture de cet article devrait être revu afin de reprendre le processus actuel suivi dans le cas d'ordonnance

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		d'expertise par le tribunal en matière familiale. L'article devrait prévoir : 1- Qu'en cas de désaccord entre les parties, le tribunal, après avoir entendu celle-ci, ordonne une expertise. Il est toujours nécessaire de prouver la pertinence d'une telle demande; et 2- les parties doivent pouvoir choisir si elles désirent confier l'expertise à un expert privé ou au service public d'expertise psychosociale; et 3- Dans le cas d'un médiateur privé, le tribunal doit décider de l'assumation des coûts. Enfin, le Barreau du Québec recommande de prendre les moyens nécessaires afin d'assurer la disponibilité des ressources
426. Le service d'expertise psychosociale prend les moyens nécessaires pour s'assurer que l'expert désigné respecte le délai qui lui est imparti pour produire son rapport. Cependant, l'expert qui démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir peut, après en avoir informé le service, demander au tribunal de prolonger le délai qui lui est imparti pour produire son rapport. Si un nouveau délai est accordé, le greffier en notifie le service.	Nouveau	Le Barreau croit essentiel que le service d'expertise psychosociale, non seulement respecte le délai qui lui est imparti, mais également la mission qui lui a été confiée (voir art. 424 de la proposition). Ainsi, le Barreau suggère de modifier le premier alinéa de la proposition de la façon suivante : « Le service d'expertise psychosociale prend les moyens nécessaires pour s'assurer que l'expert désigné respecte la mission qui lui est confiée et le délai qui lui est imparti pour produire son rapport. »
427. L'expert produit son rapport au service d'expertise psychosociale, lequel le remet au greffier du tribunal. Ce dernier transmet le rapport au juge qui a ordonné l'expertise ou, s'il n'est plus saisi du dossier, au juge en chef ou au juge désigné par lui, ainsi qu'aux parties.	Nouveau	L'objectif poursuivi par cette proposition est d'informer le tribunal du dépôt du rapport d'expert. Ainsi, le Barreau suggère de modifier la proposition afin que l'expert soit tenu de produire son rapport au greffier du tribunal et qu'il soit également tenu d'en aviser le service d'expertise psychosociale. Cette façon de procéder serait plus conforme à l'esprit de la loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
428. Le tribunal peut, ordonner à un établissement, conformément à l'article 19 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (L.R.Q., chapitre S-4.2), de donner à l'expert désigné accès aux renseignements contenus dans le dossier d'un usager qui sont nécessaires à la réalisation de l'objet de l'expertise.	Nouveau	Le Barreau est soucieux de la protection des renseignements personnels et de la protection des confidences qui seraient couvertes par les règles du secret professionnel. Ainsi, le critère de nécessité à la réalisation de l'objet de l'expertise que doit évaluer le tribunal avant d'émettre son ordonnance nous apparaît insuffisant. Le Barreau estime que l'accès aux renseignements contenus au dossier d'un usager ne peut être ordonné que pour des motifs sérieux. Ainsi, la partie introductive de la proposition devrait se lire comme suit : « le tribunal peut, pour un motif sérieux, ordonner à un établissement, »
CHAPITRE IV - LA DEMANDE CONJOINTE EN SÉPARATION DE CORPS, EN DIVORCE OU EN DISSOLUTION D'UNION CIVILE SUR LE PROJET D'ACCORD		
429. Les conjoints peuvent conjointement soumettre à l'approbation du tribunal un projet d'accord qui, daté et signé par eux, porte règlement complet des conséquences de leur demande en séparation de corps, en divorce ou en dissolution de leur union civile. Le projet d'accord s'applique depuis la demande jusqu'au jugement, sous réserve de l'application pendant cette période des mesures provisoires que les conjoints y ont prévues. Le projet d'accord indique, au besoin, la personne chargée de liquider le régime matrimonial ou l'union civile.	822. Les conjoints qui demandent ensemble la séparation de corps, le divorce ou la dissolution de leur union civile, en en réglant les conséquences dans un projet d'accord qu'ils soumettent à l'approbation du tribunal, doivent produire au greffe une requête introductive d'instance signée par chacun d'eux et, le cas échéant, par leurs procureurs. 822.1. Le projet d'accord est daté et signé par les conjoints. Il porte règlement complet des conséquences de leur séparation de corps , de leur divorce ou de la dissolution de leur union civile et indique, au besoin, la personne chargée de liquider le régime matrimonial ou d'union civile. Le projet d'accord règle également, pour la durée de l'instance, la situation des conjoints et, le cas échéant, celle des enfants; il vaut ainsi comme convention temporaire, à moins que les conjoints ne joignent à leur requête introductive d'instance une telle convention, datée et signée par eux, portant sur les différents points qui peuvent faire l'objet de mesures provisoires.	Le Barreau recommande de retirer les dispositions prévues à l'avant-projet de loi aux articles 429 et 430 du projet compte tenu du libellé de l'article 139 de l'avant-projet de loi qui se lit ainsi : « La demande peut joindre plusieurs objets et prétentions, pourvu que les conclusions recherchées soient compatibles. En matière familiale, les conclusions de la demande peuvent porter tant sur les mesures provisoires et accessoires que sur la demande principale. Des demandeurs peuvent présenter leurs prétentions et leurs conclusions conjointement dans la même demande si elles ont le même fondement juridique, reposent sur les mêmes faits ou soulèvent les mêmes points de droit, ou encore si les circonstances s'y prêtent. Ils peuvent aussi, s'ils s'entendent sur les faits, ne faire porter leur demande que sur la question de droit susceptible de donner lieu à un litige entre eux. » Les articles 429 et 430 de l'avant-projet de loi reprennent en substance le contenu des articles 822 et suivants du Code de procédure actuelle. Or, ces dispositions proviennent de l'époque où des discussions avaient cours quant au rapatriement par le Québec

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		de la compétence fédérale en matière de divorce. L'objectif visé était alors de permettre la demande conjointe en réglant les conséquences dans un projet d'accord sans obligation de soumettre un motif à l'appui de la demande de séparation ou de divorce. Or, malgré le fait que le rapatriement ne s'est jamais matérialisé, ces dispositions sont demeurées au Code de procédure civile. Celles-ci empêchent le règlement partiel d'une demande conjointe lorsque les parties ne s'entendent pas sur un des éléments du projet d'accord. La proposition de l'article 139 prévoit la possibilité de procéder à l'audition d'une demande conjointe, qu'elle soit accompagnée ou non d'un projet d'accord complet ou partiel.
CHAPITRE V - LA DEMANDE RELATIVE À L'ADOPTION **SECTION I - LES DISPOSITIONS EN MATIÈRE D'ADOPTION PAR CONSENTEMENT GÉNÉRAL**		
431. La demande en matière d'adoption d'un enfant mineur est notifiée au directeur de la protection de la jeunesse ayant compétence dans le lieu où réside l'enfant ou, si l'enfant est domicilié hors du Québec, dans le lieu où est domicilié l'adoptant. Lorsqu'un avis de la demande doit être notifié à une autre partie ou à une personne intéressée, l'avis est donné par le directeur. Cet avis doit assurer l'anonymat des adoptants, du père et de la mère ou du tuteur, les uns par rapport aux autres et exposer l'objet de la demande, les moyens sur lesquels elle est fondée et les conclusions recherchées.	823. Les demandes en matière d'adoption d'un enfant mineur doivent être signifiées au directeur de la protection de la jeunesse ayant compétence dans le lieu où réside l'enfant ou, s'il s'agit de l'adoption d'un enfant domicilié hors du Québec, dans le lieu où est domicilié l'adoptant. Le directeur peut intervenir de plein droit à cette demande. 823.1. Lorsqu'il doit être donné avis d'une demande à une partie ou à une personne intéressée, l'avis doit être signifié et assurer l'anonymat des adoptants ou des père, mère et tuteur, les uns par rapport aux autres. L'avis doit aussi contenir l'exposé de l'objet de la demande, des moyens sur lesquels elle est fondée et des conclusions recherchées.	Le Barreau soumet que les demandes en matière d'adoption concernant un enfant domicilié hors du Québec devraient êtres signifiées au Secrétariat à l'adoption internationale étant donné que la seule responsabilité dévolue au Directeur de la protection de la jeunesse en cette matière est l'évaluation psychosociale. Le Secrétariat à l'adoption internationale constitue l'autorité en matière d'adoption internationale et, par conséquent, devrait recevoir signification de ces procédures. Par ailleurs, le Barreau s'interroge sur les conséquences de ne pas avoir repris le 2^{e} alinéa de l'article 823 du Code de procédure actuelle qui prévoit que « le directeur peut intervenir de plein droit à cette demande notamment quant à savoir si le pouvoir d'intervention est toujours possible ».
SECTION II - LA DÉCLARATION D'ADMISSIBILITÉ À L'ADOPTION		
434. La demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption est notifiée à l'enfant âgé de 10 ans et plus si le juge l'ordonne.	824.1. La demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption est signifiée aux père et mère de l'enfant s'ils sont connus, au tuteur de l'enfant, le cas échéant, et à l'enfant s'il est âgé de 14 ans ou plus. Elle est aussi signifiée à l'enfant âgé de 10 ans ou plus si le juge	La modification apportée au texte de l'article 434 semble diminuer les obligations de notification d'une demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption. En effet, l'actuel article 824.1 du Code de procédure civile prévoit que la déclaration d'admissibilité doit

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	l'ordonne.	être signifiée au père et mère de l'enfant, au tuteur de celui-ci, le cas échéant, et à l'enfant s'il est âgé de 14 ans et plus ou s'il est âgé de 10 ans ou plus, dans les cas où le juge l'ordonne. Le Barreau estime que les significations prévues à la disposition actuelle du Code de procédure civile doivent être reprises.
CHAPITRE VI - LES DEMANDES RELATIVES AUX OBLIGATIONS ALIMENTAIRES		
441. Aucune demande relative à une obligation alimentaire, ni contestation de cette demande ne peut être entendue, à moins que ne soit déposée au greffe du tribunal la déclaration du demandeur contenant les renseignements prévus ou, en cas de contestation, celle du défendeur. La déclaration du créancier mineur est faite par la personne qui agit pour lui. De plus, si la demande ou la contestation concerne l'obligation des parents à l'égard de leur enfant, le formulaire de fixation des pensions alimentaires et les documents prescrits sont aussi déposés. Le tribunal peut cependant relever le défendeur du défaut de déposer l'un ou l'autre des documents, aux conditions qu'il détermine. Il ne peut être statué sur une obligation alimentaire, à moins que chacune des parties n'ait déposé au greffe sa déclaration et, le cas échéant, les formulaires de fixation.	825.8. Le gouvernement établit, par règlement, des normes permettant de fixer la pension alimentaire exigible d'un parent pour son enfant, en fonction notamment de la contribution alimentaire de base à laquelle les deux parents devraient ensemble être tenus à l'égard de l'enfant, des frais de garde, frais d'études postsecondaires et frais particuliers relatifs à celui-ci et du temps de garde assumé par les parents à son endroit. Il prescrit à cette fin l'utilisation d'un formulaire, lequel est assorti d'une table déterminant, à partir du revenu disponible des parents et du nombre de leurs enfants, la valeur de leur contribution alimentaire de base, de même que la production de tout document au soutien de ce formulaire. 825.9. Aucune demande relative à l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leur enfant ne peut être entendue à moins d'être accompagnée du formulaire de fixation des pensions alimentaires pour enfants dûment rempli par le demandeur et des documents prescrits. De même, aucune contestation de la demande ne peut être entendue si le formulaire n'a été préalablement produit par le défendeur avec les documents prescrits. Le tribunal peut toutefois, aux conditions qu'il détermine, relever le défendeur de son défaut. Les règles du présente article ne sont pas applicables au demandeur ou défendeur qui n'est pas l'un des parents de l'enfant. 827.5. Aucune demande relative à une obligation alimentaire ne peut être entendue à moins d'être accompagnée de la déclaration sous serment du demandeur contenant les informations prescrites par règlement. Si un créancier est mineur, une telle déclaration doit	Le Barreau s'interroge sur les conséquences de la nouvelle formulation de cet article. En effet, il est à craindre que la nouvelle disposition ne permette plus au juge de décider de la demande dans les cas où le défendeur ne produit pas sa contestation. Afin de s'assurer que tel n'est pas le cas, le Barreau recommande de reprendre le texte de l'article 825.9 1er et 2e alinéas Cpc. « Aucune demande relative à l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leur enfant ne peut être entendue à moins d'être accompagnée du formulaire de fixation des pensions alimentaires pour enfants dûment rempli par le demandeur et des documents prescrits. De même, aucune contestation de la demande ne peut être entendue si le formulaire n'a été préalablement produit par le défendeur avec les documents prescrits. Le tribunal peut toutefois, aux conditions qu'il détermine, relever le défendeur de son défaut. »

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	être faite par la personne qui agit pour lui. De même, aucune contestation de la demande ne peut être entendue si la déclaration sous serment du défendeur n'a été préalablement déposée au greffe du tribunal. Le tribunal pourra cependant relever le défendeur de son défaut aux conditions qu'il détermine. Il ne peut non plus être statué sur une entente soumise par les parties relativement à une obligation alimentaire, si la déclaration sous serment prévue au premier alinéa, faite par chacune des parties, n'a été préalablement déposée au greffe du tribunal. Les déclarations sont conservées au greffe du tribunal et elles sont confidentielles. Si le tribunal n'accorde aucune pension alimentaire, ces déclarations sont détruites.	
442. À moins que les parties n'agissent de concert, le parent demandeur notifie la demande à l'autre parent, ainsi que les documents prescrits. Après en avoir reçu notification, celui-ci notifie à son tour ses documents au demandeur, au moins cinq jours avant la présentation de la demande.	825.10. Le parent demandeur doit signifier, avec la demande, copie du formulaire et des documents prescrits. Au moins cinq jours avant la présentation de la demande, le parent à qui celle-ci a été signifiée doit, à son tour, signifier au demandeur copie du formulaire et des documents.	Le Barreau du Québec estime que le Code devrait toujours utiliser les mêmes termes. Ainsi, il y aurait lieu à cet article de remplacer les mots « à moins que les parties n'agissent de concert » par « à moins d'une demande conjointe ».
448. Lorsque le jugement qui impose le paiement d'une pension alimentaire le prévoit, les parents doivent, une fois l'an à la date et aux conditions fixées par le tribunal ou, à défaut, à la date anniversaire du jugement, s'échanger de l'information sur l'état de leurs revenus. En cas de révision judiciaire de la pension alimentaire, le tribunal peut obliger le parent débiteur au paiement des sommes dues à compter de la date qu'il fixe; cette date ne peut être antérieure à celle du défaut du débiteur de respecter son obligation d'information.	Nouveau	Le contenu du 2e alinéa de la proposition risque de créer un préjudice aux parties, en limitant la rétroactivité à une date qui ne peut être antérieure à celle du défaut du débiteur de respecter son obligation d'information. Le Barreau du Québec croit qu'on ne peut limiter par une obligation de périodicité l'obligation légale faite au débiteur alimentaire d'informer le créancier de tout changement financier qui pourrait avoir des conséquences sur le quantum de la pension alimentaire pour enfants. Les dispositions concernant les aliments pour enfant étant d'ordre public, le Barreau recommande que la dernière partie du 2e alinéa soit retiré. Ainsi, ce 2e alinéa se lirait comme suit : « En cas de révision judiciaire de la pension alimentaire, le tribunal peut obliger le parent débiteur au paiement des sommes dues à compter de la date qu'il fixe ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE VII - LES DEMANDES RELATIVES À L'AUTORITÉ PARENTALE		
449. La demande en déchéance de l'autorité parentale ou en retrait d'un attribut de l'autorité parentale ou de son exercice est notifiée au directeur de la protection de la jeunesse ayant compétence dans le lieu où réside l'enfant. Le directeur peut alors intervenir de plein droit relativement à cette demande. La demande faite par les pères et mères, ou par l'un d'eux, pour que leur soient restitués les droits dont ils avaient été privés, est notifiée non seulement au titulaire de l'autorité parentale ou, le cas échéant, au tuteur, mais également aux personnes qui ont été parties à la demande.	826. La demande en déchéance de l'autorité parentale ou en retrait d'un attribut de l'autorité parentale ou de son exercice peut être présentée par toute personne intéressée et elle est signifiée au titulaire de l'autorité parentale, au tuteur de l'enfant ou, si l'enfant n'a pas de tuteur, au directeur de la protection de la jeunesse ayant compétence dans le lieu où réside l'enfant; le directeur peut alors intervenir de plein droit relativement à cette demande. 826.1. La demande faite par les père et mère, ou par l'un d'eux, pour que leur soient restitués les droits dont ils avaient été privés, doit être signifiée aux personnes qui ont été parties à la demande ainsi qu'au titulaire de l'autorité parentale et, le cas échéant, au tuteur.	Le Barreau est d'avis que la demande en déchéance de l'autorité parentale ou en retrait d'un attribut de l'autorité parentale ou de son exercice doit être notifiée, non seulement au directeur de la protection de la jeunesse, mais également au titulaire de l'autorité parentale ainsi qu'au tuteur de l'enfant.
TITRE III - LES DEMANDES CONCERNANT LES SUCCESSIONS, LES BIENS, LES SÛRETÉS ET LA PREUVE **CHAPITRE VI - LES DEMANDES RELATIVES AUX SÛRETÉS**		
480. Le jugement qui ordonne le délaissement forcé d'un bien, outre qu'il fixe le délai dans lequel il doit s'opérer, en détermine la manière et désigne la personne en faveur de qui il a lieu. Le jugement ordonne également qu'à défaut de délaisser le bien dans le délai imparti, le débiteur ou la personne qui possède ou détient le bien soit expulsé ou que le bien lui soit enlevé, selon le cas. En cas d'urgence, le tribunal peut également autoriser le créancier à prendre immédiatement possession du bien à des fins d'administration, à le prendre en paiement, à le vendre lui-même ou à le vendre sous contrôle de justice.	797. Le jugement qui ordonne le délaissement, outre qu'il fixe le délai dans lequel le délaissement doit s'opérer, en détermine la manière et désigne la personne en faveur de qui il a lieu; il ordonne également qu'à défaut de délaisser le bien dans le délai imparti, la personne qui possède ou détient le bien, ou encore le débiteur, soit expulsé ou que le bien lui soit enlevé, selon le cas. 798. En cas d'urgence, le juge peut également autoriser immédiatement le créancier à prendre possession du bien pour l'administrer, le prendre en paiement de sa créance, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre lui-même.	Le Barreau réitère les commentaires formulés à l'article 521 de l'avant-projet de loi et souligne que la situation d'urgence prévue à l'alinéa 2 de cet article impose que la permission puisse être obtenue du juge « en son cabinet ».
TITRE IV - LES DEMANDES INTÉRESSANT LE DROIT INTERNATIONAL **CHAPITRE II - LES MOYENS PRÉLIMINAIRES ET LE CAUTIONNEMENT**		

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
490. La demande pour que le tribunal québécois décline sa compétence internationale ou rejette la demande pour cause d'absence de compétence internationale est proposée, comme tout moyen préliminaire, dès la conférence de gestion. Outre les dispositions de l'article 3135 du Code civil, le tribunal qui décide de sa compétence internationale prend en considération les principes directeurs de la procédure.	Nouveau	Le Barreau s'interroge sur l'asymétrie dans le traitement des articles 3135 et 3136 du *Code civil du Québec*. En outre, l'introduction du critère de proportionnalité constitue une addition aux critères de droit substantif prévus au *Code civil du Québec* et n'est pas appropriée. Le Barreau estime qu'il y a suffisamment de critères à l'article 3135 du *Code civil du Québec* sur le *forum non conveniens* et qu'il n'y a pas lieu d'y ajouter. Il propose de supprimer l'alinéa 2 de l'article 490 de l'avant-projet de loi.
CHAPITRE IV - LA CONVOCATION DES TÉMOINS		
498. Une personne résidant dans une autre province ou un territoire du Canada peut être citée à comparaître comme témoin. Le témoin comparaît à distance, à moins qu'il ne soit établi, à la satisfaction du tribunal, que sa présence physique est nécessaire. La citation à comparaître est accompagnée de l'avance pour l'indemnisation du témoin. Toutefois, la convocation ne peut être faite que sur ordonnance spéciale du tribunal, inscrite sur la citation à comparaître, laquelle est notifiée conformément à la loi du lieu de résidence de la personne citée à comparaître. Sauf s'il est présent au Québec au moment de son défaut, le témoin défaillant qui réside hors du Québec ne peut être puni que par le tribunal de son lieu de résidence, sur le vu de l'attestation du défaut délivré par le tribunal saisi.	282. Une personne résidant dans la province d'Ontario peut être contrainte de comparaître comme témoin, s'il est établi, à la satisfaction du juge ou du greffier, que sa présence est nécessaire, et s'il n'y a pas d'autre action pendante entre les mêmes parties et pour la même cause dans la province d'Ontario. Toutefois, l'assignation ne peut être faite que sur ordonnance spéciale d'un juge ou du greffier, inscrite sur le bref de subpoena, lequel doit être signifié conformément à la loi de la province d'Ontario, par toute personne majeure, qui en dresse procès-verbal sous serment. 284. al. 4. Lorsqu'une personne régulièrement assignée et à qui ses frais de déplacement et, le cas échéant, son indemnité pour la perte de temps et les allocations pour les frais de repas et d'hébergement ont été avancés fait défaut de comparaître, le juge, s'il est d'avis que son témoignage pourrait être utile, peut décerner contre elle un mandat d'amener et ordonner qu'elle soit détenue sous garde jusqu'à ce qu'elle ait rendu témoignage, ou qu'elle soit libérée à la condition de fournir bonne et suffisante caution de rester à la disposition de la cour. Le mandat d'amener décerné en vertu du présent article peut être exécuté par un huissier. L'audition du témoin maintenu en détention doit débuter sans retard injustifié. Le juge peut en outre condamner la personne ainsi amenée à payer,	Le Barreau s'oppose à ce qu'un témoin puisse comparaître à distance de façon systématique. Il estime que l'article 498 devrait plutôt prévoir que « le témoin peut comparaître à distance si les parties y consentent ou si le tribunal l'autorise ». La comparution à distance ne doit pas devenir la règle.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	en tout ou en partie, les frais causés par son défaut. Le témoin défaillant qui réside dans la province d'Ontario n'est punissable que par le tribunal de sa résidence, sur certificat de la cour attestant son défaut.	
CHAPITRE V - LA COMMISSION ROGATOIRE		
504. Dans le délai fixé par le jugement, le commissaire notifie au greffier le rapport de sa mission auquel sont jointes les dépositions des témoins signées par eux et les pièces produites par eux; ces documents sont sous pli scellé portant indication de son contenu et de l'intitulé de l'affaire. Le défaut injustifié de faire rapport de la commission ne peut empêcher le tribunal de procéder à l'audience de l'affaire.	436. Dans le délai fixé par le jugement, le commissaire doit transmettre au greffier, par courrier recommandé ou certifié, un certificat, inscrit au dos de la commission, attestant qu'il a exécuté sa mission de la manière indiquée au procès-verbal annexé, et auquel sont jointes les dépositions écrites des témoins et les pièces produites par eux; ce rapport doit être sous pli scellé portant indication de son contenu et de l'intitulé de la cause. 437. Le défaut injustifié de rapporter la commission ne peut empêcher le tribunal de procéder à l'audition de la cause.	Le Barreau estime que la notion de « déposition » porte à confusion. Il invite le législateur à préciser s'il s'agit d'une déclaration sous serment ou s'il s'agit d'un document qui aurait été complété par le commissaire qui a recueilli la déclaration du témoin. Dans ce dernier cas, le Barreau estime que le témoin ne devrait pas être tenu de signer cette déclaration.
LIVRE VI - LES VOIES PROCÉDURALES PARTICULIÈRES **TITRE I - LES MESURES PROVISIONNELLES ET DE CONTRÔLE** **CHAPITRE I - L'INJONCTION**		
513. Une partie peut, en cours d'instance, demander une injonction interlocutoire. Elle peut présenter sa demande même avant le dépôt de sa demande introductive d'instance s'il lui est impossible de déposer cette dernière en temps utile. Cette demande est appuyée des déclarations sous serment nécessaires pour soutenir les prétentions du demandeur et notifiée à la partie adverse avec un avis du jour de sa présentation. Dans les cas d'urgence, le tribunal peut y faire droit provisoirement, même avant la notification. L'injonction provisoire ne peut en aucun cas, sans le consentement des parties, excéder 10 jours.	753. La demande d'injonction interlocutoire est faite au tribunal par requête écrite appuyée d'un affidavit attestant la vérité des faits allégués et signifiés à la partie adverse, avec un avis du jour où elle sera présentée. Dans les cas d'urgence, un juge peut toutefois y faire droit provisoirement, même avant qu'elle n'ait été signifiée. Toutefois, une injonction provisoire ne peut en aucun cas, sauf du consentement des parties, excéder 10 jours. 753.1. al. 1 et 3 La demande d'injonction interlocutoire ne peut être présentée en début d'instance sans qu'une requête introductive d'instance n'ait été déposée au greffe. S'il est fait droit à cette demande, la requête introductive d'instance doit être jointe à l'ordonnance et signifiée avec elle sauf si le juge	Le Barreau souligne que le législateur a omis de prévoir à l'article 513 de l'avant-projet de loi les modes de contestation d'une demande d'injonction interlocutoire, la nature de la preuve admissible, soit orale ou écrite, ainsi que le processus de gestion de l'instance interlocutoire par le tribunal. De plus, en ce qui a trait à l'alinéa 3, le Barreau estime que le caractère urgent de ces procédures exige une plus grande souplesse dans le mécanisme d'autorisation. Celle-ci doit pouvoir être obtenue d'un « juge en son cabinet ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	permet que la requête introductive ne soit pas ainsi signifiée. Dans ce dernier cas, le demandeur doit la produire au greffe dans les cinq jours de l'ordonnance avec une copie pour le défendeur. Cependant, la demande peut être présentée sans la requête introductive si celle-ci n'a pu être déposée en temps utile. Dans ce cas, s'il est fait droit à la demande, l'ordonnance peut être signifiée sans cette requête introductive. Toutefois, cette dernière doit être signifiée dans le délai fixé par le juge. 754.1. Les parties font leur preuve au moyen d'affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de leur prétention. Elles doivent faire signifier à la partie adverse ces affidavits ainsi que tous les documents qu'elles entendent invoquer lors de l'enquête et de l'audition dès que possible avant la présentation de la demande d'injonction interlocutoire. Toutefois, le requérant doit faire signifier ses affidavits en même temps que la demande d'injonction interlocutoire.	
CHAPITRE II - LES SAISIES AVANT JUGEMENT ET LE SÉQUESTRE **SECTION I - LES SAISIES AVANT JUGEMENT**		Le Barreau estime que les autorisations en matière de saisie doivent être de la compétence du « juge en son cabinet » et non du tribunal. Cette mention doit être ajoutée à l'article 69 de l'avant-projet de loi.
519. La saisie avant jugement a pour seul but de mettre les biens sous la main de la justice pendant l'instance; elle est pratiquée de la même manière et obéit aux mêmes règles que la saisie après jugement, sauf les règles du présent chapitre. Elle peut être pratiquée avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance; elle peut aussi l'être lorsque l'affaire a été portée en appel, mais en ce cas avec l'autorisation du tribunal de première instance. Les biens saisis restent sous la garde du saisi, à moins que le tribunal n'en décide autrement.	734.1. Lorsque la cause a été portée en appel, le demandeur peut faire une saisie avant jugement avec l'autorisation d'un juge de première instance. 737. al. 1 et 2 La saisie avant jugement a pour seul but de mettre les biens sous la main de la justice pendant l'instance; elle est pratiquée de la même manière et obéit aux mêmes règles que la saisie après jugement, dans la mesure où elles sont applicables. Les articles 552 et 553 s'appliquent à la saisie avant jugement, sauf dans les cas prévus par l'article 734. 740. al. 3 Lorsque la requête introductive d'instance n'a pas été signifiée au défendeur avec le bref de saisie, le demandeur doit la produire au greffe dans les cinq jours, avec une copie pour le défendeur.	Le Barreau constate qu'en vertu de l'article 519(3), les biens saisis restent sous la garde du saisi, à moins que le tribunal n'en décide autrement. Le Barreau s'interroge sur ce choix du législateur, notamment en lien avec l'application de l'article 521, qui prévoit le cas d'une saisie avant jugement si le demandeur craint que le recouvrement de sa créance ne soit en péril. Si le motif de demande d'autorisation de saisie avant jugement repose sur un comportement frauduleux ou douteux du défendeur eu égard aux biens, il faudrait demander au tribunal que la garde soit confiée à un tiers. En outre, actuellement, dans le contexte d'application de l'article 733 Cpc et aussi en matière de saisie-revendication avant jugement (article 734 Cpc), l'huissier confie la garde et la possession des biens à un tiers, à moins que le saisissant ne l'ait autorisé à les laisser au

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	La demande est contestée de la manière ordinaire, mais elle doit être instruite et jugée d'urgence. La saisie avant jugement peut être pratiquée en cours d'instance; elle obéit alors aux règles de ce chapitre, en autant qu'elles peuvent s'appliquer. 734.0.1. Dans une instance en nullité de mariage, en séparation de biens, en paiement d'une prestation compensatoire, en séparation de corps, en divorce ou en dissolution ou en nullité d'union civile, chaque conjoint peut aussi faire saisir avant jugement les biens meubles qui lui appartiennent, qu'ils soient entre les mains de son conjoint ou d'un tiers; il peut en outre, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir les biens de son conjoint à une part desquels il aurait droit en cas de dissolution du régime matrimonial ou d'union civile. Les biens saisis restent sous la garde du saisi, à moins qu'un juge n'en décide autrement.	défendeur (article 737 Cpc). Le Barreau estime qu'il y a lieu de maintenir cette règle.
520. Le demandeur peut faire saisir avant jugement, de plein droit : 1° le bien meuble qu'il est en droit de revendiquer; 2° le bien meuble sur le prix duquel il est fondé à être colloqué par préférence et dont on use de manière à mettre en péril la réalisation de sa créance prioritaire; 3° le bien meuble qu'une disposition de la loi lui permet de faire saisir pour assurer l'exercice de ses droits sur celui-ci. L'autorisation du tribunal est cependant nécessaire si la saisie porte sur un support technologique ou sur un document contenu sur un tel support.	733. Le demandeur peut, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril. 734. Le demandeur peut aussi faire saisir avant jugement: 1° le bien meuble qu'il est en droit de revendiquer; 2° (paragraphe abrogé); 3° le véhicule automobile qui lui a causé un préjudice; 4° le bien meuble sur le prix duquel il est fondé à être colloqué par préférence et dont on use de manière à mettre en péril la réalisation de sa créance prioritaire; 5° le bien meuble qu'une disposition de la loi lui permet de faire saisir pour assurer l'exercice de ses droits sur icelui.	Le Barreau est satisfait de la règle qui prévaut relativement à la saisie sur un support technologique. Il estime toutefois que l'autorisation doit provenir du « juge en son cabinet ». L'article 520 de l'avant-projet de loi reprend le contenu de l'article 734 Cpc. Le Barreau souligne qu'en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 520, qui reprend le sous-alinéa 4 de l'article 734 Cpc, la Cour d'appel, dans l'affaire *Caisse Desjardins du Grand-Costeaui c. Matériaux Inter-Québec Inc.*, 500-09-017312-067, 9 juillet 2007, concluait que le principe du paragraphe 734 (4) pouvait s'étendre au créancier hypothécaire, même si l'alinéa précise qu'il vise une créance prioritaire. Le Barreau invite le législateur à clarifier cette situation le cas échéant.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
521. Le demandeur peut, avec l'autorisation du tribunal, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, s'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril.	733. Le demandeur peut, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril.	Le Barreau invite le législateur à remplacer l'autorisation du tribunal par une autorisation du « juge en son cabinet ».
523. La saisie avant jugement se fait au moyen d'un avis de saisie sur la base des instructions du demandeur saisissant appuyées de sa déclaration sous serment dans laquelle il affirme l'existence de la créance et les faits qui donnent ouverture à la saisie; le cas échéant, il y indique ses sources d'information. Si l'autorisation du tribunal est nécessaire, elle doit apparaître sur la déclaration du saisissant. Les instructions enjoignent à l'huissier qui en est chargé de saisir tous les biens meubles du défendeur ou les seuls meubles ou immeubles qui y sont spécialement désignés. L'huissier notifie au défendeur l'avis de saisie et la déclaration du saisissant.	735. La saisie avant jugement se fait en vertu d'un bref, délivré par le greffier sur réquisition écrite; celle-ci doit être appuyée d'un affidavit qui affirme l'existence de la créance et des faits qui donnent ouverture à la saisie, et indique les sources d'information du déclarant, le cas échéant. Dans les cas prévus par les articles 733, 734.0.1 et 734.1, l'autorisation du juge doit apparaître sur la réquisition elle-même. 736. al. 1 Le bref enjoint à l'officier qui en est chargé, de saisir tous les biens meubles du défendeur, ou les seuls meubles ou immeubles qui y sont spécialement désignés. Lorsque la saisie est en main tierce, le bref doit être conforme aux prescriptions des articles 625 et 641.	Le Barreau estime qu'il y a lieu de prévoir que l'autorisation doit provenir du « juge en son cabinet ».
525. Dans les cinq jours de la notification de l'avis de saisie, le défendeur peut demander l'annulation de la saisie en raison de l'insuffisance ou de la fausseté des allégations de la déclaration du saisissant. Si cela s'avère, le tribunal annule la saisie; dans le cas contraire, il peut en réviser l'étendue.	**738.** Dans les cinq jours de la signification du bref, le défendeur peut demander l'annulation de la saisie en raison de l'insuffisance ou de la fausseté des allégations de l'affidavit sur la foi duquel le bref a été délivré. La demande est présentée à un juge qui annule la saisie si les allégations de l'affidavit sont insuffisantes. Dans le cas contraire, le juge défère la requête au tribunal et, s'il y a lieu, révise l'étendue de la saisie et rend toute autre ordonnance utile pour sauvegarder les droits des parties. Il appartient au saisissant de prouver la véracité des allégations contenues dans son affidavit.	Le Barreau invite le législateur à reprendre la formulation actuelle de l'article 738 Cpc afin de maintenir l'audition en deux étapes sur une demande d'annulation de la saisie avant jugement, soit dans un premier temps sur l'insuffisance de la déclaration (tant quant à la forme qu'à son contenu) et dans un deuxième temps sur la fausseté des allégations qui justifient le droit du saisissant à la saisie, comme le prévoit l'article 738 (2) Cpc.
TITRE III - LES RÈGLES PARTICULIÈRES À L'ACTION COLLECTIVE **CHAPITRE I - DISPOSITIONS INTRODUCTIVES**		**Changement de terminologie : action collective** Le Barreau souhaite que le législateur maintienne la terminologie actuelle du Code de procédure civile et qu'il remplace « l'action collective » par « le recours collectif ». Le Barreau constate que la notion de « l'action collective » est empruntée à la version anglaise

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		qui fait référence à « *class actions* ». Le Barreau estime qu'il faut s'en tenir à la notion actuelle de « recours collectif » qui est la terminologie courante utilisée et connue par le public. En effet, les renseignements concernant les caractéristiques de ce recours se sont répandus dans la culture juridique populaire sous la désignation de son nom actuel au Code, notamment dans les avis publiés aux membres de groupes. Dans la mesure où les concepts de droit sont établis auprès du public de façon généralisée, le législateur doit maintenir une cohérence dans la terminologie en usage. Toute modification à la notion de « recours collectif » risque d'entraîner une confusion dans la compréhension et les particularités du concept. Le Barreau souligne que l'accessibilité à la justice vise, entre autre, l'utilisation d'un langage juridique clair, simple et approprié à l'égard des citoyens. Ainsi, l'acquisition du vocabulaire juridique est un élément essentiel des efforts du Barreau du Québec dans la promotion de la justice et de l'accessibilité aux tribunaux auprès de la population. Comme le recours collectif a pour objectif de réduire les coûts nécessaires aux citoyens pour faire valoir leurs droits, il s'inscrit donc parmi les mesures législatives d'accessibilité à la justice. Le Barreau estime qu'il est donc fondamental de garder la stabilité du lien concept-terme afin de s'assurer d'une approche cohérente dans l'information auprès des justiciables. **Dispositions supplétives et incompatibles** Le Barreau s'interroge sur le motif du législateur d'avoir omis de reprendre l'article 1010.1 Cpc qui prévoyait l'application à titre supplétif des dispositions générales relativement au déroulement de la présentation de la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif. Les tribunaux ont pourtant fréquemment eu recours à cet article. Il en est de même en ce qui concerne l'article 1051 qui était prévu au dernier titre concernant les dispositions incompatibles. L'article 1051 Cpc prévoit que les autres livres du Code de procédure civile qui sont incompatibles avec le recours collectif ne s'y applique pas. Le législateur y déclarait notamment incompatible la demande reconventionnelle, l'arbitrage par avocat et certaines dispositions

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		portant sur la réunion d'actions. Le Barreau souhaite que les articles 1010.1 et 1051 soient impérativement reproduits et ce, dans leur formulation actuelle pour fin de continuité dans leur interprétation jurisprudentielle.
573. L'action collective est le moyen de procédure qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe. Outre une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association peut être membre d'un groupe. Elle peut elle-même demander le statut de représentant si l'administrateur, l'associé ou le membre qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer une action collective et si l'intérêt de la personne ainsi désignée est relié aux objets pour lesquels elle a été constituée.	999. Dans le présent Livre, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par: *a)* «jugement»: un jugement du tribunal; *b)* «jugement final»: le jugement qui dispose des questions de droit ou de fait traitées collectivement; *c)* «membre»: une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association faisant partie d'un groupe pour le compte duquel une de ces personnes, une société ou une association exerce ou entend exercer un recours collectif; *d)* «recours collectif»: le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres. La personne morale de droit privé, la société ou l'association ne peut être membre d'un groupe que si, en tout temps au cours de la période de 12 mois qui précède la requête pour autorisation, elle comptait sous sa direction ou son contrôle au plus 50 personnes liées à elle par contrat de travail et qu'elle n'est pas liée avec le représentant du groupe.	L'action collective est le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe. Une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association peut être membre d'un groupe. (Rappelons qu'une personne morale de droit privé, une société ou une association qui est membre d'un groupe qu'elle cherche à représenter n'a aucune autre condition à remplir que son appartenance au groupe.) L'intégration du mécanisme de l'actuel article 1048 Cpc dans l'article 573 de l'avant-projet de loi est par ailleurs problématique. Rappelons que l'article 1048 permet à une personne morale de droit privé, une société ou une association qui n'est pas membre du groupe de représenter le groupe (les dossiers impliquant Option consommateurs en sont un bon exemple). Pour se prévaloir de ce mécanisme, la personne morale de droit privé, la société ou l'association doit remplir les conditions prévues à cet article. Le Barreau est d'avis qu'il faut reprendre le mécanisme de l'actuel article 1048 Cpc, mais dans un article distinct.
574. Dès la demande d'autorisation d'exercer l'action collective, le juge en chef désigne un juge pour assurer la gestion particulière de l'instance et entendre toute la procédure relative à une même action collective, à moins qu'il n'en décide autrement. Il peut désigner ce juge même s'il existe une cause de récusation, s'il estime que la situation ne porte pas atteinte à l'exigence d'impartialité du juge. Il peut fixer, en tenant compte de l'intérêt des parties et des membres, le district dans lequel la demande d'autorisation sera exercée.	1001. À moins que le juge en chef n'en décide autrement, un même juge qu'il désigne entend toute la procédure relative à un même recours collectif. Lorsqu'il estime que l'intérêt de la justice le requiert, le juge en chef peut désigner ce juge malgré les dispositions des articles 234 et 235.	Le Barreau est d'avis qu'il y a lieu de supprimer la deuxième partie de l'article 574(1) puisqu'il n'y a aucun motif qui justifie une dérogation aux règles générales en matière de récusation. Le législateur doit laisser aux parties la possibilité de faire des représentations relativement à l'impartialité du juge et de laisser à ce dernier le soin d'apprécier les circonstances particulières de l'affaire le cas échéant. L'instauration de règles concernant la récusation en matière de recours collectif risque de créer un précédent et d'entrer en conflit avec l'interprétation des règles générales. Par ailleurs, le Barreau estime que la règle actuelle, laquelle est

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		confirmée dans l'avant-projet de loi, soit de permettre que le même juge puisse entendre toute la procédure relative à une même action collective, est problématique. Le Barreau est d'avis qu'il y a lieu, une fois l'autorisation accordée, d'assigner un autre juge pour entendre l'action collective au mérite, à moins que le juge en chef n'en décide autrement. L'expérience démontre que les parties peuvent craindre que le juge, au stade de l'autorisation, ait déjà formé son opinion sur l'action qui sera introduite. En effet, la désignation d'un seul juge s'avère difficile lorsque le dossier, à la suite d'un jugement de la Cour d'appel, est retourné au juge de première instance qui avait initialement rejeté la demande d'autorisation ou si le dossier est retourné au même juge en première instance à la suite d'une révision du recours collectif. Comme le Barreau d'avis que le processus actuel ne permet pas de garantir pleinement au public une audition nouvelle en toute impartialité, le processus de désignation des juges mérite une nouvelle analyse pour améliorer la qualité de la justice et maintenir la confiance du public.
575. Un registre central des actions collectives est tenu auprès de la Cour supérieure, sous l'autorité du juge en chef; sont inscrits à ce registre les demandes d'autorisation et les actions subséquentes, de même que les autres documents indiqués dans les instructions du juge en chef.	1050.2. Un registre central des demandes d'autorisation d'exercer un recours collectif est tenu au greffe de la Cour supérieure, sous l'autorité du juge en chef.	L'article 575 de l'avant-projet de loi prévoit que les demandes d'autorisation et les actions subséquentes sont inscrites au registre central des actions collectives. Le Barreau estime que la terminologie utilisée à cet article porte à confusion. En effet, un recours est introduit par une demande d'autorisation d'exercer un recours collectif qui mène, si accueillie, à l'introduction de l'action en recours collectif. Des requêtes interlocutoires peuvent être présentées dans le cadre de l'instance. Comme une seule action existe, il y a lieu de modifier la notion de « les actions subséquentes » par la notion de « les procédures subséquentes » afin de désigner les demandes en cours d'instance. Ainsi, l'intention du législateur sera remplie puisqu'il viserait par cet article à ce que l'ensemble des demandes d'autorisation relativement à une même cause d'action et toutes les procédures subséquentes soient inscrites au registre.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE II - L'AUTORISATION D'EXERCER L'ACTION COLLECTIVE		
576. Un membre ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal. La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel le membre entend agir. Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours de la date de sa présentation, à celui contre qui le requérant entend exercer l'action collective. La demande d'autorisation ne peut être contestée qu'oralement et le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée. La demande d'autorisation et l'avis sont notifiés au représentant des demandeurs dans une action collective multiterritoriale visant des membres au Québec si l'action a le même objet ou un objet semblable et que le tribunal l'estime nécessaire.	1002. al. 1 et 2 Un membre ne peut exercer le recours collectif qu'avec l'autorisation préalable du tribunal, obtenue sur requête. La requête énonce les faits qui y donnent ouverture, indique la nature des recours pour lesquels l'autorisation est demandée et décrit le groupe pour le compte duquel le membre entend agir. Elle est accompagnée d'un avis d'au moins 10 jours de la date de sa présentation et signifiée à celui contre qui le requérant entend exercer le recours collectif; elle ne peut être contestée qu'oralement et le juge peut permettre la présentation d'une preuve appropriée.	Par soucis de cohérence avec la terminologie utilisée à l'article 573 de l'avant-projet de loi, le Barreau estime que la notion de « membre » à l'alinéa 1 et à l'alinéa 2 de l'article 576 du même avant-projet doit être remplacée par « une personne ». Quant à la dernière phrase de l'article 576(2), le Barreau propose de remplacer « le requérant » par « elle » afin d'améliorer la lecture de l'article.
578. Le jugement d'autorisation décrit le groupe dont les membres seront liés par le jugement et désigne le représentant; il identifie les questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent. Le cas échéant, il décrit les sous-groupes constitués, y compris si le groupe inclut des membres résidant à l'extérieur du Québec, et détermine le district dans lequel l'action sera introduite. Il ordonne la publication d'un avis aux membres ou, si ceux-ci sont tous connus, la notification de cet avis; il peut aussi, si les circonstances s'y prêtent, prévoir l'ouverture d'un site Internet pour fournir aux membres de l'information sur l'action. Le jugement détermine également la date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure du groupe. Le délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de 6 mois après la date de l'avis aux membres. Ce délai est de rigueur; néanmoins, un membre peut, avec la permission du tribunal, s'exclure après ce délai s'il démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.	1005. Le jugement qui fait droit à la requête: a) décrit le groupe dont les membres seront liés par tout jugement; b) identifie les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent; c) ordonne la publication d'un avis aux membres. Le jugement détermine également la date après laquelle un membre ne pourra plus s'exclure du groupe; le délai d'exclusion ne peut être fixé à moins de 30 jours ni à plus de six mois après la date de l'avis aux membres. Ce délai est de rigueur; néanmoins, le tribunal peut permettre au membre de s'exclure s'il démontre qu'il a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.	Le Barreau constate que, à l'article 578(2), le législateur a introduit une règle de notification personnalisée de l'avis aux membres qui sont connus. Le Barreau est préoccupé par le caractère impératif de cette notification et des complications qui peuvent en découler. Il estime qu'il serait préférable de laisser au juge la discrétion d'évaluer chaque cas de façon distincte à la lumière des renseignements que les parties lui fourniront. Les préoccupations du Barreau visent particulièrement les coûts qui seraient engendrés par une notification à des membres à l'extérieur du Québec, notamment dans le cadre d'actions multiterritoriales. En effet, les membres du groupe sont mieux servis si l'argent est conservé pour les compenser au mérite de l'affaire le cas échéant. Le Barreau propose de modifier la formulation de l'article 578(2) de l'avant-projet de loi afin de maintenir une latitude à l'exercice de la discrétion du juge en déplaçant « et que les circonstances s'y prêtent » à la fin de la première phrase. En outre, en ce qui concerne la notion de membres qui sont « tous connus » à cet alinéa 578 (2), le Barreau propose de supprimer le mot « tous », afin d'éviter que l'absence d'un ou deux membres soit

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		invoquée afin de faire échec à une notification personnalisée. D'ailleurs, le Barreau constate qu'à l'article 593, c'est la notion de « membres connus » qui est utilisée plutôt que « membres tous connus ». À la lumière de ce qui précède, l'article 578(2) de l'avant-projet de loi devrait se lire comme suit : « Il ordonne la publication d'un avis aux membres ou, si ceux-ci sont connus et que les circonstances s'y prêtent, la notification de cet avis; il peut aussi prévoir l'ouverture d'un site Internet pour fournir aux membres de l'information sur l'action ».
579. Le tribunal ne peut refuser d'autoriser l'exercice d'une action collective en se fondant sur le seul fait que les membres du groupe décrit sont partie à une action collective multiterritoriale déjà introduite à l'extérieur du Québec. Il peut cependant, s'il est convaincu que l'autre tribunal est mieux à même de trancher les questions soulevées et que les droits et les intérêts des membres résidents du Québec sont adéquatement pris en compte, suspendre, jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu ou qu'une transaction ou un règlement soit intervenu, l'examen de la demande d'autorisation, le délai pour déposer la demande introductive d'instance ou le déroulement de l'action collective. Il peut aussi, si une action multiterritoriale est intentée à l'extérieur du Québec, refuser, pour la protection des intérêts des membres du Québec, le désistement d'une demande d'autorisation ou encore autoriser l'exercice par un autre demandeur ou représentant d'une action collective ayant le même objet et visant le même groupe s'il est convaincu qu'elle assure mieux l'intérêt des membres	Nouveau	Le Barreau constate que le législateur utilise la notion de « action multiterritoriale » à l'article 579 ainsi qu'à d'autres articles du livre VI, titre III. Le Barreau propose de remplacer cette notion par celle de « action multijuridictionnelle ». D'ailleurs, le législateur devrait, par soucis de cohérence, utiliser la même notion de « action collective multiterritoriale » au lieu de « action multiterritoriale ». Quant à l'article 579(3), le Barreau souhaite qu'il soit supprimé. En effet, le législateur introduit à cet alinéa des règles de droit substantif avec une similitude à l'exception de litispendance. Les règles de la litispendance, appliquées aux recours collectifs, soulèvent des questions qui se trouvent aux limites du droit constitutionnel, du droit international privé et des recours collectifs. Comme ces concepts de droit sont complexes et en constante évolution jurisprudentielle, il faut se garder d'ajouter une discrétion au juge en recours collectif, pour appliquer des critères qui s'inscriraient au delà des notions du droit interne et du droit international privé. La discrétion du juge est déjà inhérente à ses pouvoirs et il doit se limiter à s'en remettre aux notions du droit substantif pour emprunter les réflexions qui doivent trouver application.
580. Le jugement qui autorise l'exercice de l'action collective est sans appel. Celui qui refuse l'autorisation est sujet à appel de plein droit par le demandeur ou, avec la permission d'un juge de la Cour d'appel, par un membre du groupe pour le compte duquel la demande d'autorisation a été présentée. L'appel est instruit et jugé en priorité.	1010. Le jugement qui rejette la requête est sujet à appel de plein droit de la part du requérant ou, avec la permission d'un juge de la Cour d'appel, de la part d'un membre du groupe pour le compte duquel la requête a été présentée. L'appel est instruit et jugé d'urgence. Le jugement qui accueille la requête et autorise l'exercice du recours	Le Barreau estime que la partie intimée devrait se voir octroyer un droit d'appel, sur permission, du jugement autorisant l'exercice de l'action collective. La mise en place de ce droit d'appel serait conforme aux règles régissant l'appel des jugements interlocutoires et favoriserait un accès à la Cour d'appel pour toute partie ayant une question d'importance et d'intérêt à faire trancher, ce que le maintien du statu quo ne permet pas.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	est sans appel.	
CHAPITRE III - LES AVIS		
581. Lorsque l'action collective est autorisée, un avis est publié ou notifié aux membres, indiquant : 1° la description du groupe et, le cas échéant, du sous-groupe; 2° les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent; 3° le nom du représentant, les coordonnées de son avocat et le district dans lequel l'action collective sera exercée; 4° le droit d'un membre d'intervenir à l'action collective; 5° le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure; 6° le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les frais de justice de l'action collective; et 7° tout autre renseignement que le tribunal juge utile, dont, entre autres, l'adresse du site Internet pour accéder au registre central des actions collectives.	1006. L'avis aux membres indique: a). la description du groupe; b). les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent; c). la possibilité pour un membre d'intervenir au recours collectif; d). le district dans lequel le recours collectif sera exercé; e). le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure; f). le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les dépens du recours collectif; g). tout autre renseignement que le tribunal juge utile d'inclure dans l'avis. 1009. Dans le cas d'une demande de jugement déclaratoire, l'avis remplace, à l'égard des membres, la signification prévue par l'article 454.	Au sous-alinéa 1, le Barreau recommande de modifier « du sous-groupe » par « du ou des sous-groupes ». Quant au sous-alinéa 4, le Barreau estime que l'indication d'un « droit d'un membre d'intervenir à l'action collective » laisse sous-entendre qu'il n'y a pas de formalités à l'intervention. Or, il est bien entendu que celle-ci nécessite l'autorisation du tribunal. Par conséquent, le Barreau recommande que la formulation actuelle de l'article 1006 c) soit utilisée afin que le sous-alinéa 4 soit remplacé par « la possibilité pour un membre d'intervenir au recours collectif ».
583. Le tribunal peut, en tout temps au cours de la procédure relative à une action collective, ordonner la publication ou la notification d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits. L'avis, qui décrit le groupe et indique le nom des parties et les coordonnées de leur avocat de même que le nom du représentant, est donné en termes clairs et concis. Le tribunal détermine la date, la forme et le mode de la publication en tenant compte de la nature de l'action, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres; le cas	1045. Le tribunal peut, en tout temps au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres; il peut également ordonner la publication d'un avis aux membres lorsqu'il l'estime nécessaire pour la préservation de leurs droits. 1046. Dans tous les cas où un avis doit être donné aux membres, il est écrit dans un langage simple et compréhensible pour les personnes auxquelles il est destiné. L'avis indique la description du	Le Barreau constate qu'à l'article 583(2), le législateur a prévu que l'avis indique les membres qui seront « avisés » individuellement. Afin d'assurer une uniformisation des termes utilisés dans le Code relativement à l'avis aux membres, il y a lieu de remplacer « avisés » par « notifiés ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront avisés individuellement. Il peut, s'il l'estime opportun, autoriser la publication d'un avis abrégé.	groupe ainsi que le nom et l'adresse de chacune des parties ou, en ce qui concerne l'adresse, celle de leurs procureurs. Le tribunal peut également autoriser la publication et, s'il le juge opportun, la diffusion d'un avis abrégé, lequel doit mentionner que le texte intégral est disponible au greffe et que, en cas de divergence entre le texte abrégé et le texte intégral, ce dernier prévaut. Lorsque le tribunal ordonne la publication ou la diffusion d'un avis, il détermine la date, la forme et le mode de cette publication ou de cette diffusion en tenant compte des coûts qui y sont rattachés, de la nature de la cause, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres; le cas échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront avisés individuellement. Sauf dans les cas visés aux articles 1006, 1025 et 1030, le tribunal prescrit également les renseignements que l'avis contient.	
CHAPITRE IV - LE DÉROULEMENT DE L'ACTION COLLECTIVE		
592. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres. Dans le cas d'une transaction, l'avis mentionne que celle-ci sera soumise au tribunal pour homologation à la date et au lieu qui y sont indiqués; il précise la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu ainsi que la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation. L'avis informe aussi les membres qu'ils peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant. Le jugement d'homologation de la transaction détermine, s'il y a lieu, les modalités de son exécution.	1025. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement, sauf s'il est sans réserve à la totalité de la demande, ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres. L'avis contient les renseignements suivants: *a)* le fait qu'une transaction sera soumise au tribunal pour approbation à une date et à un lieu déterminés; *b)* la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu; *c)* la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation; *d)* le fait que les membres peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant.	Le Barreau propose de modifier la notion « d'homologation » prévue à l'article 592(2) par « l'approbation ». D'ailleurs, l'article 1025 Cpc fait mention d'une approbation d'une transaction par le tribunal et non d'une homologation. En outre, le Barreau s'interroge sur le choix du législateur de ne pas avoir repris le contenu de l'article 1025 Cpc qui prévoit que le jugement sur la requête pour approbation détermine, le cas échéant, les modalités d'application de l'exécution, du recouvrement collectif et des réclamations individuelles conformément aux articles 1029 à 1040 Cpc.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	Le jugement détermine, le cas échéant, les modalités d'application des articles 1029 à 1040.	
CHAPITRE V - LE JUGEMENT ET LES MESURES D'EXÉCUTION **SECTION I - LES EFFETS DU JUGEMENT ET SA PUBLICITÉ**		
595. Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses frais et débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles. Il s'assure, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe, que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables; autrement, il peut les fixer au montant qu'il indique. Il entend, avant d'attribuer les frais de justice et les honoraires, le Fonds d'aide aux actions collectives si celui-ci a attribué une aide au représentant. Le tribunal ne prend pas en compte le fait que le Fonds ait garanti le paiement de tout ou partie des frais de justice ou des honoraires.	Nouveau	Le Barreau estime qu'il y a lieu de supprimer la notion de « débours » de la première phrase de l'article 595 (1) puisque l'utilisation de la notion de « frais » suffit. En outre, le Barreau estime qu'il y a lieu de supprimer le reste de l'alinéa 1 qui doit se lire : « Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses frais. » Quant à l'alinéa 2 de l'article 595 de l'avant-projet de loi, il doit être supprimé parce qu'il s'agit de formalités qu'il n'est pas utile d'énoncer ou de reprendre. Quant à l'alinéa 3, le Barreau invite le législateur à remplacer « attribuer les frais de justice et les honoraires » par celle de les « approuver ». En effet, le Barreau souligne l'importance d'une terminologie précise uniforme et non répétitive pour éviter des débats d'interprétation inutiles. Les termes actuels sont disparates, impropres et conceptuellement différents pour désigner le rôle du tribunal eu égard aux honoraires des procureurs ou des frais de justice. Pour cette raison les termes « attribuer » et « fixer » ayant des sens différents du terme « approuver » doivent être écartés au profit de ce dernier terme qui traduit le mieux ce rôle du tribunal.
597. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif des réclamations des membres si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment précise le montant total de ces réclamations. Ce montant est établi sans égard à l'identité de chacun des membres ou au montant exact de la réclamation de chacun. Le tribunal peut, après avoir établi ce montant, en ordonner le dépôt intégral ou suivant les modalités qu'il fixe auprès d'un établissement financier exerçant son activité au Québec; les intérêts sur le montant déposé profitent aux membres. Le tribunal peut réduire le montant s'il ordonne l'exécution d'une autre mesure réparatrice ou encore, au lieu d'une ordonnance pécuniaire, ordonner l'exécution d'une mesure réparatrice appropriée.	1031. Le tribunal ordonne le recouvrement collectif si la preuve permet d'établir d'une façon suffisamment exacte le montant total des réclamations des membres; il détermine alors le montant dû par le débiteur même si l'identité de chacun des membres ou le montant exact de leur réclamation n'est pas établi. 1032. Le jugement qui ordonne le recouvrement collectif des réclamations enjoint au débiteur soit de déposer au greffe ou auprès d'un établissement financier exerçant son activité au Québec le montant établi ou d'exécuter une mesure réparatrice qu'il détermine, soit de déposer une partie du montant établi et d'exécuter une mesure réparatrice qu'il juge appropriée.	Le Barreau estime qu'il y a lieu de supprimer l'article 597(3) parce qu'il s'agit d'une mention inutile qui prête à confusion. D'autant plus que les instructions sont données par l'avocat du représentant et non par ce dernier.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
S'il y a lieu à des mesures d'exécution, les instructions à l'huissier sont données par le représentant.	Lorsque le tribunal ordonne le dépôt auprès d'un établissement financier, les membres bénéficient alors des intérêts sur les montants déposés. Le jugement peut aussi fixer, pour les motifs qu'il indique, des modalités de paiement. Le greffier agit en qualité de saisissant pour le bénéfice des membres.	
599. Si le jugement prévoit la liquidation individuelle des réclamations des membres ou la distribution d'un montant à chacun d'eux, le tribunal désigne la personne qui y procédera; il lui donne les instructions nécessaires pour la guider dans l'exécution de sa charge, notamment quant à la procédure et à la preuve, et il fixe sa rémunération. S'il y a un reliquat, le tribunal en dispose comme il le fait lorsqu'il attribue un montant à un tiers, sauf si le jugement a été prononcé contre l'État, auquel cas le reliquat est versé au fonds consolidé du revenu.	1033.1. Le tribunal peut également désigner un tiers pour effectuer la liquidation des réclamations individuelles ou la distribution des montants accordés par jugement à chacun des membres et déterminer sa rémunération. La distribution des montants accordés par le jugement ou convenus par transaction homologuée s'effectue sous le contrôle du tribunal. 1036. Le tribunal dispose du reliquat de la façon qu'il détermine et en tenant compte notamment de l'intérêt des membres, après avoir donné aux parties et à toute autre personne qu'il désigne l'occasion de se faire entendre.	En ce qui concerne l'article 599(2), le Barreau souligne qu'il faut reprendre la formulation actuelle de l'article 1036 Cpc et ajouter que l'attribution du reliquat doit être effectuée « en tenant compte de l'intérêt des membres ». En effet, le montant du reliquat qui ne revient pas directement aux membres individuels doit être attribué de façon à leur donner un bénéfice indirect. Si le législateur omet de reprendre la formulation de l'article 1036 Cpc, il transforme la requête pour autoriser un recours collectif et l'action en recours collectif en une mesure abusive ou punitive du simple fait que les membres ne sont pas directement indemnisés. Or, il s'agit plutôt d'une mesure sociale, destinée à les indemniser le mieux possible et selon les circonstances. C'est ainsi que, actuellement, les juges exigent que la mission des organismes qui perçoivent des reliquats doit être intimement liée à l'intérêt des membres. De plus, le Barreau s'interroge sur le choix du législateur d'accorder, quant à l'attribution du reliquat, un traitement préférentiel à l'État qui serait défendeur à une action collective. Le Barreau estime que l'État doit être assujetti à la loi de la même façon que tout autre défendeur à une action.
SECTION II - LE RECOUVREMENT COLLECTIF		
600. La liquidation, la distribution ou l'attribution du montant recouvré collectivement se fait après le paiement, dans l'ordre, des créances suivantes : 1° les frais de justice, y compris les frais d'avis et la rémunération du tiers chargé de la liquidation ou de la distribution;	1035. Les créances sont colloquées dans l'ordre suivant: 1. les frais de justice, y compris les frais d'avis, et la rémunération visée à l'article 1033.1; 2. les honoraires du procureur du représentant;	Par soucis de cohérence, le Barreau invite le législateur à supprimer le terme « débours » du sous-alinéa 3 de l'article 600, puisque l'utilisation du terme « les frais » suffit. Quant à la mention « dans la mesure fixée par le tribunal », laquelle est reprise aux sous-alinéas 2 et 3 de l'article 600 de l'avant-projet de loi, le Barreau estime qu'elle doit être supprimée puisque les

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
2° les honoraires de l'avocat du représentant dans la mesure fixée par le tribunal; 3° les frais et débours du représentant dans la mesure fixée par le tribunal.	3. les réclamations des membres, le cas échéant.	montants auront déjà été fixés et approuvés au moment d'établir l'ordre de colocation. En outre, cette modification s'inscrit dans un esprit de cohérence avec les commentaires formulés à l'article 595 de l'avant-projet de loi relativement au pouvoir du tribunal d'« approuver » les honoraires au lieu de les « fixer » ou de les « attribuer ».
LIVRE VII - LES MODES PRIVÉS DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS **TITRE I - DISPOSITIONS INTRODUCTIVES**		
607. Les parties qui conviennent d'une négociation doivent veiller à circonscrire adéquatement leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts respectifs et s'entendre sur l'information qu'elles doivent échanger pour leur permettre de prévenir ou de résoudre leur différend. Elles s'engagent également à présenter une proposition de solution et à en vérifier la compatibilité avec les besoins et les intérêts de l'autre partie.	Nouveau	Le Barreau estime que le libellé de cet article oblige les parties qui souhaitent négocier à se soumettre à un processus préétabli. Cette façon de faire a pour conséquence de restreindre la créativité et la liberté recherchées par les personnes qui choisissent ce mode. Par ailleurs, il est à craindre que les règles de ce processus ne soient utilisées pour contester judiciairement une entente qui ne répondrait pas à l'un des critères imposés. Il est recommandé de retirer cet article puisqu'il fragilise les ententes conclues par voie de négociation.
608. Les tiers qui interviennent pour aider les parties à prévenir ou à régler leur différend ou pour le trancher, notamment les médiateurs et les arbitres, ne peuvent être poursuivis en justice en raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à moins qu'ils n'aient agi de mauvaise foi ou n'aient commis une faute lourde ou intentionnelle.	Nouveau	Le Barreau estime que le texte proposé modifie les règles usuelles de responsabilité civile des professionnels. Comment peut-on justifier la création d'un régime spécial de responsabilité, aux tiers qui interviennent pour aider les parties à prévenir ou à régler leur différend, qui apparaît moins élevé que le régime usuel de responsabilité professionnelle ? Le Barreau est d'avis que cette disposition n'est pas utile puisque ces tiers devraient être soumis au régime usuel de responsabilité.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE II - LA MÉDIATION **CHAPITRE I - LES RÔLES ET LES DEVOIRS DES PARTIES ET DU MÉDIATEUR**		
611. Le médiateur ou un participant à la médiation ne peuvent être contraints de dévoiler ce qui leur a été dit ou ce dont ils ont eu connaissance lors de la médiation dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend**,** non plus qu'ils ne peuvent être tenus de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. Enfin, aucune information ou déclaration donnée ou faite dans le cours du processus ne peut être utilisée en preuve dans une telle procédure. Pour invoquer le privilège de non-contraignabilité, le médiateur doit avoir suivi une formation auprès d'un organisme reconnu par le ministre de la Justice; en outre, il doit être assujetti à des règles déontologiques et tenu de garantir sa responsabilité civile par une assurance de responsabilité ou au moyen d'une autre sûreté.	Nouveau	Le Barreau estime qu'une virgule doit être ajoutée après la deuxième apparition du mot médiation. La première phrase de la proposition s'écrirait comme suit : « Le médiateur ou un participant à la médiation ne peuvent être contraints de dévoiler ce qui leur a été dit ou ce dont ils ont eu connaissance lors de la médiation**,** dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend**,** non plus qu'ils ne peuvent être tenus de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. »
CHAPITRE IV - DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À LA MÉDIATION FAMILIALE		
621. La médiation sur un différend en matière familiale qui intervient à titre purement privé ou sans qu'une demande en justice ne soit présentée ne peut être conduite que par un médiateur accrédité conformément aux règlements pris en application de l'article 624. Celui-ci doit, le cas échéant, informer les parties qu'elles peuvent participer aux séances d'information sur la parentalité et la médiation prévues par l'article 414. Le médiateur peut, avec l'accord des parties, recourir à l'utilisation d'un moyen technologique si les circonstances le commandent et que le moyen est approprié et aisément disponible.	Nouveau	Le Barreau suggère de déplacer au chapitre III du titre II traitant des matières familiales les dispositions particulières à la médiation familiale. Le Barreau s'interroge sur la présence des mots « qui intervient à titre purement privé ou sans qu'une demande en justice ne soit présentée » puisque l'objectif visé par cet article est de préciser que la médiation sur un différend en matière familiale doit être conduite par un médiateur accrédité. Ainsi, qu'importe les circonstances dans lesquelles la médiation sur un différend en matière familiale intervient, elle doit nécessairement être conduite par un médiateur accrédité. Le Barreau recommande de retirer ces mots de la proposition.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
624. Le gouvernement désigne les personnes, les organismes ou les associations pouvant accréditer un médiateur en matière familiale et détermine, par règlement, les normes auxquelles ceux-ci doivent se conformer. Il peut, par règlement, établir les conditions auxquelles un médiateur doit satisfaire pour être accrédité et déterminer les normes auxquelles un médiateur accrédité doit se conformer dans l'exercice de ses fonctions, de même que les sanctions applicables en cas de manquement. Il peut également, par règlement, déterminer les services payables par le service de médiation familiale et établir le tarif des honoraires que le service peut payer à un médiateur accrédité, les délais et les modalités de réclamation et de paiement de ces honoraires. Il peut, de même, établir le tarif des honoraires auquel les parties peuvent être tenues pour les services qui excèdent ceux payables par le service de médiation familiale ou lorsque les parties font affaire avec un médiateur désigné par le service ou encore avec plus d'un médiateur. Le ministre de la Justice détermine, par arrêté, les conditions de mise en oeuvre des moyens technologiques utilisés par le service de médiation familiale ainsi que les autres services que le service de médiation familiale peut offrir et les conditions auxquelles il peut le faire.	827.2. Toute médiation ou séance d'information sur la médiation effectuée ou donnée préalablement à des procédures en matière familiale ou pendant de telles procédures doit l'être par un médiateur accrédité. Le gouvernement désigne les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur. 827.3. Le gouvernement peut, par règlement, établir les conditions auxquelles un médiateur doit satisfaire pour être accrédité et déterminer les règles et obligations auxquelles doivent se conformer les personnes, organismes ou associations pouvant accréditer un médiateur; il peut aussi, par règlement, déterminer les règles et obligations auxquelles doit se conformer un médiateur accrédité dans l'exercice de ses fonctions, de même que les sanctions applicables en cas de manquement à ces règles et obligations. Le gouvernement peut également, par règlement, établir le tarif des honoraires payables par le Service de médiation familiale à un médiateur accrédité pour les services dispensés en application des articles 814.3 à 814.14 et 815.2.1, et limiter les honoraires ainsi payables par le Service à un nombre maximum de séances données par le médiateur. Il peut, de même, établir le tarif des honoraires payables par les parties à un médiateur désigné par le Service, ainsi que des honoraires payables par les parties qui requièrent les services de plus d'un médiateur ou pour les séances qui excèdent le nombre de séances à l'égard desquelles le Service assume le paiement des honoraires d'un médiateur. 827.4. Le ministre de la Justice détermine, s'il y a lieu, par arrêté, à quelles autres fins que celles visées aux articles 814.3 à 814.14 et 815.2.1 peut être utilisé, conformément aux conditions qu'il détermine, le Service de médiation familiale.	Le Barreau estime nécessaire de préciser que le tarif des honoraires auquel les parties peuvent être tenues pour les services qui excèdent ceux payables par le Service de médiation familiale ne peut excéder le tarif des honoraires que ce Service peut payer à un médiateur accrédité.
TITRE III - L'ARBITRAGE		Le Barreau du Québec réfère et souscrit aux commentaires du mémoire de décembre 2011 sur les dispositions relatives à l'arbitrage conventionnel présenté à la Commission par un groupe de travail représenté par le professeur Frédéric Bachand.
LIVRE VIII - L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS		Le Barreau est fortement préoccupé par la délégation complète des pouvoirs à l'huissier en matière d'exécution des jugements. L'article

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE I - LES PRINCIPES ET LES RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES À L'EXÉCUTION **CHAPITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES**		657 de l'avant-projet de loi précise que l'huissier agit « sous l'autorité du tribunal », mais l'exercice de ce contrôle par le tribunal n'est pas apparent à la lecture des articles du chapitre de l'exécution des jugements de l'avant-projet de loi. En outre, la mention à l'effet que l'huissier agirait à titre « d'officier de la justice » sous ce chapitre sert peut-être l'intérêt de la justice à certains égards, mais son application suscite de fortes préoccupations en regard du potentiel conflit d'intérêts de l'huissier et des droits de la partie qui a obtenu un jugement en sa faveur dans un litige privé. En vertu des nouvelles dispositions de l'avant-projet de loi, l'huissier est notamment appelé à déterminer le mode d'exécution du jugement, à faire le choix du gardien des biens (729), à s'adresser directement au tribunal pour certaines demandes (713, 719, 720, 730), à mener les interrogatoires (686) et ce, sans qu'il soit nécessaire parfois d'obtenir l'accord de la partie qui exécute son jugement. L'étendue du mandat accordé à l'huissier par une partie sera difficile à cerner dans ces circonstances et le Barreau craint que le créancier perde tout contrôle et surveillance sur le processus d'exécution de son jugement. Le législateur introduit, par ces modifications, la privatisation graduelle à la fois de l'exécution, du déroulement de la gestion de l'exécution et de la distribution (article 761, 771, 775) en excluant ainsi le rôle d'une partie, du greffier et du tribunal. Pourtant, une partie doit conserver le droit de gérer le déroulement de l'exécution de son jugement, et de s'assurer qu'elle soit menée dans son meilleur intérêt. De plus, les frais qui résultent de la privatisation du processus pourraient incomber partiellement à la partie, sans pour autant qu'elle puisse diriger l'huissier dans son rôle d'exécution. D'ailleurs, le Barreau souhaite que les honoraires de l'huissier à cet égard soient compris dans un tarif. Par ailleurs, le Barreau souligne que la situation est encore plus conflictuelle lorsque l'avocat confie l'exécution à l'huissier et qu'il doit répondre à son client des actes de son mandant. Faut-il rappeler que le législateur a accordé une immunité complète à l'huissier dans son rôle d'exécution (683). Le Barreau réfère à leurs observations à cet effet, à l'article 683 de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		Par ailleurs, l'huissier peut s'adresser au tribunal, mais l'avant-projet de loi ne prévoit pas la procédure applicable, à savoir s'il s'agit de demandes écrites ou verbales. Si l'huissier doit suivre la procédure prévue au livre II, le Barreau s'interroge sur la légalité de ces actes. À la lumière de ce qui précède, le Barreau invite le législateur à revoir la portée des pouvoirs accordés à l'huissier sous le titre VIII. Le Barreau souligne ci-après certaines préoccupations, mais ses commentaires sous ce chapitre ne sont donc pas exhaustifs.
656. Toutes les demandes, contestations ou oppositions en matière d'exécution sont présentées au tribunal qui a rendu le jugement comme s'il s'agissait de demandes en cours d'instance. Ces demandes sont instruites et jugées sans délai. Elles peuvent aussi être présentées sans formalités lorsqu'elles le sont par une personne qui serait admissible à présenter une demande selon les règles du titre II du livre VI. Dans ce cas, les règles de représentation applicables en cette matière s'appliquent également en matière d'exécution.	563. Les contestations élevées sur la saisie-exécution sont de la compétence du tribunal qui a rendu le jugement. 564. Les demandes incidentes relatives à l'exécution des jugements sont introduites par requête conformément aux articles 78 et 88. À moins d'une disposition contraire, le greffier spécial a compétence pour entendre ces demandes si elles ne sont pas contestées. 576. Toutes procédures incidentes à l'exécution forcée des jugements sont instruites et jugées d'urgence.	Le Barreau souligne que le législateur a omis de reprendre le contenu de l'actuel article 994 (2) Cpc afin de prévoir le cas où l'exécution vise un bien d'une valeur supérieure au seuil de la division des Petites créances. Dans ce cas, la procédure doit être continuée suivant les mesures prévues au livre VIII et la représentation par avocat doit être possible aux fins de l'exécution du jugement et des mesures d'opposition, et ce, sans formalités additionnelles. Il y a donc lieu de compléter l'article 656 de l'avant-projet de loi en ce sens.
CHAPITRE IV - L'EXÉCUTION FORCÉE **SECTION I - LES RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES À L'EXÉCUTION FORCÉE**		
679. L'exécution débute par l'inscription d'un avis d'exécution au greffe du tribunal et au registre de l'exécution reconnu par le ministre de la Justice. Cet avis, préparé par l'huissier à la réception des instructions du créancier, contient, outre le texte établi par le ministre de la Justice, l'identification du jugement à exécuter et sa date, le nom et les coordonnées du créancier, du débiteur et de l'huissier, le montant de la créance et, le cas échéant, la mention que le jugement a été partiellement exécuté, ainsi que l'indication de la nature des mesures d'exécution à prendre. Enfin, si l'exécution vise un immeuble, celui-ci est désigné conformément aux règles du Code	555. Le bref doit contenir la date du jugement à exécuter et le montant de la condamnation; il est préparé par le saisissant et signé et délivré par le greffier du district où le jugement a été rendu. 559. Le jugement rendu en faveur d'un représentant légal peut être exécuté en son nom, même après la cessation de ses fonctions; en ce cas, le bref d'exécution doit contenir le nom et l'adresse de celui qui l'a requis. 573. Si le créancier a reçu quelque partie de sa créance, il est tenu d'en faire mention au verso du bref d'exécution.	Le Barreau constate que le législateur prévoit la création d'un registre de l'exécution auquel seront inscrits les avis d'exécution. Le Barreau estime qu'il y a lieu de prévoir que ces inscriptions soient également portées « au Registre des droits personnels, réels et mobiliers (RDPRM) le cas échéant ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
civil et par son adresse.	580.1. Le bref doit aussi contenir, en caractères facilement lisibles, le texte établi par le ministre de la Justice.	
SECTION II - LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PERSONNES QUI PARTICIPENT AU PROCESSUS D'EXÉCUTION		
682. Dès la notification de l'avis d'exécution, le débiteur est tenu de fournir à l'huissier ses coordonnées tant résidentielles que professionnelles. Le tribunal ou le greffier peut, à la demande de l'huissier, ordonner à une personne de fournir à l'huissier les informations dont elle dispose sur les coordonnées tant résidentielles que professionnelles du débiteur. L'ordonnance est exécutoire malgré toute disposition incompatible d'une loi même spéciale prévoyant la confidentialité ou la non-divulgation de certains renseignements ou documents, sous réserve d'assurer le respect du secret professionnel.		
683. L'huissier a un devoir d'impartialité envers toutes les personnes qui participent au processus d'exécution et il a envers elles un devoir général d'information. Il peut accomplir tout acte nécessaire à l'exécution de sa mission. Particulièrement, l'huissier est tenu d'informer le débiteur et tout tiers saisi du contenu de l'avis d'exécution et de leurs droits et, à leur demande, de leur expliquer la procédure en cours. Il est aussi tenu d'exécuter les instructions des créanciers de la manière la plus avantageuse non seulement pour eux, mais pour toutes les parties. L'huissier ne peut être poursuivi en justice lorsqu'il agit de bonne foi dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées en vertu du présent livre.	562. La première saisie en exécution d'un jugement doit être précédée d'une demande de paiement, lorsqu'elle est pratiquée au domicile ou à la résidence du débiteur, ou faite en sa présence; mention de cette demande doit être inscrite au procès-verbal. 610.5. Dans l'application des articles 610.1 à 610.4, la décision de l'officier chargé de la vente est sans appel. Aucune poursuite judiciaire ne peut être formée contre lui s'il a agi de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.	Le Barreau est surpris de constater l'étendue de l'immunité accordée à l'huissier à l'article 683 (3). Il s'agit d'une immunité inusitée. Elle accorde à ce dernier le plus haut niveau de protection, l'équivalent de l'immunité dont seuls les juges bénéficient actuellement. Afin d'assurer la protection des justiciables, le Barreau recommande de supprimer l'alinéa 3 de l'article 683 de l'avant-projet de loi. Le Barreau n'est pas étranger aux exigences des professions en justice d'agir à certains égards comme « officier de la justice ». Toutefois, la profession de huissier est une activité commerciale. L'huissier doit rendre compte à son mandant dans l'exécution de ses services et doit être imputable. Dans la formulation actuelle de l'article 683 de l'avant-projet de loi, l'huissier ne serait pas imputable même s'il y avait un détournement de fonds sous sa garde ou s'il les confiait à un gardien non solvable. En outre, advenant toute faute dans l'exécution de son mandat, une partie poursuivante devra démontrer la mauvaise foi de l'huissier pour obtenir gain de cause. Il s'agit d'une protection excessive qui n'a pas de justification raisonnable.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
SECTION III - L'INTERROGATOIRE APRÈS JUGEMENT		
686. Lorsque le jugement est devenu exécutoire, le créancier du jugement ou l'huissier peut interroger le débiteur sur ses revenus, sur les sommes qui lui sont dues, sur ses obligations et ses dettes, sur tous les biens qu'il possède ou qu'il a possédés depuis la naissance de la créance qui a donné lieu au jugement et sur les biens visés par le jugement. Lors de l'interrogatoire, le débiteur peut également être requis de communiquer un document. Le créancier ou l'huissier peut également interroger toute autre personne en mesure de donner des renseignements sur le patrimoine du débiteur ou sur les droits inscrits au registre foncier et au registre des droits personnels et réels mobiliers. Si la personne ne consent pas à l'interrogatoire, il lui faut, pour y procéder, obtenir l'autorisation du tribunal.	543. Lorsqu'un jugement est devenu exécutoire, le créancier peut assigner le débiteur à comparaître devant le juge ou le greffier, soit du district où le jugement a été rendu, soit de celui où le débiteur a sa résidence, pour y être interrogé sur tous les biens qu'il possède ou qu'il a possédés depuis la naissance de la créance qui a donné lieu au jugement, ainsi que sur ses sources de revenu. Lorsque le débiteur est une personne morale, l'assignation doit être donnée à l'un de ses dirigeants; lorsqu'il est une société ou une personne morale étrangères faisant affaires au Québec, elle doit être donnée à son agent. 544. Un juge peut, à la requête du créancier, ordonner au débiteur de produire tout livre ou document relatif aux matières qui peuvent faire l'objet de l'interrogatoire, et permettre que soit interrogée devant le greffier toute personne en état de donner des renseignements sur ces matières. 632. al. 1 Lors de sa déclaration, le tiers-saisi peut être interrogé par le saisissant et le saisi, et, si le juge le permet, être requis de fournir tous documents propres à établir qu'il est débiteur du saisi. 651. Le juge peut, sur requête d'un créancier porteur d'un jugement exécutoire signifiée au débiteur au moins cinq jours avant la date fixée pour sa présentation lui ordonner de comparaître en personne pour déclarer les revenus de travail qu'il tire à titre de travailleur autonome ou qui lui sont versés par un employeur ne résidant pas au Québec et lui enjoindre d'en déposer au greffe la portion établie suivant les dispositions de l'article 553. Les dispositions des articles 641.1, 641.2 et 642 à 647 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires. Si le débiteur ne comparaît pas en personne pour déclarer ses revenus de travail, les dispositions de l'article 284 lui sont applicables. Si par la suite il ne dépose pas régulièrement la portion de ses	L'article 686 de l'avant-projet de loi permet à l'huissier d'interroger le débiteur sur ses revenus. Le Barreau estime qu'il faut que cette possibilité demeure sur autorisation par le créancier. En effet, il faut rappeler que l'huissier est le mandataire du créancier. L'article 686 (1) doit être modifié afin de prévoir que « le créancier ou l'huissier, sur demande du créancier, peut interroger » et, à l'alinéa (2), il faut apporter la précision qui suit : « Le créancier ou l'huissier, sur demande du créancier peut également interroger. »

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	revenus de travail visée au premier alinéa, il se rend coupable d'outrage au tribunal.	
687. Le créancier ou l'huissier qui entend interroger une personne lui précise la nature de l'interrogatoire et convient avec elle du moment et du lieu de l'interrogatoire. S'ils ne peuvent s'entendre, la personne est citée à comparaître devant le tribunal à la date indiquée à la citation; celle-ci lui est notifiée au moins cinq jours avant cette date. La déposition de la personne interrogée obéit aux règles applicables au témoignage donné à l'instruction; elle est enregistrée, à moins que les parties n'y renoncent. Toute difficulté qui surgit au cours de l'interrogatoire du témoin est soumise aussitôt que possible au tribunal pour décision.	545. Les dispositions des articles 280 à 284 et 293 à 331 régissent les cas prévus par les articles 543, 544 et 546.1, dans la mesure où elles peuvent s'appliquer. Toute difficulté qui surgit au cours de l'audition du témoin doit être soumise aussitôt que possible au juge pour adjudication. 632. al. 2 Lors de sa déclaration, le tiers-saisi peut être interrogé par le saisissant et le saisi, et, si le juge le permet, être requis de fournir tous documents propres à établir qu'il est débiteur du saisi. Toute difficulté qui surgit au cours de l'interrogatoire du tiers-saisi doit être immédiatement soumise au juge pour adjudication. 633. Le tiers-saisi a droit d'être taxé comme un témoin, et il peut retenir le montant de la taxe sur les deniers qu'il doit; s'il ne doit rien, la taxe est exécutoire contre le saisissant.	Le Barreau constate la modification apportée à l'article 687 de l'avant-projet de loi pour permettre de fixer sur entente l'interrogatoire du débiteur sur ses biens. Toutefois, l'expérience démontre que le défaut de procéder par assignation formelle à comparaître peut entraîner des délais et des coûts additionnels dans le cas d'un débiteur de mauvaise foi qui ne se présente pas à l'interrogatoire à la date fixée. Afin d'éviter ces difficultés, le Barreau invite le législateur à s'en tenir à l'assignation à comparaître et à reprendre la formulation de l'article 543 Cpc.
SECTION V - LES RÈGLES PARTICULIÈRES DE L'EXÉCUTION FORCÉE SUR ACTION RÉELLE		
690. Lorsque la partie condamnée à livrer ou à délaisser un bien ne s'exécute pas dans le délai imparti par le jugement ou par une convention subséquente entre les parties, le créancier du jugement ordonnant l'expulsion du débiteur ou l'enlèvement des biens peut être mis en possession par l'avis d'exécution. Cet avis, lorsqu'il vise l'expulsion, est signifié au moins cinq jours avant son exécution. Cependant, si l'avis concerne la résidence familiale du débiteur, ce délai doit être d'au moins 30 jours; le tribunal peut, à la demande du débiteur, prolonger ce délai d'au plus trois mois, dans le cas où l'expulsion lui causerait un préjudice grave. Aucune prolongation ne peut valoir au-delà du terme du bail, le cas échéant. Aucune expulsion n'a lieu pendant la période du 20 décembre au 10 janvier.	565. Lorsque la partie condamnée à livrer ou à délaisser un bien, meuble ou immeuble, ne s'exécute pas dans le délai imparti, le demandeur peut être mis en possession en vertu d'un bref ordonnant d'expulser le défendeur ou de lui enlever les biens, selon le cas. Un bref d'expulsion ne peut être exécuté le samedi ni un jour non juridique et doit, avant d'être exécuté, avoir été précédé d'un préavis d'au moins deux jours juridiques francs signifié au défendeur. Un juge peut toutefois, sur autorisation écrite et signée de sa main, permettre de passer outre à une condition prévue au présent alinéa.	Le Barreau constate que le législateur a prévu un délai minimal de 30 jours avant l'exécution d'un avis d'expulsion qui vise la résidence familiale du débiteur. Ce délai est de 5 jours dans les autres cas. Le Barreau n'a pas de commentaires à formuler quant au délai, mais il souhaite que celui-ci soit établi de façon à garantir l'équilibre des droits et des obligations entre les locataires et les propriétaires et d'éviter les abus possibles de part et d'autre. Le Barreau laisse aux soins des regroupements concernés de faire leurs observations à cet égard.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
SECTION VI - LE BÉNÉFICE D'INSAISISSABILITÉ		
693. Le véhicule automobile dont la valeur marchande dans le contexte de la saisie est inférieure à 10 000 $ ne peut être saisi s'il est nécessaire au maintien du revenu du travail ou d'une démarche active en vue d'occuper un emploi. Il ne peut l'être non plus s'il est nécessaire pour assurer la subsistance, les soins requis par l'état de santé ou l'éducation du débiteur et des personnes à sa charge. Néanmoins, l'huissier peut le saisir s'il estime que le débiteur peut assurer ses déplacements essentiels à l'aide du transport en commun ou par l'accès qu'il a à un autre véhicule. Si la valeur du véhicule est supérieure à 10 000 $ et qu'il est nécessaire pour assurer les déplacements essentiels du débiteur, celui-ci peut requérir que l'huissier lui remette sur le prix de vente une somme d'argent suffisante, jusqu'à concurrence de 10 000 $, pour lui permettre de s'acheter un autre véhicule automobile. L'insaisissabilité d'un véhicule automobile ne peut être opposée au vendeur ou au créancier hypothécaire pour les sommes dues sur le prix; elle ne peut non plus être invoquée lors d'une saisie effectuée en application du Code de procédure pénale.	Nouveau	Le Barreau constate que le législateur a introduit une disposition spécifique relativement à la saisissabilité du véhicule automobile, sujet qui a fait l'objet de beaucoup de décisions de la part des tribunaux. De façon générale, le Barreau craint que la vente des véhicules automobiles crée une injustice tant pour le créancier que pour le débiteur au moment de la vente. Le processus de vente des véhicules automobiles semble permettre à un réseau ou un groupe de personnes de profiter de la situation. Le législateur doit prévoir un processus qui soit étanche de toute infiltration d'influences et d'intérêts privés. De surcroît, malgré les efforts du législateur pour prévoir toutes les circonstances pertinentes, le Barreau estime que l'article 693 de l'avant-projet de loi pose toujours des difficultés. Actuellement, l'alinéa 1 de cet article prévoit l'insaisissabilité du véhicule d'une valeur de moins de 10 000$ s'il est nécessaire pour le travail du débiteur. Si sa valeur est de 10 000$ et plus, le véhicule peut être saisi, mais le débiteur peut requérir de l'huissier de lui verser un montant sur le prix de vente, jusqu'à concurrence de 10 000$ si le véhicule est nécessaire pour les déplacements du débiteur. Toutefois, l'alinéa 2 ne reprend pas le contenu de l'alinéa 1 en ce qui concerne la nécessité du véhicule par le débiteur pour maintenir son revenu de travail. En effet, selon l'article 693 (2), le débiteur peut par exemple saisir et vendre le camion spécialisé du cultivateur si la valeur du camion est de 50 000$. Il va de soi que si l'huissier remet au cultivateur un montant de 10 000$ sur le prix de vente, ce dernier ne sera pas en mesure de continuer son travail et d'acheter un autre camion spécialisé de cette valeur. Un livreur pourrait cependant être privé d'un véhicule de 25 000$ et reprendre son travail en se procurant un autre véhicule d'une valeur moindre en application de cet article. Il y a lieu de revoir cet article afin d'éviter les disparités dans son application. Le Barreau propose de maintenir, à l'alinéa 2, la règle de l'insaisissabilité du véhicule même si sa valeur excède 10 000$, s'il est nécessaire pour le maintien du revenu d'emploi du débiteur

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
		comme le prévoit l'alinéa 1. Autrement, le Barreau estime que l'article 693 de l'avant-projet serait invoqué avec l'article 692 (3) lequel prévoit que les instruments de travail peuvent être soustraits par le débiteur de la saisie, ce qui peut porter à confusion. Par ailleurs, le Barreau estime qu'une exception aux principes devrait être prévue en ce qui concerne le domaine du droit familial. En effet, le droit des enfants à bénéficier du paiement d'une pension alimentaire doit avoir priorité sur celui de l'utilisation du véhicule automobile. Actuellement, le percepteur des pensions alimentaires saisit le véhicule automobile pour récupérer les arrérages de pensions alimentaires dues. Le Barreau est d'avis que plusieurs règles sur l'insaisissabilité ne s'appliquent pas en droit familial, ce qui devrait être retenu comme principe.
694. Sont insaisissables : 1° les vases sacrés et autres objets servant au culte religieux; 2° les papiers, portraits et autres documents de famille, les médailles et autres décorations; 3° les livres de compte, titres de créance et autres documents en la possession du débiteur, à l'exception des obligations, billets à ordre ou autres effets payables à ordre ou au porteur; 4° les cotisations qui sont ou doivent être versées à un régime complémentaire de retraite auquel cotise un employeur pour le compte de ses employés ou dans un instrument de retraite; 5° le capital accumulé pour le service d'une rente ou dans un instrument de retraite s'il y a eu aliénation du capital ou si celui-ci est sous la maîtrise d'un tiers et obéit aux autres prescriptions de la loi; 6° les biens d'une personne qui lui sont nécessaires pour pallier un handicap ou les biens destinés aux soins d'une personne malade ou encore, le remboursement des frais engagés par le débiteur en raison d'une maladie ou d'un accident;	553. Sont insaisissables: 1° Les vases sacrés et autres objets servant au culte religieux; 2° Les papiers et portraits de famille, les médailles et autres décorations; 3° Les biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité; néanmoins, ces biens peuvent être saisis à la poursuite des créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine; 4° Les aliments accordés en justice, de même que les sommes données ou léguées à titre d'aliments, encore que le titre qui les a constituées ne les ait pas déclarées insaisissables; 5° Les livres de compte, titres de créance et autres documents en la possession du débiteur, à l'exception de ceux énumérés à l'article 570; 6° Le casuel et les honoraires dus aux ecclésiastiques et ministres du culte en raison de leurs services comme tels; et les revenus des titres cléricaux;	Le Barreau est préoccupé par l'article 694 *in fine* de l'avant-projet de loi qui prévoit une exemption des biens à la règle de l'insaisissabilité pour l'exécution d'un jugement qui porte condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice physique « causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde ». Cette mention exige une qualification de la faute par le tribunal qui doit être demandée par la partie qui obtient jugement. Il s'agit d'une condition qui incorpore un élément de droit substantif à la procédure. À défaut de précision au jugement, une partie doit retourner devant le juge pour préciser la nature de la faute qui a entraîné la condamnation aux dommages-intérêts ou à en débattre lors de l'audition d'une opposition. Le Barreau estime qu'il y a lieu de référer à la notion de dommages punitifs qui n'exige aucune qualification de la faute de la part du juge. Les dommages punitifs sont fixés par celui-ci et sont généralement clairement identifiés dans le jugement.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
7° toutes choses déclarées telles par la loi. Sont aussi insaisissables : 1° les montants forfaitaires et les indemnités, autres que de remplacement de revenu, versés en exécution d'un jugement ou dans le cadre d'un régime public d'indemnisation pour compenser les frais et les pertes liés au décès ou à un préjudice corporel ou moral; 2° les biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité, lorsque la stipulation est faite dans un acte à titre gratuit et qu'elle est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime. Ces biens peuvent cependant être saisis à la poursuite des créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, avec la permission du tribunal et pour la portion qu'il détermine. Néanmoins, les biens visés au deuxième alinéa peuvent être saisis jusqu'à concurrence de 50 % pour exécuter le partage du patrimoine familial, une créance alimentaire, une prestation compensatoire ou un jugement qui porte condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice corporel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde.	7° Les prestations accordées au titre d'un régime complémentaire de retraite auquel cotise un employeur pour le compte de ses employés, les autres sommes déclarées insaisissables par une loi régissant ces régimes ainsi que les cotisations qui sont ou doivent être versées à ces régimes; 8° Les prestations périodiques d'invalidité au titre d'un contrat d'assurance contre la maladie ou les accidents; 9° Le remboursement pour frais engagés au titre d'un contrat contre la maladie ou les accidents; 9.1° Les biens d'une personne qui lui sont nécessaires pour pallier un handicap; 10° *(Paragraphe abrogé)*; 11° Les traitements, salaires et gages bruts, pour les 7/10 de ce qui excède une première portion, elle-même insaisissable: *a)* de 180 $ par semaine, plus 30 $ par semaine pour chaque personne à charge, à compter de la troisième, si le débiteur pourvoit aux besoins de son conjoint, s'il a charge d'enfant ou s'il est le principal soutien d'un parent; ou *b)* de 120 $ par semaine, dans les autres cas. Est considérée comme le conjoint de fait du débiteur, à condition que le débiteur ne soit pas lié par un mariage ou une union civile, la personne, de sexe différent ou de même sexe, avec laquelle il vit maritalement depuis trois ans ou depuis un an si un enfant est issu de leur union. Dans le calcul des traitements, salaires et gages, il doit être tenu compte de toutes prestations, en argent, en nature ou en service, consenties en contrepartie des services rendus en vertu d'un contrat de travail, de service, d'entreprise ou de mandat, à l'exception: *a)* des contributions de l'employeur à quelque fonds de pension, d'assurance, ou de quelque service de sécurité sociale;	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	b) de la valeur de la nourriture et du logement fournis ou payés par l'employeur à l'occasion de déplacements effectués au cours de l'exécution des fonctions; *c)* des laissez-passer donnés par une entreprise de transport à ses employés; 11.1° 50% des sommes payables conformément à la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 4, 2e supplément); 12° Toutes choses déclarées telles par quelque disposition de la loi. Néanmoins, malgré toute disposition contraire d'une loi générale ou spéciale, les revenus mentionnés aux paragraphes 4, 6, 8 et 11, ainsi que les sommes mentionnées au paragraphe 7 ne sont insaisissables, s'il s'agit de l'exécution du partage entre époux ou conjoints unis civilement du patrimoine familial ou du paiement d'une dette alimentaire ou d'une prestation compensatoire, qu'à concurrence de 50%.	
696. Les revenus du débiteur sont saisissables pour la seule portion déterminée selon la formule (A – B) × C. La lettre A correspond aux revenus du débiteur, qui sont composés : 1° des prestations en argent, en nature ou en services, consenties en contrepartie des services rendus en vertu de l'exercice d'une charge, d'un contrat de travail, de service, d'entreprise ou de mandat, une fois soustraites les dépenses fiscalement admissibles pour les gagner; 2° des sommes d'argent qui lui sont versées à titre de prestation de retraite, de rente, d'une indemnité de remplacement du revenu, d'aliments accordés en justice, d'une allocation d'aide à l'emploi ou de soutien et d'allocation d'aide financière de dernier recours, ces sommes étant cependant insaisissables entre les mains de celui qui les verse; 3° du capital retiré d'un instrument de retraite non réinvesti dans un instrument de retraite insaisissable.	553. par. 4 et 11 553. Sont insaisissables: 4° Les aliments accordés en justice, de même que les sommes données ou léguées à titre d'aliments, encore que le titre qui les a constituées ne les ait pas déclarées insaisissables; 11° Les traitements, salaires et gages bruts, pour les 7/10 de ce qui excède une première portion, elle-même insaisissable: *a)* de 180 $ par semaine, plus 30 $ par semaine pour chaque personne à charge, à compter de la troisième, si le débiteur pourvoit aux besoins de son conjoint, s'il a charge d'enfant ou s'il est le principal soutien d'un parent; ou *b)* de 120 $ par semaine, dans les autres cas. Est considérée comme le conjoint de fait du débiteur, à condition que le débiteur ne soit pas lié par un mariage ou une union civile, la personne, de sexe différent ou de même sexe, avec laquelle il vit maritalement depuis trois ans ou depuis un an si un enfant est issu	Le Barreau craint que le fait d'inclure dans le revenu de travail ou d'entreprise le capital retiré d'un instrument de retraite non réinvesti dans un instrument de retraite insaisissable, à l'article 696 sous-alinéa 3, risque d'entraîner des difficultés au niveau de l'équité et du calcul.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
Ne sont cependant pas inclus dans les revenus du débiteur : 1° les aliments donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité, sauf pour la portion déterminée par le tribunal; 2° les aliments accordés en justice lorsqu'ils sont destinés à subvenir aux besoins d'un enfant mineur; 3° les contributions de l'employeur à quelque caisse de retraite, d'assurance, ou de quelque service de sécurité sociale; 4° la valeur de la nourriture et du logement fournis ou payés par l'employeur à l'occasion de déplacements effectués au cours de l'exécution des fonctions. La lettre B correspond au total des exemptions auxquelles le débiteur a droit pour sa subsistance et celle des personnes à sa charge. Ces exemptions sont égales à un pourcentage du montant annuel octroyé comme allocation de solidarité sociale, mais calculé sur une base hebdomadaire ou égales à la somme des montants reçus en vertu de la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles et que cette loi déclare insaisissables. Le pourcentage, lorsqu'il s'applique, équivaut à 125 % de ce montant pour le débiteur, à 50 % de ce montant pour la première personne à sa charge et à 25 % de ce montant pour toute autre personne à sa charge. La lettre C correspond à un taux de saisie de 30 %; cependant, pour l'exécution du partage du patrimoine familial ou pour le paiement d'une dette alimentaire, d'une prestation compensatoire ou d'un jugement qui porte condamnation à des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice corporel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde, ce taux est de 50 %.	de leur union. Dans le calcul des traitements, salaires et gages, il doit être tenu compte de toutes prestations, en argent, en nature ou en service, consenties en contrepartie des services rendus en vertu d'un contrat de travail, de service, d'entreprise ou de mandat, à l'exception: *a)* des contributions de l'employeur à quelque fonds de pension, d'assurance, ou de quelque service de sécurité sociale; *b)* de la valeur de la nourriture et du logement fournis ou payés par l'employeur à l'occasion de déplacements effectués au cours de l'exécution des fonctions; *c)* des laissez-passer donnés par une entreprise de transport à ses employés; 11.1° 50% des sommes payables conformément à la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales (Lois révisées du Canada (1985), chapitre 4, 2e supplément); 651. Le juge peut, sur requête d'un créancier porteur d'un jugement exécutoire signifiée au débiteur au moins cinq jours avant la date fixée pour sa présentation lui ordonner de comparaître en personne pour déclarer les revenus de travail qu'il tire à titre de travailleur autonome ou qui lui sont versés par un employeur ne résidant pas au Québec et lui enjoindre d'en déposer au greffe la portion établie suivant les dispositions de l'article 553. Les dispositions des articles 641.1, 641.2 et 642 à 647 s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires. Si le débiteur ne comparaît pas en personne pour déclarer ses revenus de travail, les dispositions de l'article 284 lui sont applicables. Si par la suite il ne dépose pas régulièrement la portion de ses revenus de travail visée au premier alinéa, il se rend coupable d'outrage au tribunal.	

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE II - LA SAISIE DES BIENS **CHAPITRE I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES**		
707. Le débiteur dispose d'un délai de 20 jours, s'il s'agit d'un bien meuble, ou de 60 jours, s'il s'agit d'un bien immeuble, à compter de la saisie pour procéder lui-même à la vente des biens saisis. S'il renonce à ce droit ou ne l'exerce pas dans le délai prévu, l'huissier peut procéder à la vente des biens saisis. La vente par le débiteur est subordonnée à l'approbation de l'huissier qui estime si cette vente est commercialement raisonnable et à la consignation du prix entre les mains de l'huissier. En ce cas, l'huissier notifie un avis de vente au créancier saisissant, aux créanciers ayant des droits sur les biens saisis et au tiers-saisi; ceux-ci ont 10 jours pour s'y opposer. En l'absence d'opposition, la vente peut être conclue à l'expiration de ce délai.	Nouveau	Le Barreau s'interroge sur la nécessité de suspendre le processus d'exécution afin de permettre au débiteur de vendre lui-même le bien. En effet, le créancier serait en attente de l'exécution jusqu'à la fin du délai prévu pour ce dernier d'exercer cette faculté. Dans un contexte de réforme visant à favoriser l'accessibilité aux tribunaux, dont l'exécution des jugements est un facteur fondamental, le Barreau s'interroge sur le choix du législateur de prévoir une disposition qui va nécessairement entraîner des complications et servir de prétexte au débiteur pour retarder l'exécution. En plus du délai prévu pour le débiteur d'exercer sa faculté de vendre le bien, le créancier devra attendre la conclusion d'une vente qui pourrait ne jamais se réaliser ou s'avérer problématique tant pour le débiteur que le créancier. De plus, l'ajout d'une condition d'approbation par l'huissier d'une vente « commercialement raisonnable » est problématique. Sans un encadrement suffisant, les risques de contestation judiciaire et de multiplication des procédures pour déterminer la notion de raisonnabilité d'une vente entraîneront des délais et des coûts supplémentaires pour le créancier. Les intentions du législateur sont louables, mais le Barreau est d'avis que l'application de cet article, dans sa forme actuelle, est complexe et ne favorise pas l'efficacité dans le processus d'exécution des jugements. L'article doit être examiné à nouveau ou supprimé complètement.
CHAPITRE IV - LA GARDE DES BIENS SAISIS		
729. L'huissier confie la garde des biens saisis au débiteur, qui est tenu de l'accepter. Lorsque le débiteur est une personne morale, il confie la garde des biens à ses dirigeants ou à l'un d'entre eux. L'huissier peut confier les biens saisis à un gardien autre que le	583. al. 1 Sous réserve des articles 583.1 et 583.3, l'officier saisissant doit confier la garde des effets saisis au débiteur qui est tenu de l'accepter. Si le débiteur est une personne morale, l'officier saisissant peut confier la garde des biens aux dirigeants ou à l'un d'entre eux.	Les articles 729 et 731 de l'avant-projet de loi accordent à l'huissier le pouvoir de confier les biens saisis à la garde d'une personne autre que le débiteur et lui permet de les emporter, sans l'autorisation préalable du tribunal. Le Barreau est inquiet de l'étendue de ce pouvoir accordé à l'huissier et de l'absence de possibilité d'assurer

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
débiteur si celui-ci est empêché ou s'il le demande; il peut également le faire pour tout autre motif sérieux, mais il doit éviter d'en confier la garde à une personne insolvable ou susceptible d'être placée en situation de conflit d'intérêts. Il doit s'assurer que les frais de garde soient raisonnables compte tenu des circonstances. Le créancier saisissant, son avocat et leur conjoint, leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré sont inhabiles à servir comme gardien, sauf le cas où l'un d'eux détient déjà le bien et consent expressément à la saisie.	Le débiteur ainsi constitué gardien ne peut les enlever ni les détériorer, sous peine d'outrage au tribunal et de dommages-intérêts. 583.1. Le juge ou le greffier peut, à la demande du créancier saisissant, ordonner que les biens saisis ou à saisir soient, en tout ou en partie, confiés à un gardien autre que le débiteur, s'il est impossible d'en confier la garde au débiteur ou pour une autre cause jugée suffisante. 583.2. al. 2 Le gardien, s'il n'est pas le débiteur, doit être solvable. Le créancier saisissant, son procureur, l'officier saisissant et leur conjoint, parent ou allié jusqu'au degré de cousin germain sont inhabiles à servir comme gardien. 583.3. Si les biens saisis ou à saisir sont en la possession du créancier saisissant ou d'un tiers qui consent à la saisie et si ce possesseur est solvable, l'officier saisissant n'est pas tenu de confier la garde au débiteur et peut nommer ce possesseur comme gardien.	une surveillance de ses actes. Le Barreau réitère ses craintes de la création d'un système ou d'un réseau, en matière d'exécution et de saisies, qui puisse donner lieu à des abus. Le Barreau s'interroge également sur le choix du législateur d'opter pour la garde des biens au débiteur comme solution par défaut. Il s'agit de la situation qui prévalait avant 1975 et qui avait pourtant entraîné beaucoup d'abus à l'époque. En outre, le Barreau constate que l'article 731 de l'avant-projet de loi prévoit que le gardien qui enlève le bien sans l'accord du huissier, fait défaut de les déplacer ou les détériore est passible d'outrage au tribunal. Actuellement, les articles 583 et 608 Cpc permettent une réclamation en dommages-intérêts contre le gardien. En tant que dépositaire au sens du *Code civil du Québec*, le gardien serait tenu de répondre de la perte ou de la détérioration du bien, excepté dans les cas de force majeure. Le Barreau estime toutefois qu'il serait pertinent de reprendre la formulation actuelle du *Code civil du Québec* pour indiquer clairement que le gardien pourrait être tenu de payer des dommages-intérêts. De plus, le Barreau estime qu'il y a lieu de prévoir une obligation d'information pour le gardien, qui serait tenu de rapporter toute information pertinente relativement à l'état du bien (détérioration ou autre) au saisissant.
731. Le gardien des biens saisis peut, avec l'accord de l'huissier, les déplacer. Il est tenu, sur demande de ce dernier, de lui représenter les biens; il a alors droit à une décharge ou à une quittance des biens qu'il remet. Si le gardien enlève les biens sans l'accord de l'huissier, fait défaut de les représenter ou les détériore, il est passible d'outrage au tribunal.	583. al. 2 Sous réserve des articles 583.1 et 583.3, l'officier saisissant doit confier la garde des effets saisis au débiteur qui est tenu de l'accepter. Si le débiteur est une personne morale, l'officier saisissant peut confier la garde des biens aux dirigeants ou à l'un d'entre eux. Le débiteur ainsi constitué gardien ne peut les enlever ni les détériorer, sous peine d'outrage au tribunal et de dommages-intérêts. 584. Le juge ou le greffier peut, dans l'intérêt des parties et à la demande du créancier saisissant ou du gardien autre que le débiteur, autoriser ce gardien à enlever les effets saisis ou à saisir pour les tenir sous sa garde, mettre garnison ou les placer sous clé. 608. Au temps prévu pour la vente, le gardien est tenu de	Voir commentaires à l'article 729.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
	représenter tous les effets saisis dont il a la garde, sous peine de tous dommages-intérêts. Le saisi qui fait défaut de représenter les effets laissés sous sa garde se rend en outre coupable d'outrage au tribunal. 609. Le gardien a droit à une décharge ou quittance des biens qu'il représente, et le procès-verbal de vente doit contenir la mention des biens qui ne sont pas représentés.	
TITRE III - LA VENTE SOUS CONTRÔLE DE JUSTICE **CHAPITRE I - LA CHARGE DE LA VENTE**		
740. La vente sous contrôle de justice a lieu qu'il s'agisse de vendre les biens qui ont été saisis en exécution d'un jugement ou les biens dont le délaissement est ordonné dans le cours de l'exercice de droits hypothécaires.	605. La vente des biens saisis ne peut être commencée avant 10 heures, ni être continuée après 17 heures. 897. Les règles du présent chapitre s'appliquent lorsque la loi exige l'autorisation du tribunal pour la vente d'un bien appartenant à un mineur, à un majeur en tutelle ou en curatelle ou à un absent; elles s'appliquent également lorsque la loi exige d'un administrateur du bien d'autrui qu'il soit autorisé par le juge ou le tribunal avant de procéder à la vente d'un bien.	Le Barreau s'oppose à cet article lequel, par la lecture combinée des articles 741 et 742 de l'avant-projet de loi, transfère à l'huissier la gestion et le déroulement d'une vente sous contrôle de justice dans le cadre de recours hypothécaires. Le tribunal est écarté complètement de ce processus et ne maintient un droit de regard qu'en ce qui concerne la détermination de certaines modalités. Le Barreau réitère ses commentaires généraux à l'article 758 et suivants relativement à la nécessité d'encadrer davantage le rôle de l'huissier. Ce pouvoir de l'huissier entraîne en outre des modifications au *Code civil du Québec* afin de remplacer, à l'article 2791 C.c.Q., « la personne chargée » par « l'huissier chargé » comme prévu d'ailleurs aux articles 783 et 784 de l'avant-projet de loi. Ainsi, le pouvoir accordé à l'huissier est majeur et justifie un encadrement supplémentaire, ainsi que la suppression de l'immunité dont il bénéficie selon l'alinéa 3 de l'article 683. Le Barreau réfère à ses commentaires à cet article.
741. La vente s'effectue sous la responsabilité de l'huissier de justice, lequel a la charge de la vente et la responsabilité de la conduite des opérations. Dans l'exécution de sa charge, l'huissier est tenu de dénoncer sa qualité aux intéressés et, lors de la vente, à l'acquéreur. L'huissier se doit également d'informer de ses démarches le créancier et le débiteur ou toute autre personne intéressée qui lui en	579. Dans le cas de saisie de biens meubles, un juge peut, sur demande, rendre toutes ordonnances propres à assurer une exécution plus avantageuse, même si elles dérogent à quelque disposition des articles 605, 606, 608 et 610; il peut aussi autoriser l'officier saisissant ou toute autre personne à signer tous documents sur lesquels la signature du débiteur pourrait être requise pour compléter la vente ou parfaire le titre de l'adjudicataire.	Le Barreau réitère ses commentaires généraux à l'article 758 et suivants relativement à la nécessité d'encadrer le rôle de l'huissier dans l'exécution de son mandat. Il ne suffit pas que ce dernier informe le créancier de ses démarches comme le prévoit l'article 741, il faut prévoir que l'huissier « doit, pour fixer un mode de vente, obtenir l'autorisation du créancier ».

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
fait la demande et de tenir un dossier suffisamment complet de l'affaire pour permettre de rendre compte au tribunal et aux intéressés. Il peut, s'il l'estime nécessaire, requérir les services d'un avocat ou d'un notaire qui n'est pas lié à l'une des parties pour l'assister; il peut également s'adresser au tribunal pour obtenir toute instruction ou toute ordonnance propre à faciliter l'exécution de sa charge et à assurer la vente la plus avantageuse.		
742. L'huissier a le choix de procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères; il en fixe les conditions, sous réserve de celles qui pourraient être fixées par le jugement s'il s'agit de vendre les biens dont le délaissement est ordonné dans le cours de l'exercice d'un droit hypothécaire.	592.4. Lorsqu'un bien saisi est grevé d'une hypothèque, le saisissant, un créancier ou le saisi peut s'adresser au tribunal ou au juge pour qu'il fixe une mise à prix pour la vente ou détermine toute autre condition de vente qu'il estime nécessaire. La demande doit être formée dans les cinq jours de la signification d'une copie certifiée du procès-verbal de saisie. Elle est signifiée à l'officier saisissant ainsi que, selon le cas, au créancier saisissant, au saisi et à tout autre créancier ayant reçu copie du procès-verbal de saisie; et, à moins que le tribunal n'en décide autrement, les dépens sont supportés par celui qui a présenté la demande. La décision du tribunal sur celle-ci est sans appel. À moins que le tribunal ou le juge n'en décide autrement, la demande opère sursis de l'exécution tant qu'elle est pendante. 898. La demande d'autorisation de vendre un bien énonce les motifs de la demande, et décrit le bien; il y est joint une évaluation et, le cas échéant, l'avis du conseil de tutelle. La demande propose un mode de vente et le nom d'une personne susceptible d'y procéder et précise les raisons pour lesquelles la vente devrait se faire de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères.	Le Barreau est d'avis que l'article 742 de l'avant-projet de loi n'encadre pas suffisamment le processus qui va amener l'huissier à faire un choix dans la détermination du mode de vente du bien. L'article 743 prévoit les conditions de la vente et reprend la notion de « commercialement raisonnable », mais cet article n'est pas suffisant parce qu'il ne comporte que des indications générales. L'huissier doit fonder son choix sur des estimations concrètes ou des comparatifs adéquats. Le processus de choix par l'huissier doit prévoir des méthodes pratiques qui peuvent ressembler, par exemple, à la méthode utilisée en matière de copropriété divise, soit le recours à une évaluation par un évaluateur agréé. En effet, il faut rappeler que l'avant-projet de loi ne prévoit aucune possibilité de rendre l'huissier imputable d'une négligence dans son choix du mode retenu puisqu'il bénéficie d'une immunité complète à l'article 683. De plus, le Barreau estime que l'huissier doit devoir justifier le mode retenu au créancier.
743. La vente des biens doit se faire dans l'intérêt du propriétaire du bien, du débiteur et des créanciers, à un prix commercialement raisonnable et selon le mode de réalisation le plus adéquat dans les circonstances. Il doit être tenu compte des intérêts des copropriétaires, des coactionnaires et des associés.	Nouveau	Voir les commentaires à l'article 743.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
CHAPITRE II - LE MODE DE RÉALISATION		
748. L'huissier peut prendre en considération les représentations que tout intéressé peut lui faire sur le mode de vente choisi et ses modalités ou sur la mise à prix. L'intéressé qui n'est pas satisfait de la réponse de l'huissier peut, à tout moment avant la vente des biens, s'adresser au tribunal pour faire ses représentations ou pour s'opposer à la vente. La réalisation de la vente est alors suspendue jusqu'à ce que le tribunal en décide.	673. La vente ne peut être suspendue que si les parties y consentent, si un juge l'ordonne, ou s'il y a opposition.	L'article 748 de l'avant-projet de loi prévoit que tout intéressé peut faire des représentations sur le mode de vente choisi par l'huissier. Cela inclurait donc la possibilité pour le débiteur de faire valoir son opposition sur le mode de vente retenu. Si l'huissier doit prendre en considération les observations du débiteur selon l'alinéa 1 de l'article 748 de l'avant-projet de loi, il se placerait en risque de conflit d'intérêts dans le cadre de ses fonctions. Le débiteur pourrait également utiliser ce moyen comme prétexte pour retarder l'exécution du jugement.
CHAPITRE III - LA VENTE ET SES EFFETS		
759. La vente sous contrôle de justice peut être annulée à la demande de l'acheteur s'il est exposé à l'éviction en raison de quelque droit réel non purgé par la vente ou si l'immeuble est tellement différent de la description donnée dans l'avis de vente ou le procès-verbal de saisie qu'il est à présumer que l'acheteur ne l'eût pas acheté s'il en eût connu la véritable description. Elle peut aussi être annulée à la demande du débiteur ou d'un créancier si le bien est vendu à un prix qui n'est pas commercialement raisonnable. La demande en nullité de la vente sous contrôle de justice est notifiée dans les 20 jours, s'il s'agit d'un bien meuble, ou dans les 60 jours s'il s'agit d'un bien immeuble, à compter de la vente. Elle ne peut plus l'être s'il s'est écoulé, depuis le jugement, plus de trois mois ou six mois s'il s'agit d'un immeuble. Ces délais sont de rigueur.	699. Le décret peut, en outre, être annulé à la demande de l'adjudicataire: 1° S'il est exposé à l'éviction en raison de quelque droit réel non purgé par la vente; 2° Si l'immeuble est tellement différent de la description qui en est donnée dans le procès-verbal de saisie qu'il est à présumer que l'adjudicataire n'eût pas acheté s'il en eût connu la véritable description. 700. La demande en annulation du décret, incident de l'exécution, doit être formée par requête signifiée à toutes les parties intéressées dans les 90 jours de l'adjudication. Ce délai est de rigueur; néanmoins, le tribunal peut, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de six mois depuis l'adjudication, relever des conséquences de son retard la partie qui démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.	Le Barreau souligne que le législateur a omis de prendre en compte la possibilité pour l'adjudicataire de réclamer des dommages-intérêts selon l'article 1766 C.c.Q. advenant l'annulation de la vente sous contrôle de justice. Le fait que le prix déterminé par l'huissier ne soit pas « commercialement raisonnable » pourrait constituer un motif d'irrégularité que le débiteur peut invoquer et entraîner des difficultés pour le créancier, dont le risque de devoir payer des dommages-intérêts à l'acheteur de bonne foi si la vente est annulée. D'ailleurs, il s'agit d'une circonstance où le créancier serait appelé à répondre des actes de l'huissier qui, pour sa part, bénéficie de l'immunité dans l'exercice de ses fonctions comme prévu à l'article 683 de l'avant-projet de loi.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
TITRE IV - LA DISTRIBUTION DU PRODUIT DE L'EXÉCUTION **CHAPITRE II - LA DISTRIBUTION DU PRODUIT DE LA VENTE OU DES SOMMES D'ARGENT SAISIES** **SECTION I - LE RAPPORT DE L'HUISSIER**		
764. Le rapport de l'huissier, y compris l'état de collocation, est vérifié par le greffier, puis s'il est certifié conforme par celui-ci, il est notifié au débiteur, aux créanciers qui ont droit à la distribution du produit de la vente ou des sommes saisies, aux créanciers qui ont inscrit leur adresse au registre foncier ou au registre des droits personnels et réels mobiliers, ainsi que, s'agissant d'un immeuble, à la municipalité et à la commission scolaire sur le territoire desquelles est situé l'immeuble.	910.1. La personne désignée par le tribunal pour procéder à la vente sous contrôle de justice dresse l'état de collocation, conformément aux articles 712 à 723. Elle doit notifier son projet au débiteur et aux créanciers inscrits à l'état certifié de l'officier de la publicité des droits, ainsi qu'à la municipalité et à la commission scolaire sur le territoire desquelles est situé l'immeuble.	L'article 764 de l'avant-projet de loi prévoit que le greffier « vérifie » le rapport de l'huissier, y compris l'état de collocation. Il y a lieu de définir davantage le rôle de vérification du greffier afin de préciser sa portée et son étendue. Si le greffier ne peut pas modifier l'état de collocation, il y aurait lieu de remplacer ce terme par « homologue ». De plus, le Barreau estime qu'il y a lieu d'évaluer l'utilité de cette homologation à la lumière de l'article 769 de l'avant-projet de loi, lequel prévoit la possibilité d'opposition de l'état de collocation.
CHAPITRE III - LA DISTRIBUTION DES REVENUS SAISIS		
775. L'huissier procède à la distribution des revenus saisis selon l'ordre de collocation suivant : 1° les frais d'exécution, incluant les frais d'administration du paiement échelonné; 2° les créances alimentaires et celles résultant d'un jugement qui porte condamnation à des dommages-intérêts résultant d'un préjudice corporel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde, pour la différence entre la partie des revenus saisis en raison de la nature particulière de la créance et la partie des revenus normalement saisissables, en proportion du montant de ces créances; 3° les créances prioritaires; 4° la créance du créancier saisissant, pour une valeur représentant 10 % des sommes à distribuer aux créanciers ayant le même rang que lui;	647. Dix jours après la signification au débiteur de la première déclaration du tiers-saisi, les sommes qu'il a déposées sont remises au saisissant par le greffier, sur demande écrite, à moins qu'il n'y ait eu opposition autre que celle à une saisie pour dette alimentaire, sous réserve du deuxième alinéa de l'article 599, ou qu'il n'y ait eu réclamation. S'il y a eu réclamation, le greffier doit, après avoir colloqué le saisissant pour ses frais, distribuer aux créanciers les sommes déposées, en proportion de leur créance, et faire parvenir à chacun, à sa dernière adresse connue, la part qui lui revient. Cependant, le greffier doit alors verser de façon exclusive au créancier alimentaire, la différence entre la somme saisie conformément au dernier alinéa de l'article 553 et la partie des revenus normalement saisissable; de plus, il doit verser au créancier alimentaire, à même cette partie, les montants requis pour que le total des sommes qui lui sont distribuées soit au moins égal à la moitié des sommes déposées mensuellement, jusqu'à concurrence	L'article 775 (1) paragraphe 2 accorde une priorité au paiement d'une créance résultant d'un jugement « qui porte condamnation à des dommages-intérêts résultant d'un préjudice corporel causé par une faute intentionnelle ou une faute lourde ». Le Barreau réitère ses commentaires de l'article 694 relativement aux difficultés qui peuvent survenir si le jugement ne prévoit pas de façon précise la nature des dommages accordés.

AVANT-PROJET DE LOI SEPTEMBRE 2011	DISPOSITIONS ACTUELLES	COMMENTAIRES SEPTEMBRE 2011
5° les créances chirographaires, incluant les créances visées aux paragraphes 2° et 4°, en proportion du montant de leurs créances. Dans tous les cas, l'huissier verse au créancier alimentaire, sur la partie normalement saisissable des revenus, le montant nécessaire pour que le total des sommes qui sont distribuées à ce créancier soit au moins égal à la moitié des sommes distribuées mensuellement, jusqu'à concurrence des sommes dues pour les aliments. Cependant, la réclamation du conjoint fondée sur son contrat de mariage ou d'union civile ne sera payée que lorsque toutes les autres réclamations auront été acquittées.	des montants qui peuvent lui être dus, mais sans porter atteinte à son droit d'être colloqué avec les autres créanciers, pour sa part. La distribution aux créanciers doit être faite au moins tous les trois mois, mais elle doit être faite au moins une fois par mois au créancier alimentaire. La réclamation du conjoint fondée sur son contrat de mariage ou d'union civile ne sera payée qu'après que toutes les autres réclamations auront été acquittées. Lorsque les créances du saisissant et des réclamants auront été acquittées, le greffier devra en informer le débiteur et le tiers-saisi.	

Annexe B

TABLEAU DES ENJEUX LIÉS À LA FIABILITÉ ET À L'INTÉGRITÉ DES DÉPOSITIONS PRISES PAR STÉNOGRAPHIE

**AVANT-PROJET DE LOI INSTITUANT UN
NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE
DE SEPTEMBRE 2011**

Préambule

OBJET : *Impact de l'avant-projet de loi sur la sténographie au Québec et sur la relève des sténographes*

Le Barreau du Québec soumet que les sténographes sont essentiels pour assurer l'accès à la justice, la bonne administration du système judiciaire et pour assurer la fiabilité des débats judiciaires tant devant les cours civiles que criminelles.

La recherche de la vérité et la qualité de la justice ne peuvent souffrir de compromis quant à cette garantie de fiabilité qui profite non seulement aux parties mais aussi aux tiers qui peuvent être affectés par un jugement, aux témoins qui peuvent se voir opposer un jour leurs témoignages dans une instance subséquente mais aussi à l'ensemble de la population par le sentiment de sécurité que ces garanties de fiabilité leur procurent envers le système judiciaire.

La présence d'un officier de justice qu'est le sténographe officiel, lequel a la formation, la compétence, l'impartialité et le devoir légal d'attester de l'exactitude et de la fiabilité de la transcription, est donc essentielle au processus d'interrogatoire hors la présence du tribunal.

La Cour d'Appel dans la cause *Vilaire* –vs- *A.P.S.O.Q*. 1999 CanLII 13207 (QC C.A.) rappelait le caractère « authentique » de la transcription effectuée par un sténographe:

> Pages 20 à 22 :
>
> *Je suis satisfait que la nécessité de la prise des dépositions par sténographie ou par un autre mode expressément autorisé par le gouvernement et de leur transcription par un sténographe officiel relève incontestablement d'une intention législative d'assurer à la transcription des dépositions un caractère probant, pour ne point dire authentique, qu'elle ne saurait autrement avoir. Ce caractère leur est conféré par le statut d'officier de justice du sténographe officiel et par l'attestation de la fiabilité de la transcription souscrite par ce dernier sous son serment d'office. »*

Par le biais du Comité sur la sténographie, le Barreau du Québec s'assure de la formation, du contrôle de la compétence, de la délivrance d'une attestation et de la discipline des sténographes (Loi sur le Barreau, section XIV.1). De plus, la responsabilité d'assurer la présence de sténographes compétents appartient au greffier de la Cour supérieure (Loi sur les sténographes, article 1).

La disponibilité des sténographes et donc leur relève est essentielle à l'exercice des droits judiciaires prévus au *Code de procédure civile* en faveur des justiciables. Bien qu'ayant à cœur l'accessibilité à la justice et la diminution des coûts, il ne peut-être ignoré que de restreindre les droits judiciaires requérant les services de sténographes affectera leur survie économique et partant la capacité d'attirer de nouveaux candidats à investir dans une formation longue, coûteuse et exigeante pour devenir sténographe.

ii. La réglementation actuelle

Réglementation sur la prise des dépositions des témoins en matière civile
(R.R.Q. c. C-25, r.10)

Ce règlement prévoit à son article 1 que :

1. Les dépositions des témoins devant les tribunaux en matière civile peuvent être prises en sténotypie, en sténographie, au moyen d'un appareil connu sous le nom de « sténomasque » ou d'un appareil d'enregistrement du son uniquement ou du son et de l'image.

La prise des dépositions au tribunal au moyen d'un appareil d'enregistrement du son uniquement ou du son et de l'image est effectuée par le personnel du tribunal ou par toute personne désignée par le greffier ou le greffier adjoint. La prise des dépositions à tout autre endroit qu'au tribunal, au moyen d'un tel appareil, est effectuée par un sténographe.

L'enregistrement doit permettre l'écoute et le cas échéant le visionnement, la transcription, la conservation et la délivrance de copies conformes des dépositions.

Les textes de l'avant-projet de loi font complètement disparaître la protection de base prévue à l'article 324 Cpc qui instaurait que les dépositions sont prises **en sténographie** ou enregistrées de toute autre manière autorisée par le gouvernement, et surtout prévue à l'article 327 Cpc qui prévoit que **«Le sténographe certifie sous son serment la fidélité de ses notes et de leur traduction.»**

En effet, les articles 297 et 298 de l'avant-projet laissent la possibilité aux parties de choisir un mode d'enregistrement approprié **ou** de faire appel à un sténographe. Cela va à l'encontre de ce que la Cour d'appel a affirmé dans l'affaire *Vilaire* précitée et permet de penser que tout avocat pourra s'équiper d'un équipement d'enregistrement dont les normes ne sont pas encadrées et faire transcrire par une adjointe ou autre employée et verser cette traduction au dossier de la cour, cette façon de faire ne donnant aucune garantie de fiabilité, et d'intégralité que seul le sténographe peut attester sous son serment comme officier de la Cour.

Au surplus, on peut aussi comprendre de ces articles que l'enregistrement seul pourrait être déposé sans traduction au dossier de la Cour. Ce qui apparaît comme étant une mesure d'économie ne le sera pas en pratique. En effet, l'absence de transcription aura un impact sur le temps que les procureurs devront prendre pour réécouter l'enregistrement, sur les difficultés d'exercer leur droit de n'en déposer que des extraits, sur les problèmes de fiabilité et d'intégralité de ces extraits, occasionnant des coûts additionnels sans oublier les difficultés que cette façon de faire aura sur le travail de la Cour et des avocats pour y référer de façon fidèle. L'avant-projet limite le droit de faire des interrogatoires aux causes dépassant le seuil de 30 000$, limite le temps d'interrogatoire à 2 ou 5 heures (coûts de transcription évalués à environ 400$/2 heures et 800$/5 heures) et augmente le seuil pour en appeler d'une décision de première instance. Tous ces changements vont déjà avoir un impact négatif sur le volume de travail des sténographes.

La durée limitée des interrogatoires est une mesure qui en soi va diminuer les coûts des déboursés de transcriptions sténographiques. Il n'y a pas lieu de modifier les procédés actuels de transcriptions sténographiques qui assurent la fidélité et l'intégralité de la déposition du témoin. Le sténographe est formé pour assurer qu'il y ait le moins d'inaudibles possibles dans la transcription sténographique, ce qui est aussi favorisé par sa présence à la déposition qui permet de clarifier immédiatement toute ambiguïté, d'attirer l'attention sur les hochement de tête, de faire répéter si plusieurs personnes parlent en même temps rendant la réponse inaudible, etc., ce que ne pourra faire un simple enregistrement.

De même, les nouveaux libellés des articles 350 et 352 de l'avant-projet de loi traitant de l'appel font aussi disparaître le mandat donné à un sténographe pour la traduction des notes sténographiques prévu à l'article 495.2 du Cpc. Cela permet de penser que cette traduction pourrait être faite par toute autre personne qu'un sténographe. La fiabilité des transcriptions est un aspect essentiel de l'exercice des droits du justiciable et de la qualité de la justice. Compromettre cette garantie de fiabilité en permettant la traduction des dépositions par des personnes dont la compétence et la discipline seraient sans aucun contrôle desservira l'administration de la justice et la préservation des droits des parties et des tiers.

Si on doit ajouter en plus des restrictions quant à leur présence aux interrogatoires hors la présence du tribunal et le fait qu'ils ne soient plus ceux qui transcrivent les dépositions pour les causes portées en appel, les effets potentiels sur l'existence même de la profession ne peuvent être ignorés.

Le Barreau du Québec soumet de plus que le décorum qu'assure le sténographe lors d'un interrogatoire est essentiel à l'image de la justice et à la protection des droits judiciaires des témoins, particulièrement lorsqu'une partie se représente seule.

En effet, les Règles de pratique de la Cour Supérieure (art. 45.1) prévoient, quant au rôle du sténographe pour assurer le respect dû au témoin, que :

> **45.1.** Le respect dû au témoin commande que tout interrogatoire hors de cour soit conduit de la même manière qu'en audience du tribunal; s'il y a dérogation au décorum ou au bon ordre, le sténographe peut suspendre la séance pour obtenir sur-le-champ une directive du juge pour sa continuation.

La présence du sténographe est donc de portée plus large que la simple prise de dépositions. Le sténographe assure le décorum de la conduite tant des parties que du témoin que des procureurs. Il est responsable comme officier de la Cour de soutenir le respect et l'autorité des tribunaux et de protéger l'administration de la justice.

Par ailleurs, le sténographe est soumis par voie réglementaire à des obligations de compétence, d'intégrité et doit fournir des services de qualité (voir *Règlement sur la formation, le contrôle de la compétence, la délivrance d'une attestation et la discipline des sténographes).*

En conséquence, pour préserver la sténographie, la disponibilité et la relève des sténographes, le maintien de l'École de sténographie, la préservation d'une justice de haute qualité et des droits des parties et des tiers, le Barreau du Québec recommande de maintenir le rôle et le statut d'officier de justice du sténographe qui est le seul pouvant être impartial et indépendant pour assurer le décorum durant l'interrogatoire hors cour et la fidèle reproduction du témoignage.

Le Barreau du Québec réitère l'importance de l'intégralité et de la fiabilité des témoignages, lesquelles sont au cœur de l'accès à une justice de qualité et au droit à un procès impartial garanti par l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne. Le seul enregistrement des dépositions, dont le mode est laissé sans aucune balise permettant d'assurer sa qualité lorsqu'il est fait ailleurs qu'au tribunal diminue la garantie judiciaire d'un procès juste. Cette mesure comporte un fort potentiel de non fiabilité et d'intégralité de la déposition.

L'opération d'un appareil d'enregistrement servant à la prise d'une déposition hors la présence du tribunal doit être faite par un tiers neutre et impartial, tenu à une obligation légale d'attester de l'intégrité de la déposition.

Seuls les sténographes ont actuellement ces obligations déontologiques.

Les garanties techniques de l'appareil d'enregistrement doivent être réglementées et ne pas être laissées au choix des parties, sinon une enregistreuse de basse qualité pourrait être choisie et ce manque d'encadrement déconsidèrerait l'administration de la justice. Cela va créer des débats inutiles et coûteux devant la Cour si les parties ne s'entendent pas sur le mode d'enregistrement approprié ou contestent son contenu par la suite. D'avoir conservé comme alternative non protégée « ou de faire appel à un sténographe » n'est pas de nature à assurer aux sténographes leur présence obligatoire comme officier de la Cour.

L'article 298 de l'avant projet s'appliquant tant aux dépositions devant le tribunal que hors la présence du tribunal, il modifie la règle actuelle qui ne s'applique qu'aux dépositions rendues à l'audience. Cela semble donc empêcher la transcription des notes des interrogatoires hors la présence du tribunal tant qu'il n'y a pas d'appel ou que le juge ne l'ait requis. La notion « de ses propres témoins » s'applique bien au procès mais non aux interrogatoires au préalable.

Le Barreau recommande de maintenir la règle de non transcription que pour les dépositions rendues devant le tribunal tel que prévu à l'article 326 du Cpc actuel. La transcription par sténographe est essentielle pour faciliter l'exercice des droits des parties que cela soit pour faire trancher les objections, la production de la totalité ou d'extraits de la déposition, son utilisation en contre interrogatoire devant le tribunal, etc.

Le Barreau recommande donc que seuls les sténographes puissent prendre les dépositions hors la présence du tribunal et que les seules traductions de dépositions pouvant être déposées devant la cour soient sous le serment d'un sténographe.

Le Barreau recommande également que, pour diminuer les coûts et les problèmes d'accès à un sténographe dans certains districts ayant un vaste territoire, il soit permis au sténographe de prendre la déposition à distance en utilisant les moyens technologiques lui permettant d'entendre le témoin ou idéalement de le voir.

Un tableau de certains articles considérés pertinents de l'avant projet et des commentaires est soumis pour compléter les recommandations du Barreau du Québec.

TABLEAU DES ENJEUX LIÉS À LA FIABILITÉ ET À L'INTÉGRITÉ DES DÉPOSITIONS PRISES PAR STÉNOGRAPHIE

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
SECTION III - L'INTERROGATOIRE ORAL		
220. La partie qui entend procéder à un interrogatoire oral, préalable à l'instruction, doit informer le témoin de cet interrogatoire au moins trois jours à l'avance et lui préciser la convention intervenue avec les avocats des autres parties quant à la nature et à l'objet, au moment et au lieu de l'interrogatoire. En l'absence d'entente sur ces points, la personne que la partie veut interroger est citée à comparaître à la date indiquée devant le greffier; en ce cas, la citation est notifiée au moins cinq jours avant la date prévue pour l'interrogatoire. Si le fait préjudiciable qui fonde la demande en justice est aussi un acte criminel, les mesures nécessaires sont prises pour que la victime ne soit pas, sans son consentement, confrontée avec l'auteur présumé ou avéré.	**93.** Lorsqu'une partie a versé au dossier un affidavit requis par quelque disposition de ce code ou des règles de pratique, toute autre partie peut assigner le déclarant à comparaître devant le juge ou le greffier, pour être interrogé sur la vérité des faits attestés par sa déclaration. Le défaut de se soumettre à cet interrogatoire entraîne le rejet de l'affidavit et de l'acte au soutien duquel il avait été donné. **396.2**. Les interrogatoires préalables, avant ou après production de la défense, n'ont lieu que dans les conditions prévues dans l'entente convenue entre les parties ou déterminées par le tribunal, notamment quant à leur nombre et à leur durée. **397**. Le défendeur peut, avant production de la défense et après avis de deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant à la demande ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant à la demande: 1. le demandeur, son représentant, agent ou employé; 2. dans une action en responsabilité, la victime, de même que toute personne impliquée dans la commission du fait préjudiciable; 3. la personne pour laquelle le demandeur réclame en qualité de tuteur ou de curateur, de même que celle pour laquelle il agit comme prête-nom ou de qui il tient ses droits par cession, subrogation ou autre titre analogue; 4. avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. **398.** Après production de la défense, une partie peut, après avis de deux jours aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant au litige ou pour donner communication	Tous les interrogatoires hors cour actuels sont prévus pour être tenus devant le juge ou le greffier. Par us et coutumes et probablement parce que le nombre restreint de greffiers disponibles rendraient impossible la tenue des interrogatoires devant eux, ils se déroulent devant sténographe au palais de justice ou ailleurs sur accord de toutes les parties. Le sténographe étant un officier de la Cour supérieure en vertu de la *Loi sur les sténographes*, il est celui qui assure le décorum et protège le respect dû au témoin tel que d'ailleurs prévu à l'article 45.1 du *Règlement de procédure civile* qui dit : **45.1.** Le respect dû au témoin commande que tout interrogatoire hors de cour soit conduit de la même manière qu'en audience du tribunal; s'il y a dérogation au décorum ou au bon ordre, le sténographe peut suspendre la séance pour obtenir sur-le-champ une directive du juge pour sa continuation.

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
	et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant au litige: 1. toute autre partie, son représentant, agent ou employé; 2. toute personne mentionnée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 397; 3. avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne. Le défendeur ne peut cependant, sans l'autorisation du juge ou dans le cas visé au paragraphe 3 du premier alinéa, du tribunal, interroger en vertu du présent article une personne qu'il a déjà interrogée en vertu de l'article 397.	
221. La déposition de la personne interrogée obéit aux règles applicables au témoignage donné à l'instruction; elle est enregistrée, à moins que les parties n'y renoncent. La déposition fait partie du dossier des parties et chacune a le choix de la produire en entier, d'en produire des extraits ou de ne pas la produire. Si l'interrogatoire est fait en présence du greffier, il fait partie du dossier du tribunal et doit y être versé en entier.	**324.** Dans toute cause susceptible d'appel de plein droit, les dépositions sont prises en sténographie ou enregistrées de toute autre manière autorisée par le gouvernement. Dans toute autre cause susceptible d'appel, le juge peut ordonner qu'elles soient prises en sténographie ou ainsi enregistrées. **327.** Le sténographe certifie sous son serment d'office la fidélité de ses notes et de leur traduction. En tête de chacune des dépositions, il doit faire mention du nom du juge qui préside le tribunal, de la désignation des parties, des nom, âge, profession et résidence du témoin, et du serment prêté par ce dernier. **328.** Le sténographe doit se conformer aux règles de pratique édictées pour assurer la conservation de ses notes. **330.** Celui qui recueille les dépositions doit noter les objections des parties ainsi que les décisions qui en disposent. **395.** Les dispositions des sections III, V et VI du Chapitre I, ainsi que celles du Chapitre II.1 du présent Titre régissent les cas prévus au présent chapitre, dans la mesure où elles peuvent s'y appliquer. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également, compte tenu des adaptations nécessaires, dans les cas où la défense est orale.	**Le Barreau du Québec recommande de remettre au Code une section générale sur la prise des dépositions des témoins afin qu'il soit clairement maintenu le fait que seuls les sténographes peuvent traduire les enregistrements autorisés par le gouvernement et que seuls les sténographes peuvent prendre une déposition hors la présence du tribunal.** **Si le terme déposition réfère à l'enregistrement seulement, la production d'extraits apparaît comporter des dangers de fiabilité et d'intégralité vu la facilité de manipuler les bandes audio numérisées, surtout qu'il n'est aucunement spécifié par qui seraient confectionnés ces extraits. Le Barreau du Québec recommande de prévoir qu'ils le soient par le sténographe ayant pris la déposition et l'enregistrement.** **Les méthodes d'enregistrement autres que par sténographie ne peuvent être laissées au choix des parties et se doivent d'être encadrées par une réglementation du gouvernement.** **Le Barreau recommande de maintenir l'accès, la disponibilité et la production d'une transcription sténographique pour assurer la fiabilité et l'intégralité de la preuve et l'exercice des droits de toutes les parties incluant le témoin lui-même.**

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
SECTION IV - L'AUDITION DES MINEURS ET DES MAJEURS INAPTES		
286. Le juge peut interroger le mineur ou le majeur inapte en salle d'audience ou en son cabinet; si l'intérêt d'un majeur inapte le requiert, il peut également, après en avoir avisé les parties, l'interroger là où il réside ou là où il est gardé, ou encore en tout autre lieu approprié. Le juge peut, si les circonstances l'exigent, interroger le mineur ou le majeur inapte hors la présence des parties, après avoir avisé celles-ci. L'interrogatoire par le juge en son cabinet ou dans un autre lieu se tient en présence du greffier et de l'avocat du mineur ou du majeur inapte, le cas échéant. Les avocats des parties assistent à l'interrogatoire; le juge peut cependant décider d'interroger le mineur ou le majeur inapte hors leur présence, auquel cas sa décision doit être motivée. La déposition du mineur ou du majeur inapte est enregistrée; elle est transmise aux parties sur demande.	**394.1.** Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter. Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement. **394.2.** Afin de favoriser une représentation adéquate du mineur et du majeur inapte, le tribunal doit, même d'office, dans tous les cas où l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte est opposé à celui de son représentant légal, lui désigner un tuteur ou un curateur ad hoc. **394.3.** Lorsque le tribunal entend un mineur ou un majeur qu'il estime inapte, celui-ci peut être accompagné d'une personne apte à l'assister ou à le rassurer. **394.4.** Lorsque l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte l'exige, le tribunal peut l'interroger hors la présence des parties après avoir avisé celles-ci. À moins que les parties n'y renoncent, la déposition est alors prise en sténographie ou enregistrée; le procès-verbal de la déposition, une traduction des notes sténographiques ou une copie de l'enregistrement leur est transmis sur demande. **394.5.** Lorsque l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte l'exige, le tribunal, après en avoir avisé toutes les parties, l'entend soit au lieu où il réside ou à celui où il est gardé, soit en tout autre lieu qui lui paraît approprié.	**Le Barreau s'interroge quant au modes de conservation d'enregistrement de transcription qui seront utilisés étant donné l'absence de mécanisme d'enregistrement dans les cabinets de juges dans les autres lieux que les palais de justice.** **Le Barreau du Québec soumet que l'accès des parties à cette preuve devient encore plus importante si elle se fait hors la présence des parties et de leurs avocats. Une transcription par sténographe assurerait mieux la protection des droits des parties mais si l'enregistrement seulement sera transmis, la prise devrait être faite par le greffier ou un sténographe. Encore une fois, le Barreau du Québec recommande lorsqu'ailleurs qu'en salle d'audience, que la prise soit faite par un sténographe.** **Le Barreau recommande de maintenir la règle de l'article 394.4 pour préserver les droits des parties.** **Le Barreau du Québec considère que la présence d'un sténographe est alors essentielle.**
SECTION VII - LE TÉMOIGNAGE HORS LA PRÉSENCE DU TRIBUNAL		
291. L'interrogatoire peut, si le tribunal le permet ou si les parties en conviennent, être tenu hors la présence du tribunal, au lieu et	**404.** En tout état de cause, les parties peuvent convenir, ou le tribunal peut permettre, s'il le juge à propos, qu'un témoin soit	**Cet article fait disparaître la prise par sténographie ou écriture courante prévue à l'ancien article 404.**

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
au moment fixés par celui-ci ou convenus par les parties. La déposition du témoin est entendue, toutes les parties présentes ou dûment appelées; elle est enregistrée et versée au dossier pour valoir comme si elle avait été recueillie devant le tribunal.	entendu hors de cour, toutes parties présentes ou dûment appelées. Les dépositions doivent alors être faites par des affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien des conclusions recherchées ou être prises par sténographie ou en écriture courante, devant une personne autorisée à recevoir le serment et être produites au dossier pour valoir comme si elles avaient été recueillies à l'audience. Cependant, le tribunal ne peut faire droit à une demande en nullité de mariage ou d'union civile et, lorsque le défendeur a produit une défense, à une demande en séparation de corps, en divorce ou en dissolution d'union civile, que si le témoignage de la partie demanderesse a été rendu à l'audience.	**À nouveau, cet article semble permettre que seul un enregistrement puisse être versé au dossier sans qu'une transcription soit faite.** **Le Barreau estime que le travail des avocats, des parties et de la cour sera plus fastidieux et plus coûteux obligeant l'écoute plutôt que la lecture pour faire référence à cette déposition avec les difficultés que cela peut comporter pour assurer la fiabilité des paroles du témoin.** **Le Barreau du Québec recommande de maintenir la règle actuelle que toute déposition hors la présence du tribunal soit faite devant un sténographe ou enregistrée par un greffier de la Cour.**
292. Dans le cas où la preuve d'une partie est faite par un témoignage porté dans une déclaration écrite, une autre partie peut citer le déclarant à comparaître, même avant l'instruction, pour être interrogé hors la présence du tribunal. L'interrogatoire peut porter non seulement sur les éléments de preuve attestés dans la déclaration, mais sur tous les autres faits pertinents. Le défaut du déclarant entraîne le rejet de la déclaration.	**93.** Lorsqu'une partie a versé au dossier un affidavit requis par quelque disposition de ce code ou des règles de pratique, toute autre partie peut assigner le déclarant à comparaître devant le juge ou le greffier, pour être interrogé sur la vérité des faits attestés par sa déclaration. Le défaut de se soumettre à cet interrogatoire entraîne le rejet de l'affidavit et de l'acte au soutien duquel il avait été donné. **294.1.** Le tribunal peut accepter à titre de témoignage une déclaration écrite, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite au dossier conformément aux règles sur la communication et la production des pièces prévues au présent titre. Une partie peut exiger que la partie qui a communiqué la déclaration assigne le témoin à l'audience, mais le tribunal peut la condamner à des dépens dont il fixe le montant, lorsqu'il estime que la production du témoignage écrit eût été suffisante.	**À nouveau, la règle de l'enregistrement seul qui n'est d'ailleurs aucunement encadrée, semble s'appliquer aux interrogatoires sur affidavit (article 93 Cpc actuel) et est déposé au dossier de la cour.** **Ces économies d'un côté entraîneront des dépenses encore plus grandes de la part des procureurs pour les utiliser devant la cour et consommera beaucoup plus de temps de la part des tribunaux qui devront tout écouter lorsque faisant partie du dossier.** **Le Barreau du Québec recommande de maintenir la règle actuelle que l'interrogatoire hors la présence du tribunal soit pris par sténographie ou enregistré par le greffier.**
TITRE II - LES FRAIS DE JUSTICE		
336. Les frais de justice afférents à une affaire comprennent les débours liés aux frais et aux droits de greffe, aux débours et honoraires liés à la notification des actes et des documents, aux indemnités et aux allocations dues aux témoins ainsi que, le cas échéant, les frais d'expertise, la rémunération des interprètes, les	**477.** La partie qui succombe supporte les dépens, frais du sténographe compris, à moins que, par décision motivée, le tribunal ne les mitige, ne les compense ou n'en ordonne autrement. Le tribunal peut également, par décision motivée, mitiger les	**Le nouveau texte fait disparaître les frais du sténographe prévus à l'article 477 Cpc laissant entendre que cette transcription pourrait être faite par quiconque et que les coûts seront totalement déréglementés.**

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
droits d'inscription sur le registre foncier ou sur le registre des droits personnels et réels mobiliers. Ils peuvent aussi comprendre les frais de transcription des témoignages produits au dossier du tribunal, si cette transcription était nécessaire. Les frais d'expertise incluent ceux qui sont afférents à la rédaction du rapport, à la préparation du témoignage le cas échéant, au temps passé par l'expert pour témoigner ou, dans la mesure utile, pour assister à l'instruction.	dépens relatifs aux expertises faites à l'initiative des parties, notamment lorsqu'il estime que l'expertise était inutile, que les frais sont déraisonnables ou qu'un seul expert aurait suffi. Dans le cas d'une action personnelle et sous réserve de l'article 988, la somme des frais de poursuite, à l'exclusion des frais d'exécution, que le défendeur condamné peut être appelé à payer ne doit pas excéder le montant de la condamnation, si celui-ci n'est pas supérieur au montant prévu au paragraphe a de l'article 953, à moins que, par décision motivée, le tribunal n'en ait ordonné autrement.	**Le Barreau du Québec recommande de maintenir la règle actuelle soit : « frais de transcription des témoignages par un sténographe » et d'enlever les mots « si cette transcription était nécessaire » puisqu'elle fait partie du droit déjà prévu des parties de produire les dépositions hors cour. Quels seraient les critères et qui déciderait si cette transcription était nécessaire ?** **Toute zone de contestation possible engendre des coûts additionnels pour les parties et va contre l'objectif de rendre la justice plus accessible.**
TITRE IV - L'APPEL **CHAPITRE I -** L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE D'APPEL **SECTION I -** LA FORMATION DE L'APPEL		
350. La déclaration d'appel contient la désignation des parties, l'indication du tribunal qui a rendu le jugement, la date de celui-ci et la durée de l'instruction en première instance. La déclaration énonce les moyens que l'appelant entend utiliser et les conclusions qu'il recherche et, le cas échéant, la valeur de l'objet en litige. De plus, qu'une permission d'appel soit ou non demandée, la déclaration énonce les erreurs de droit ou de fait du jugement de première instance qui sont déterminantes et qui imposent de réformer ou d'infirmer ce jugement. Elle est appuyée du jugement et, dans le cas d'une demande de permission, des pièces et des éléments de preuve nécessaires à l'obtention de la permission. La partie qui fait appel joint à sa déclaration une attestation certifiant qu'aucune transcription d'une déposition n'est nécessaire aux fins du pourvoi ou indiquant qu'elle a donné mandat de procéder à la transcription des dépositions qu'elle entend utiliser.	**495.2.** Si l'appelant ou son procureur entend utiliser une déposition au soutien de son appel, celui-ci n'est régulièrement formé que si l'appelant ou son procureur fait signifier à la partie adverse ou à son procureur et produit au greffe du tribunal, dans les 45 jours suivant le jugement qui fait l'objet de l'appel ou, s'il s'agit d'un appel sur permission, dans les 15 jours suivant le jugement qui autorise l'appel, une attestation écrite par laquelle lui-même ou son procureur certifie avoir donné mandat à un sténographe de traduire les notes sténographiques. Le second alinéa de l'article 495 s'applique à la signification de cette attestation**.** **496.** L'inscription en appel doit contenir la désignation des parties, l'indication du tribunal qui a rendu le jugement, la date de celui-ci, la durée de l'enquête et de l'audition en première instance, les conclusions recherchées par l'appelant et un énoncé détaillé des moyens qu'il prévoit utiliser. L'énoncé détaillé des moyens doit faire référence à la preuve documentaire ou aux témoignages au sujet desquels l'appelant prétend que le juge de première instance a manifestement erré. Il doit aussi énoncer en quoi les erreurs de droit ou de faits relevées sont déterminantes au point d'infirmer le jugement de première instance. Lorsque l'appelant ne peut détailler tous les moyens qu'il prévoit utiliser, dans le délai prévu par l'article 494, un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, autoriser la production d'un énoncé	**A nouveau, le Barreau du Québec recommande de maintenir l'exigence antérieure de l'article 495 alinéa 2 Cpc que le mandat de transcription a été donné à un sténographe. La qualité de la justice et à la préservation des droits judiciaires des parties et des tiers, ne peuvent permettre qu'il en soit autrement.** **La règle actuelle de mandat à un sténographe de traduire les notes sténographiques ou les enregistrements des dépositions devrait donc être maintenue, le sténographe étant la seule personne neutre et impartiale qui est un officier de la Cour et qui est encadré par des obligations déontologiques prévues par la Loi, les articles 327 à 330 du Cpc, et par sa réglementation dont les articles mentionnés au préambule.**

AVANT-PROJET DE LOI SEPT 2011	ARTICLE ACTUEL	COMMENTAIRES
	supplémentaire dans le délai qu'il détermine, si des motifs sérieux le justifient.	
352. La demande pour permission d'appeler est présentée sans délai et contestée oralement devant un juge d'appel qui en décide. Si la permission n'était pas requise et que l'appel pouvait être formé par le seul dépôt d'une déclaration d'appel, le juge saisi de la demande prend acte du dépôt de la déclaration à laquelle était jointe la demande pour permission. Dans l'un et l'autre cas, l'appelant dispose d'un délai de 15 jours depuis le jugement pour déposer l'attestation concernant la transcription des dépositions au greffe du tribunal et en notifier la partie adverse. Si l'appel est refusé, le jugement doit être motivé sommairement. Le greffier des appels transmet sans délai le jugement au greffe de première instance, de même qu'aux parties.	**495.2.** Si l'appelant ou son procureur entend utiliser une déposition au soutien de son appel, celui-ci n'est régulièrement formé que si l'appelant ou son procureur fait signifier à la partie adverse ou à son procureur et produit au greffe du tribunal, dans les 45 jours suivant le jugement qui fait l'objet de l'appel ou, s'il s'agit d'un appel sur permission, dans les 15 jours suivant le jugement qui autorise l'appel, une attestation écrite par laquelle lui-même ou son procureur certifie avoir donné mandat à un sténographe de traduire les notes sténographiques. Le second alinéa de l'article 495 s'applique à la signification de cette attestation.	**Le Barreau du Québec recommande pour les même raison de maintenir la règle actuelle de mandat à un sténographe de traduire les notes sténographiques ou les enregistrements des dépositions.**

ANNEXE C

ENJEUX LIÉS À LA VERSION ANGLAISE DE L'AVANT-PROJET SUR LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE

INTRODUCTION

Considérant que dans notre droit, les versions française et anglaise ont la même valeur juridique, il est primordial que les deux versions soient fidèles à exprimer la même chose, le but d'une loi étant de dire sans équivoque au justiciable ce que le législateur attend de lui. Puisque les deux versions ont valeur égale comme source de droit, toute différence entre les deux versions est génératrice d'équivoque, donc de confusion, de litige et d'injustice.

Ainsi, advenant que les versions anglaise et française soient équivoques, des droits pourraient être compromis et toute difficulté de non-concordance et/ou d'interprétation occasionnera des débats et des coûts au justiciable qu'il appartient au législateur d'éviter.

Or, dans la pratique, ce genre de litige doit souvent se reproduire à plusieurs reprises avant que la Cour d'appel n'intervienne pour fixer la règle et ainsi trancher les débat d'interprétation associés à une loi. Dans une tel contexte, il est probable que le coût global, pour les justiciables, de ces erreurs de traduction dépassera le million de dollars, sans compter la valeur des droits qui auront été perdus, pour lesquels une évaluation est par trop aléatoire.

En outre, il serait bien plus efficace que le législateur nous informe lui-même de sa véritable intention que de la faire deviner de la sorte, surtout lorsqu'on pense au nombre grandissant de justiciables qui ne se font pas représenter par un avocat et qui n'ont probablement ni la formation, ni les connaissances nécessaires pour se livrer à cet exercice.

Le Barreau du Québec a eu le bénéfice de consulter les commentaires préparés par le Barreau de Montréal, par l'intermédiaire de plusieurs de ses membres qu'il convient de remercier pour avoir fourni de très nombreux exemples de difficultés que nous avons tenté de regrouper pour avoir un meilleur aperçu de celles-ci. Des tableaux de commentaires article par article ont été préparés quant à plusieurs sections de l'avant-projet (1 à 56, 99 à 167, 168 à 215, 216 à 298, 406 à 455 et 573 à 598) mais vu les délais extrêmement limités, ils n'ont pu couvrir l'ensemble des articles de l'avant-projet.

Il ressort cependant de ces analyses préliminaires que dans la version anglaise, les règles suivantes ne sont pas respectées à de très nombreuses reprises:

A. la règle de la constance, à savoir qu'une même expression soit traduite par les mêmes mots.

B. la règle de traduction fidèle, créant des différences entre la réalité prévue dans la version française et celle de la version anglaise;

C. la règle de la bonne notion juridique, utilisant des mots qui ne traduisent pas la réalité juridique prévue à la version française;

D. la règle de l'anglais correct

Nous vous soumettons quelques exemples les plus frappants dans chacune des catégories pour souligner au législateur l'importance de revoir la version anglaise.

A- Exemples quant au manquement à la règle de constance

Le terme « d'office » est traduit de façon aussi variée que : « on its own initiative », « seized of », « seized », « seized themselves of a matter » (cf. art. 10, 16, 25, 49 228)

Dans la version française, on utilise souvent les mots « juge en chef » qui sont traduits par les mots « chief judge or chief justice ». Les mots « chief justice » devraient être systématiquement utilisés (articles 27, 48, 108, 154, 157, 184, 197, 200, 297, 419, 425, 427).

Les articles 99 et 110 emploient les mots « l'acte de procédure » et la version anglaise réfère au mot « pleading ». À l'article 76 du Code de procédure civile actuel, « l'acte de procédure » est traduit par « written pleading » alors qu'à l'article 78 du Code les termes sont traduits par « written proceeding ».

Comme le mot « pleading » est plutôt la traduction du mot « plaidoirie », ce mot n'est pas le mot approprié et les mots « written proceeding » devraient être ceux utilisés pour bien représenter la réalité des mots « acte de procédure », qui sont d'ailleurs aussi utilisés à l'article 146.0.2. du Code de procédure actuel.

De même, la traduction de l'article 100 crée plusieurs difficultés au niveau de la constance par rapport à d'autres articles de l'avant-projet.

Il serait utile de régler plusieurs problèmes de terminologie. Cela serait facile si plusieurs termes étaient définis au début de l'avant-projet. Cela éviterait des problèmes de constance, tels que ceux occasionnés par les articles 138, 139 et 141.

Le mot « group » est utilisé à l'article 579 pour traduire le mot « groupe ». Ce terme « group » n'est pas utilisé à aucun autre endroit dans les articles 573 à 598. On utilise en effet le mot « class » pour traduire le mot « groupe ». Cette erreur introduit une incertitude quant à ce qui est visé par le mot « group » à cet article 579.

Modifier la version anglaise de l'avant-projet, alors que la version française de l'avant-projet reprend le texte actuel, nous apparaît discutable. En effet, l'article 578 de l'avant-projet traduit par les mots « identifies the common issues to be dealt with and the conclusions sought », les termes français « identifie les questions qui seront traitées collectivement et les conclusions qui s'y rattachent ». La version anglaise actuelle au Code de procédure civile est plus exacte et se lit « identifies the principal questions to be dealt with collectively and the related conclusions sought ». Le même problème se pose aussi pour les articles 581, 586, 588 et 589 de l'avant-projet.

De même, alors que dans la version française le titre « recouvrement collectif » n'a pas changé et était traduit comme « collective recovery », le titre de la division II est maintenant « Aggregate award ». De tels changements ne sont ni nécessaires, ni désirables.

Il y aurait lieu de s'assurer que toutes les fois où il fait référence à la notion de « déclarations écrites pour valoir témoignage », on utilisera la même expression soit « written sworn statement » pour éviter des difficultés d'interprétation tant en français qu'en anglais. (voir art. 104, 105, 144, 152 et 178 à titre d'exemples)

L'article 111 traduit « jours fériés » par « holidays », alors que cette notion se réfère plutôt à « statutory holidays » ou « public holidays ». Le mot « ou » est traduit par « and » alors que ce devrait être « or ». L'article 112 par. 1 utilise les mots « handing the document » pour traduire les mots « par la remise du document » alors qu'ailleurs on utilise le mot « delivery » ce qui manque de constance. (Voir art. 112, par. 3, 113 et 115 (4)).

B- Exemples de non-respect de la règle de traduction fidèle

L'article 53 indique dans sa version anglaise, les mots : « court notes an improper use of procedure » alors que dans la version française, il n'y a aucun mot pouvant correspondre au mot anglais « notes ».

La version anglaise utilise le mot « court » alors que ce mot ne se retrouve nulle part dans la version française. (voir à titre d'exemple les articles 41 et 42)

Même problématique avec le mot « personnal » qui n'apparaît nulle part à la version française (article 44).

L'article 19 comprend dans sa version anglaise, les mots « smooth conduct of proceedings » alors que la version française énonce les termes « … saine gestion des instances », ce qui ne traduit pas bien cette notion.

On utilise fréquemment dans la version anglaise le mot "court" pour traduire le mot "greffe" alors que le même mot est aussi utilisé pour désigner le juge ou le tribunal. Il serait préférable que les mots « court office », notion qui est d'ailleurs définie à l'article 66, soient utilisés systématiquement pour bien traduire le mot « greffe ». (voir les articles 99, 106, 107, 108, 131, 136, 142, 143, 145, 150, 182, 196, 244, 410, 421 et 233). Les mots « office of the court » seraient une traduction encore plus adéquate, étant la notion actuellement définie à l'article 4 du Code de procédure actuel.

À l'article 99, 2^{e} paragraphe, les mots « la date à laquelle il est fait » sont traduits par « the date of filing », ce qui n'a pas la même signification. .

À l'article 100, « la demande introductive d'instance » est traduite par « an originating demand » qui est une traduction littérale, alors que le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^{e} édition, page 179, traduit cette notion par « original process ». Si le législateur veut que toutes les requêtes soient définies comme « demands », il est à souligner que la version anglaise des articles 34.71 sous paragraphe 3, 135(4), 342, 343, 344, 345, 346, 347, 531, 532, 533, 570, 776(11) et 777 utilisent le mot « application » au lieu de « demand » ce qui est une approche inconstante.

À l'article 101, la version anglaise comprend le mot « questioned » pour traduire le mot « interrogé ». Le mot correct serait « examined » (idem pour article 104).

L'article 103, dans sa version anglaise, comprend le mot « must » à la première phrase, alors qu'aucun terme impératif équivalent n'apparaît dans version française du même article. Les termes « se désignent » sont traduits dans la version anglaise par « refer to themselves », ce qui ne fait pas état de la même réalité.

Dans sa version française, l'article 110, paragraphe 2, comprend le mot « doit »alors que la traduction anglaise du terme comprend le mot « is », ce qui n'en traduit pas le caractère impératif.

Aux articles 111 et 120, le mot « apte » sont traduits par le mot « fit », ce qui n'est pas exact dans le contexte d'une signification et utilisent le mot « must », alors que la version française n'a pas de mot impératif. L'intention du législateur n'est pas claire puisque les mots « on the premises of the party who is being served » n'apparaissent pas dans la version française.

Plusieurs articles présentent des contradictions entre la version anglaise et la version française, susceptibles d'affecter les droits des parties. (voir articles 168, 170, 173, 178, 180, 183, 184, 185, 189, 193, 195 et 198)

La notion de « protection mandate » ou « mandat de protection » à l'article 117 est une expression inconnue au Code civil du Québec, qui se réfère plutôt, à l'article 2166, au « mandat donné en prévision de l'inaptitude », expression traduite en anglais par «mandate given in anticipation of the mandator's incapacity».

Des mots qui n'apparaissent pas ou qui ne reflètent pas la version française sont ajoutés dans la version anglaise. (voir par exemple les articles 108, 118, 123, 125, 140, 141, 144, 155, 163, 164, 165, 167, 220, 228, 230, 235, 249, 268, 422 et 430)

L'article 135 traduit « la citation d'un témoin à comparaître » par « witness subpoenas ». La traduction appropriée serait « subpoena to summon a witness appear and testify ».

Il manque une portion à l'article dans la version anglaise de l'article 414 soit les mots « où il existe un différend ».

Les critères pour décider de la portion appropriée que chacune des parties doit payer au médiateur pour ses honoraires ne sont pas les mêmes dans la version anglaise et française. En effet, la version anglaise de l'article 423 comprend le termes « apportioned between the parties based on their respective income », alors que la version française énonce: « à parts égales ».

L'article 430 en français énonce les termes « désistement d'un des conjoints » alors qu'en anglais, on traite du fait qu'un des époux parties « discontinues the joint demand » ce qui ne signifie pas la même chose.

Aux articles 431, 433 et 449, on utilise une phrase du type déclaratif « la demande est notifiée» alors que la version anglaise utilise un type de phrase impératif « a demand for adoption must be notified ».

Article 448 :
1er alinéa :
Non-concordance et ajout d'une section dans la version anglaise y compris en regard des pouvoirs du tribunal ;

> En français, il est prévu que si tant est que le tribunal l'ordonne, les parties devront se tenir informés de la nature de leurs revenus, une fois l'an à la date anniversaire du jugement ;
>
> > *« Lorsque le jugement qui impose le paiement d'une pension alimentaire le prévoit, les parents doivent, une fois l'an à la date anniversaire du jugement, se tenir mutuellement informés de l'état de leurs revenus. »*
>
> En anglais, au contraire : le tribunal a le pouvoir de décider de la date à laquelle cette obligation devra être remplie, la date anniversaire ne s'appliquant que par défaut :
>
> > *« If a judgment awarding support so directs, the parents must provide each other with a statement of their income once a year, on the date and according to the terms specified by the court, or if none are specified, on the anniversary of the judgment. »*

De plus, la version anglaise utilise l'énoncé : *« provide with a statement of their income.*» qui n'est pas l'équivalent de *« se tenir informés de l'état de leurs revenus ».*

C- Exemples de non-respect de la règle de la bonne notion juridique

Le mot « improper » est utilisé comme l'équivalent des mots français « abusif » ou « abus », ce qui ne traduit pas correctement la notion française, puisqu'une conduite peut-être « inappropriée » sans être « abusive ». (voir les articles 51, 52, 53, 54, 55 et 56)

La version anglaise de l'article 18 utilise les mots « case management » pour traduire le mot « déroulement », lesquels n'ont pas la même signification.

La version anglaise de l'article 22 utilise le mot « individuals » pour traduire le terme « personnes », utilisé en français. Toutefois, ces mots ne sont pas synonymes puisqu'une « personne » peut être tant une personne physique qu'une personne morale.

L'article 35 de la version anglaise comprend le mot « termination » pour traduire le mot « résiliation ». La notion de résiliation est distincte en droit civil de celle de « termination » qui n'est pas son équivalent, contrairement au mot « resiliation ». Le Code civil du Québec, aux articles 1604 et 1605, fait bien les distinctions qui existent entre la résolution et la résiliation et il y aurait avantage à ce que la traduction s'accorde avec les notions prévues et traduites au Code civil du Québec.

L'article 108 traduit « exécutoires » par « enforceable », alors que le terme devrait être « executory ».

Le mot « révision » est traduit par « reviewed » à l'article 155, alors que ce dernier devrait être « revised ».

Il n'y a pas, dans plusieurs articles du NCPC, de traduction des noms d'entités pour lesquelles il existe pourtant un équivalant en anglais, tels le ministère de la Justice, l'agence du revenu du Québec, etc. (voir les articles 122 et 135)

Il y aurait lieu de s'assurer d'utiliser une terminologie qui respecte les concepts et le langage utilisés au Code civil du Québec, tant en français qu'en anglais, pour ne pas créer de difficultés additionnelles. (voir par exemple l'utilisation des mots « majeur inapte » à l'article 156 qui sont traduits par « incapable person of full age » alors que pour la même expression, le Code civil utilise systématiquement les mots : « person of full age who is incapable of giving his consent »).

D- Exemples de la règle de l'anglais correct

À de très nombreuses reprises, la version anglaise énoncera le mot « can » pour traduire le mot « peut ». (articles 168, 175, 178, 179, 183, 187, 188, 189, 192, 199, 200, 201, 205, 260, 573, 574, 576, 578, 579, 583, 587, 589, 590, 595, 597, 598, 602, 604, 606)

Il s'agit là d'un exemple pertinent d'un problème de correction de la langue anglaise. Comme on le sait, l'anglais fait une distinction entre la permission donnée (« may ») et la capacité physique d'agir (« can »). Dans une loi, surtout une loi qui confère une discrétion à des décideurs, le mot « may » constituerait la traduction convenable du mot « peut »; toutefois, on ne saurait régler la question en

remplaçant automatiquement tous les mots « can » par le mot « may », puisqu'il existe des situations où la capacité physique d'accomplir un acte est en question, comme à l'article 200 par exemple.

L'expression utilisée « submitted to the appraisal of the court » pour traduire « soumis à l'appréciation du tribunal » devrait plutôt être "for consideration by the court", qui traduit mieux le concept.

L'article 286 comprend les mots « lieu approprié » et est traduit en anglais par« convenient place ». Comme ces deux termes ne veulent pas nécessairement dire la même chose, cela pourra donner lieu à des litiges.

De nombreuses fautes de conjugaison au pluriel sont faites entre les versions française et anglaise (voir articles 101, 102, 112, titre de la Division I du Chapitre III et du Chapitre IV, division III du Chapitre V, division IV du Chapitre II)

Les termes « en vertu du règlement » ne peuvent être traduits par les mots « under the regulation », mais plutôt par « in virtue of « ou « pursuant to » (article 113 paragraphe 2).

L'article 155, dans sa version française, comprend le mot « apprécier », traduit dans sa version anglaise par « appreciate » , ce qui constitue une traduction littérale. Le mot « assess » représente mieux ce que fait le juge.

D'autres exemples de mauvaises traductions se retrouvent aux articles 20, 24, 27, 28, 29, 33, 36 181, 196.

L'expression « parent and mediation session » à l'article 414 devrait être remplacée par « parenting and mediation ».

Plusieurs erreurs de traduction se retrouvent aussi aux articles 407 (qui traduit notamment les mots « régime matrimonial » par « marriage » au lieu de « matrimonial regime »), 408, 410, 414, 416, 418, 419, 421, 424, 428, 436, 444 et 447.

L'utilisation du « his or her », « he or she », etc., est une faute de style; le législateur ne peut être présumé ignorer ni le droit à l'égalité des genres, ni la règle de rédaction qui veut, tant en français qu'en anglais, qu'une répétition fréquente de ce genre de formule est à proscrire.

Une règle d'interprétation au début du NCCP pourrait certainement résoudre le problème; ce faisant, on règlerait du même coup le problème inverse de la version française, qui fait mine d'ignorer qu'un juge est souvent une juge.

CONCLUSION ET REMARQUES

Le Barreau du Québec recommande que la version anglaise de l'avant-projet soit révisée pour respecter les quatre règles fondamentales mentionnées à l'introduction et ainsi assurer aux justiciables francophones et anglophones une égalité de traitement et une meilleure compréhension des règles qui les gouverneront, afin qu'ils n'aient pas à subir des coûts pour faire clarifier le sens d'une disposition du Code de procédure civile éventuel.

La clarté de la loi, la constance d'une version à l'autre, la justesse linguistique et juridique sont essentielles à un meilleur accès à la justice.

Le Barreau du Québec sera heureux de soumettre les commentaires des membres du Barreau de Montréal déjà reçus et de compléter cette révision pour l'ensemble des dispositions de l'avant-projet en rencontrant les légistes et traducteurs.