



DU BON DÉROULEMENT DES APPELS

par **J. E. CÔTÉ**

Juge des Cours d'appel
de l'Alberta, des Territoires du Nord-Ouest
et du Nunavut

Conseil canadien de la magistrature 2006

© Conseil canadien de la magistrature
Numéro de catalogue: JU14-2/2006F
ISBN: 0-662-72618-9

Conseil canadien de la magistrature
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0N8

Téléphone: (613) 288-1566
Télécopieur: (613) 288-1575
Courriel: info@cjcccm.gc.ca

Disponible sur le site Web du Conseil à www.cjcccm.gc.ca

AVANT-PROPOS

Cet excellent rapport est le fruit d'une initiative du Conseil canadien de la magistrature qui a débuté au printemps de 2004. À ce moment, le Comité des cours d'appel du Conseil a recommandé que l'honorable Jean Côté soit chargé de produire un rapport sur les procédures d'appel au Canada, dans le but de dégager les meilleures pratiques. Le Conseil a accepté la recommandation du comité et, de juillet à décembre 2004, le juge Côté a effectué un examen exhaustif des procédures employées par les cours d'appel de l'ensemble du pays.

Dans son rapport, le juge Côté, avec l'aide des juges en chef, de juges puînés et des administrateurs des cours d'appel du Canada, évalue les procédures en usage et fait des recommandations importantes sur la façon dont les processus actuels peuvent être adaptés aux meilleures pratiques, compte tenu des circonstances de chaque juridiction. Les meilleures pratiques définies dans le rapport aideront à améliorer l'efficacité des processus d'appel dans l'ensemble du Canada et, en définitive, elles faciliteront l'accès à la justice pour les Canadiens et les Canadiennes qui font usage de nos cours d'appel.

Au nom du Conseil canadien de la magistrature, je remercie le juge Côté et les personnes qui l'ont assisté de leurs efforts considérables et de leur contribution à l'administration de la justice au Canada.

La très honorable Beverley McLachlin, C. P.
Juge en chef du Canada
Présidente, Conseil canadien de la magistrature

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	iii
Chapitre 1 : Introduction	1
A. Demande du Conseil.....	1
B. Conclusion essentielle.....	1
C. Méthodes et consultations.....	3
Chapitre 2 : Champ d'application	4
A. Mandat.....	4
B. Procédure et fonctionnement interne.....	4
C. Thèmes exclus.....	5
Chapitre 3 : Objectifs	6
A. Liste des objectifs.....	6
B. Conflits.....	7
C. Intérêt du public.....	7
D. Accessibilité aux intimés.....	8
E. Les dangers de l'appel.....	8
F. Accessibilité excessive.....	8
G. Au-delà des étiquettes.....	9
Chapitre 4 : Motivation, mesures incitatives et sanctions	10
A. Introduction.....	10
B. Motivations diverses des parties et de leurs avocats.....	10
C. Structure de récompenses inversée.....	15
D. Solutions.....	17
E. Cautionnement pour dépens.....	18
F. Sursis d'exécution et cautionnement.....	20
Annexe : Appels se terminant sans audience.....	22
Chapitre 5 : Remédier aux défauts de la procédure	24
A. Introduction.....	24
B. Les sophismes de l'indulgence.....	27
C. Affiner les règles.....	30
D. Mieux encadrer les appels.....	31
E. Le fléau des retards.....	32
F. Hypothèses erronées quant aux motivations.....	33
G. Solutions.....	34
H. Rigueur des règles de procédure.....	36
Annexe : Valeur temporelle de l'argent.....	39
Chapitre 6 : Discipliner le progrès	40
A. Introduction.....	40
B. Trop souvent, on se renvoie la balle.....	40
C. Assurer le bon déroulement d'un appel : le pour et le contre des solutions de rechange à l'anarchie.....	40
D. Désistement réputé.....	46
E. Ajournements entre juges uniques.....	47

Chapitre 7 : Solution unique?	48
A. Introduction	48
B. Communauté d'objectifs?	48
C. Communauté de problèmes?	48
D. Communauté de solutions?	51
E. Remèdes interreliés	51
F. Une petite province doit-elle copier les règles de pratique d'une plus grande	51
Annexe : Population et le produit intérieur brut	53
Chapitre 8 : Introduction de l'instance.	54
A. Introduction	54
B. Point de départ	54
C. Échéance	56
D. Prolongation du délai d'appel	57
Chapitre 9 : Autorisation d'interjeter appel	58
A. Une catégorie qui prête à confusion	58
B. Utilité de l'obligation de demander l'autorisation d'interjeter appel	60
C. Justification du traitement sommaire	62
D. Appels interlocutoires	63
E. Temps	65
F. Barragistes des cours d'appel	66
G. Qui doit accorder l'autorisation?	66
H. La demande d'autorisation comme instrument de gestion des instances	67
I. Appel auprès d'une formation de juges contre la décision d'un juge unique en matière d'autorisation d'appeler	67
Chapitre 10 : Gestion des instances	68
A. Introduction	68
B. Objectifs de la gestion ou de la répartition des instances	69
C. Méthodes de base	70
D. Voies possibles	75
E. De qui relève le système?	79
F. Mieux que l'autorisation d'appeler	81
Annexe A : L'avis d'appel de l'Alberta	83
Annexe B : Lettres types de la Cour d'appel du Québec aux avocats	84
Annexe C : Voie	86
Chapitre 11 : Dossier de la juridiction inférieure	87
A. Introduction	87
B. Objectifs	88
C. Témoignages de vive voix et instance	88
D. Quantité à reproduire	96
E. Accessibilité en cour d'éléments non reproduits	99
F. Questions de moindre gravité	101

Chapitre 12 : Préparation à l’audience	104
A. Introduction	104
B. Objectifs possibles	104
C. Degré de préparation préalable à la détermination de la date d’audience	105
D. Durées estimatives	107
E. Choisir la date des plaidoyers?	107
F. Demandes tardives de changement de date	110
G. Répartition de la charge et de la complexité entre juges	111
H. Taxe à l’utilisation des salles d’audience	111
Chapitre 13 : Plaidoyers	112
A. Introduction	112
B. Restriction des exposés oraux en appel	112
C. Exposés écrits seulement	115
D. Limite à la longueur des mémoires	116
E. Plaidoyer oral pour requêtes interlocutoires	117
F. Enregistrement des plaidoyers en cour d’appel	119
Chapitre 14 : Jurisprudence et doctrine	121
A. Introduction	121
B. Utilisation antérieure ou postérieure au plaidoyer oral	121
C. Utilisation pendant le plaidoyer oral	122
D. Conclusion	122
E. Citations dans les mémoires	123
Chapitre 15 : Parties non représentées par un avocat	125
A. Introduction	125
B. Ampleur du problème	125
C. Appels interjetés par les détenus	126
D. Parties aux appels en matière civile	128
E. Plaideurs tracassiers	135
F. Sécurité	136
G. Représentation par des personnes autres qu’un avocat	138
H. Assistance	139
Chapitre 16 : Accélérer la publication des jugements	142
A. Introduction	142
B. Motifs de retard	142
C. Affectation des juges aux différentes causes	144
D. Désignation rapide de l’auteur	144
E. Nécessité d’une conférence des juges avant et après les plaidoyers oraux	145
F. Aucun juge ne devrait siéger deux jours entiers consécutifs	146
G. Presser les auteurs retardataires	147
H. Soutien juridique	148
I. Intervention de personnes qui ne sont pas avocates	149
J. Formation complémentaire des juges	149
K. Jugements oraux	150

Chapitre 17 : Distribution des ébauches de jugements hors de la formation ayant entendu l'appel	152
A. Introduction	152
B. Arguments défavorables	152
C. Arguments favorables	153
D. Conclusion	153
E. Résultat des commentaires des juges étrangers à la formation initiale	155
F. Effet jurisprudentiel	155
Chapitre 18 : Personnel et installations	156
A. Introduction	156
B. Attitude des gouvernements	156
C. Locaux	156
D. Spoliation	157
E. Avocats de la cour et stagiaires	158
F. Informatique	160
G. Perte de temps des juges	162
H. Perte de temps du registraire	162
Chapitre 19 : Accessibilité de la cour d'appel	163
A. Introduction	163
B. Cours d'appel extraterritoriales	163
C. Lieu des audiences	164
D. Dépôt	167
E. Vacances et absences	168
F. Accessibilité du personnel du greffe	168
Chapitre 20 : Langue	169
A. Dépôt des documents	169
B. Langue à la cour	169
C. Langues canadiennes autres que le français ou l'anglais	170
D. Jugements	171
Chapitre 21 : Divers	172
A. Audition des requêtes	172
B. Création des lois	172
C. Recours à des juges de première instance par les cours d'appel	174
D. Intervenants	176
E. Conciliation	177
F. Contenu de l'avis d'appel	181
G. Convaincre le barreau	181
Annexe : Formule N de la Cour d'appel de l'Alberta	184
Annexe A : Résumé des règles, instructions et lois suggérées	189
Annexe B : Personnes interrogées et consultées	211

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

« *L'habitude était pour lui garante de vérité :*
“C'est bien, forcément, je fais ainsi depuis ma jeunesse”. [Traduction] »

– Crabbe, *The Borough*, lettre 3 l. 138 (1810)

A. DEMANDE DU CONSEIL

Au printemps 2004, le Conseil canadien de la magistrature m'a demandé d'étudier les méthodes des cours d'appel du Canada afin de dégager les pratiques modèles et d'en faire rapport. En 2000, j'avais étudié en particulier la rapidité d'action et publié un ouvrage sur le sujet¹. J'ai travaillé à la demande du Conseil de juillet à décembre 2004, grâce à l'aide de mes collègues, qui ont gentiment assuré ma part de travail à la Cour d'appel.

Le présent document est le rapport demandé.

B. CONCLUSION ESSENTIELLE

1. Problème de base

Les fruits du présent rapport seront plus que modestes si nous ne modifions pas un certain nombre de nos attitudes envers les appels. Ne modifier que les Règles ne sert pas à grand-chose.

Depuis 1851, l'Angleterre a publié à elle seule quelque 60 études officielles sur la procédure civile. La plupart ont débouché sur une réforme des règles ou des lois, mais celles qui datent des années 1870 et des années subséquentes ont eu très peu d'effets. La majeure partie sont restées lettres mortes, par indifférence ou opposition de la part de la profession juridique, à cause de l'incompréhension ou de l'indifférence des juges. La culture a donc peu changé après 1875². L'Ontario a procédé à des réformes officielles similaires en 1973, 1976, 1987, 1991, 1992, 1995-1996 et à une étude partielle en 1981. Celles qui ont été mises en œuvre avant 1995 ont échoué³.

¹ Côté, *Slow Appeals: Causes and Cures* (2000).

² Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 2 (1994); Lord Evershed, *First Interim Report of the Committee on Superior Court Practice and Procedure*, Cmd. 7764 (1951). Voir aussi *La Cour d'appel du Québec et le problème des délais : projet de solutions proposé par les membres de la Cour*, mars 1994, et le rapport du juge d'appel Taggart J.A. au Conseil canadien de la magistrature, 9 février 1995.

³ *Civil Justice Review* (sous la coprésidence des juges Blair et M^{me} Lang), *First Report*, p. 113-114, chapitre 10, Toronto, mars 1995.

Le présent rapport propose de nombreuses modifications aux règles et aux procédures. L'appendice A est un résumé de toutes les règles et lois recommandées pour encadrer le travail d'une cour d'appel. Mais il est peu probable que les choses évoluent si nous attendons des plaideurs qu'ils invoquent les nouvelles règles et de chaque juge qu'il les interprète et les applique.

2. Solution

Notre seul espoir d'amélioration réelle est de nous libérer de ces quatre prémisses :

- a) nous supposons qu'il faut très peu encadrer les appels puisque les intimés s'en chargeront, abdiquant ainsi les fonctions mêmes de la cour⁴;
- b) nous supposons que seules les parties nommés sont touchées par l'issue ou le déroulement d'un appel⁵;
- c) nous supposons que tout seul compte le résultat « sur le fond », c'est-à-dire la justesse de la décision finale⁶;
- d) nous supposons que la justice exige toujours souplesse et adaptation, qu'elle est libre de procédures obligatoires et que prévisibilité, certitude et finalité sont sans importance⁷.

Or, chaque juge de chaque tribunal doit voir et garder en tête le portrait d'ensemble et renforcer sa propre détermination. Bon nombre de juges en chef, de registraires et d'avocats travaillant pour les cours d'appel prêchent dans le désert.

J'espère que ce rapport, d'application nationale, démontrera trois choses :

- a) les plaintes et problèmes de la plupart des cours d'appel se ressemblent beaucoup⁸;
- b) beaucoup de solutions s'offrent à nous, déjà étudiées et recommandées, applicables, fiables et éprouvées;
- c) les installations et les ressources de la plupart des cours d'appel sont ridiculement insuffisantes alors que quelques personnes de plus à l'effectif feraient une grande différence.

⁴ Chapitres 4 et 6.

⁵ Chapitre 5.

⁶ Chapitre 5.

⁷ Chapitre 5.

⁸ Chapitre 7.

C. MÉTHODES ET CONSULTATIONS

Prière de consulter l'appendice B à la fin du présent rapport.

J'ai rédigé la majeure partie du rapport à la main, en tentant de rester concis; il a ensuite été tapé et a été l'objet d'une demi-douzaine de reprises et de révisions. Du projet initial à l'avant-dernière version, il a fallu six à sept semaines.

Mon adjointe, Marge Smith, a tapé le tout et s'est chargée des modifications de formes, faisant à ce sujet de bonnes suggestions. Elle a accompli sans relâche un travail prodigieux, sous la menace de délais rigoureux.

Elle a veillé par ailleurs à toutes les dispositions nécessaires à mes déplacements, a créé un système de classement et recoupé toutes les réponses au questionnaire et toute la correspondance.

Nous lui en sommes tous grandement redevables.

Debra MacGregor, avocate à la Cour d'appel de l'Alberta, est aussi éditorialiste professionnelle. Elle m'a aidé à trouver de nombreuses sources et, soutenue par Christina Pereira, a fourni tableaux et graphiques. Elle a passé chaque chapitre en revue au moins deux fois, corrigé les erreurs et contribué à améliorer la fluidité et l'intelligibilité du contenu. Je lui suis aussi très reconnaissant.

CHAPITRE 2

CHAMP D'APPLICATION

« *La réponse qu'on vous fait dépend de la question que vous posez. [Traduction]* »

– Juge Frankfurter, dans *Bay Ridge Operating Co. v. Aaron* (1948) 334 U.S. 446, 484

A. MANDAT

Le Conseil canadien de la magistrature m'a demandé de dégager les meilleures pratiques qu'il soit possible de mettre en œuvre dans les cours d'appel du Canada, avec trois objectifs principaux : rapidité, économie et accessibilité. J'ai considéré que les deux derniers concernaient toutes les parties ou parties potentielles à un appel, en plus du public.

Souvent, l'interaction de ces trois objectifs cause des problèmes ou exige des choix, aspects développés au chapitre 3.

B. PROCÉDURE ET FONCTIONNEMENT INTERNE

J'ai interprété mon mandat dans un sens large. J'ai tenté, pendant les cinq mois dont je disposais, d'examiner toutes les facettes d'un certain nombre de points :

1. pratique traditionnelle et procédure, y compris attitudes et philosophie des juges et des avocats;
2. effets de la pratique et de la procédure sur le public et les plaideurs;
3. motifs des plaideurs et des avocats influant sur la pratique et la procédure;
4. aspects administratifs du règlement des appels;
5. fonctionnement internes des cours d'appel.

Certaines facettes semblaient nécessiter une trop vaste quête d'informations pour permettre une étude pancanadienne, compte tenu de mes ressources. Je n'en ai donc pas parlé du tout. C'est le cas de nombreuses questions de personnel, y compris l'intégration éventuelle des adjoints (secrétaires) et du personnel des greffes à la fonction publique ordinaire.

C. THÈMES EXCLUS

J'ai tenté par ailleurs d'éviter les questions de fond, telles le droit d'appel⁹, les motifs justifiant d'accueillir ou de rejeter un appel, les normes de contrôle, la dissidence, les précédents et la possibilité de les contredire, « l'activisme judiciaire » ou la dynamique décisionnelle d'un tribunal. Je n'aborde pas non plus le style, la forme ou la présentation des jugements ni leur publication ou leur mise en recueil par les tribunaux ou les éditeurs. Enfin, j'ai écarté la sélection et la formation des juges de même que la discipline et la collégialité au sein de la magistrature.

Les tribunaux et la sécurité sont des sujets très vastes qui transcendent plusieurs aspects de mon étude. Je n'en fais qu'un survol.

Mon but n'était pas d'établir le bulletin de chaque cour d'appel¹⁰. Je dois dire que chacune m'a beaucoup appris. Chacune est un modèle pour les autres à un certain nombre d'égards, et pratiquement chacune a résolu quelque problème qui accable la plupart voire l'ensemble des autres. J'espère que le style analytique et peu anecdotique du présent rapport ne porte pas atteinte à ces bons exemples.

Je suis très reconnaissant à toutes les personnes qui m'ont aidé et dont le nom figure à la fin du chapitre premier ou à l'appendice B du présent rapport. Je crois que chaque lecteur et chaque lectrice ont une dette similaire envers elles. Je les remercie sincèrement pour tout le soin, l'aide, la générosité, l'accueil et l'authenticité qu'ils m'ont témoignés.

Il m'apparaît très évident que les cours d'appel du Canada sont administrées par des gens fascinants (juges et membres du personnel) dont la compétence et le dévouement sont difficilement concevables.

⁹ Côté, *Slow Appeals*, chapitre 2 (2000).

¹⁰ Je leur ai toutes rendu visite, à l'exception des trois auxquelles je siège, et j'ai obtenu les réponses aux questionnaires de chaque cour d'appel.

CHAPITRE 3

OBJECTIFS

« *L'homme ne semble pas assez sage pour proportionner l'empressement à contester et l'importance de l'enjeu. La volonté de briller a tenu des générations occupées à discuter de vaines questions, et la soif de pouvoir afin de gagner ou de garder des possessions profitables a détruit des armées. [Traduction]* »

– Samuel Johnson, *Thoughts on the Late Transactions Respecting Falkland's Islands* (1771)

« *Il ne saurait y avoir d'économie sans rentabilité. [Traduction]* »

– Benjamin Disraeli, discours du 1^{er} octobre 1868 (*Times*, 3 octobre 1868)

A. LISTE DES OBJECTIFS

Le Conseil canadien de la magistrature oriente la présente étude vers trois objectifs : rapidité, économie et accessibilité.

1. Rapidité

Lord Woolf et Lord Bowman, en Angleterre, souscrivent à cet objectif¹¹. Son importance est abordée au chapitre 5, parties A, B et E.

2. Économie

Lord Woolf définit l'économie comme le fait de consacrer à une action les ressources proportionnelles aux besoins de chaque cause, sans plus¹².

3. Accessibilité

Voir le chapitre 19.

4. Justesse

Et, bien entendu, toute cour d'appel vise la justesse, c'est-à-dire l'application et le développement des bons principes de droit (y compris les normes de contrôle) et la clarté des dispositions pour l'avenir. Il faut, pour y arriver, une réponse finale claire et un précédent qui ait force de loi. Toute province a besoin d'un certain nombre d'appels pour établir, clarifier et uniformiser les dispositions d'une loi. La justesse est très importante en Cour suprême, mais relativement moins dans les tribunaux de juridiction inférieure¹³.

¹¹ Lord Bowman, *Review of the Court of Appeal*, 22, 23, 24, 1997.

¹² Voir le chapitre 5 sur les dépenses et les délais excessifs. Voir aussi Lord Bowman, précité, 23 et 26.

¹³ Ce point est développé au chapitre 5.

B. CONFLITS

Les trois objectifs du Conseil s'opposent donc plus qu'ils ne concordent.

Des ressources supplémentaires résoudraient la plupart des problèmes d'accessibilité. Exemple :

- a) Doubler le nombre de juges, affecter à chacun un avocat et deux auxiliaires juridiques et les faire voyager dans toute la province.
- b) Assigner gratuitement un avocat à toute personne qui n'en a pas.

Accessibilité et économie sont donc deux objectifs très conflictuels.

En outre, l'économie n'a pas le même sens pour les plaideurs et pour les contribuables, comme le montrent les exemples ci-dessus et celui-ci : demander à l'avocat de constituer le dossier à l'intention des juges fait gagner du temps à ces derniers et de l'argent aux contribuables, mais est coûteux pour les avocats et leurs clients.

Économie et rapidité concordent parfois. Ainsi, les délais augmentent le nombre de causes en instance, ce qui nuit aux intérêts des plaideurs et leur fait perdre de l'argent, sans compter l'augmentation des coûts de manutention, d'entreposage et de supervision supportés par les avocats, les tribunaux et les contribuables¹⁴.

Mais il arrive qu'économie et rapidité soient en conflit. C'est le cas des transcriptions accélérées, qui coûtent davantage. Un avocat est autorisé à facturer davantage à son client s'il doit respecter une échéance particulièrement serrée. Le client est parfois obligé de recourir à plusieurs avocats, dont les tâches risquent alors de se chevaucher. L'aide apportée gratuitement par un avocat à un plaideur profane (pour la rédaction de documents ou la transcription gratuite d'une audience) accélère certainement le règlement d'un appel mais coûte généralement davantage aux contribuables (étant donné les honoraires de l'avocat). Les conseils donnés par le personnel du greffe aux parties non représentées par un avocat accélèrent les choses, mais alourdissent le fardeau des contribuables, puisque le personnel en question consacre à l'affaire une partie substantielle de son temps. Et demander aux avocats de s'entendre sur les pièces à exclure du cahier d'appel fait économiser quelques dollars mais peut prendre jusqu'à six mois.

De même, rapidité et accessibilité concordent parfois mais s'opposent souvent. Le report d'une audience jusqu'au jour où la cour d'appel siège dans la petite ville où vivent les parties rend la justice plus accessible mais en ralentit l'administration. La traduction des règles et des instances ou de documents individuels dans une autre langue (ou en langage plus simple) contribue à l'accessibilité de la justice mais la traduction (ou la réécriture) a un coût. Rejeter ou menacer de rejeter un appel pour défaut de poursuite hâte l'issue d'une affaire, mais rend la justice moins accessible à l'appelant.

C. INTÉRÊT DU PUBLIC

Trois des objectifs évoqués (justesse, rapidité et économie) débordent les intérêts des parties et, à plus forte raison, ceux des avocats. Le public est largement touché par les appels en matière criminelle, à l'évidence, mais il l'est aussi en matière civile. Ce point est développé au chapitre 5.

¹⁴ Chapitre 5, partie E.

D. ACCESSIBILITÉ AUX INTIMÉS

L'accessibilité de la justice à l'intimé passe par la rapidité de l'appel. Si l'appelant obtient l'autorisation d'interjeter appel d'un jugement mais néglige de donner suite pendant quelques années, l'intimé reste dans l'incertitude pendant tout ce temps. Le jugement rendu par la juridiction inférieure reste en suspens, tout comme son exécution, d'ailleurs, dans bon nombre de provinces.

E. LES DANGERS DE L'APPEL

1. Généralités

Une poursuite a deux objectifs ultimes : la certitude et l'applicabilité. Or l'appel en retarde l'atteinte pendant toute sa durée. Au profane, l'appel donne l'impression d'un litige unique et sans fin et donne à croire que les promesses d'une réponse définitive sont creuses.

L'appel remet constamment les précédents au creuset (étant donné, surtout, le pouvoir des cours d'appel de reconsidérer les précédents) et cause du tort au public en minant largement l'idée de certitude attachée au droit.

L'appel peut être onéreux, surtout s'il est entrecoupé de requêtes interlocutoires.

L'appel épuise une ressource pourtant rare : des juges brillants, compétents et expérimentés.

2. Temporisation

- a) L'appel offre aux parties ou aux avocats négligents ou peu respectueux de l'éthique de nombreuses possibilités de retarder, de temporiser ou de jouer de petits jeux. Voir chapitre 4.
- b) Cela tient particulièrement à ce que, en vertu des méthodes traditionnelles, l'appelant seul a la haute main sur plus des trois premiers quarts du processus d'appel (voir le chapitre 6).

Tout ce qui est évoqué en 1 est exacerbé par la lenteur d'un appel¹⁵.

Tous les fléaux inhérents du délai sont autant d'inconvénients en appel, puisque tout appel retarde le jugement final d'au moins six mois mais souvent de plusieurs années¹⁶.

F. ACCESSIBILITÉ EXCESSIVE

Si tout le monde pouvait interjeter appel de tout et de rien, avait beaucoup de temps pour le faire et payait peu ou prou grâce, entre autres, à la gratuité des avocats, chacun en appellerait de tout. Il nous faudrait autant de juges d'appel qu'il en siège à la Cour du Banc de la Reine et dans les cours provinciales. Étant donné leur nombre actuel, c'est dire qu'il faudrait vingt fois plus de juges d'appel qu'il y en a actuellement! Et même si le Canada pouvait se permettre un tel effectif, la situation serait intenable et les délais seraient ahurissants. Il n'y aurait jamais d'issue finale.

Gardons-nous d'une analogie trop étroite avec les tribunaux de première instance.

¹⁵ Chapitre 5.

¹⁶ *Ibid.*

G. AU-DELÀ DES ÉTIQUETTES

1. Réalité

Que se passe-t-il vraiment en cas d'appel ou d'une requête en autorisation d'appeler¹⁷?

La communauté juridique voit une fiction ou une construction mentale à caractère juridique. Mais c'est un peu comme si un transporteur aérien avait deux salles d'embarquement. Y rester assis ou passer de l'une à l'autre ne constitue pas un progrès : c'est de l'inaction.

Un profane ne voit qu'inaction, verbiage et labourage incessant d'un même champ. Il ne voit pas les constructions mentales des juristes.

2. Esprit d'analyse

Lord Bowman¹⁸ ne fait pas une véritable analyse et ne donne pas suite à tous les objectifs évoqués par Lord Woolf.

¹⁷ Voir les chapitres 6 et 9 respectivement.

¹⁸ *Review of the Court of Appeal*, 1997.

CHAPITRE 4

MOTIVATION, MESURES INCITATIVES ET SANCTIONS

« *Nulle loi écrite ne peut être si simple et si pure,
que l'esprit ne puisse enjoliver et la malice compliquer. [Traduction]* »

– Dryden, *The Hind and the Panther*, II (1687)

« *Les juges sont facilement gens naïfs et simples d'esprit. [Traduction].* »

– Oliver Wendell Holmes J. (Discours prononcé à New York, le 15 février 1913)

A. INTRODUCTION

L'actuel système procédural (y compris les appels), fondé sur le laissez-faire, favorise une culture où la procédure est vue comme un champ de bataille où nulle règle ne s'applique¹⁹. Le processus est souvent le maître plus que le serviteur²⁰. Les instruments conçus à l'origine pour assurer un déroulement efficace des instances sont à présents détournés de ces fins²¹. On fait fi des règles sur une grande échelle, tout comme des échéances, et il n'y a pas de mécanisme d'exécution efficace²². Les coûts n'ont aucune incidence sur les comportements déviants²³. On peut lire dans le rapport d'étude publié en octobre 2004 par l'Alberta Law Reform Institute²⁴ que tous les commentaires formulés au sujet du rejet d'une procédure pour défaut de poursuite étaient favorables au rejet obligatoire absolu au terme d'un certain délai, mais également au raccourcissement de ce délai!

B. MOTIVATIONS DIVERSES DES PARTIES ET DE LEURS AVOCATS

1. Signes de motivations diverses

Beaucoup n'ont pas d'emblée l'intention de mal faire ce qu'ils ont à faire. Mais l'enfer est pavé de bonnes intentions. Les gens adoptent volontiers la voie de la facilité et beaucoup sont négligents.

¹⁹ Lord Woolf, « Access to Justice », *Interim Report*, chapitre 3, p. 1, 1995.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.* et chapitre 5 ci-dessous.

²⁴ Alberta Rules of Court Project. « Miscellaneous Issues », *Consultation Memorandum #12.14*, p. 47 et 48 (2004).

Par ailleurs, les motivations et priorités des parties en litige et des avocats sont *souvent* diverses²⁵.

Il existe maintenant certains avocats plaidants subtils et dynamiques²⁶. Mais leurs motivations ne sont pas nécessairement les bonnes. On le reconnaît au Québec, mais on le comprend moins bien ailleurs. Beaucoup de juges d'appel pensent que la chose est rare, voire inexistante. Mais le personnel des greffes et les avocats sont plus avisés. Lord Woolf aborde la question de manière générale, mais aussi dans le contexte des techniques de temporisation mises en œuvre par les assureurs de certains prévenus²⁷. Les criminels ne sont souvent ni honorables ni rapides.

Les motifs divers ou indirects d'un certain nombre d'appels ne relèvent pas de la spéculation. Presque toutes les cours d'appel traitent des appels en matière civile et en matière criminelle, dont la moitié et le tiers respectivement ne seront jamais entendus. Ils sont abandonnés, rejetés pour défaut de poursuite, radiés des actes de procédure, etc.²⁸ (voir l'annexe au présent chapitre). Le registraire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique souligne le grand nombre d'appels rejetés dans cette province pour défaut de poursuite. Là comme en Cour d'appel fédérale, il arrive que tous les documents aient été déposés et qu'un certificat de mise en état ait été délivré, sans qu'il y soit pas donné suite. La cause est finalement réputée abandonnée. À la Cour d'appel du Québec et dans certains autres tribunaux, on note que de nombreux appels sont radiés des actes de procédures ou réputés abandonnés, sans contestation ni tentative pour remédier à la situation ou remettre le dossier en vigueur. En Ontario, le pourcentage était très élevé au moment où on a dressé la liste, voici quelques années.

Les journaux sont pleins de reportages sur des réfugiés et des immigrants qui interjettent appel successivement de toutes les décisions rendues par divers tribunaux administratifs (ainsi que des contrôles judiciaires) et arrivent à rester au Canada illégalement pendant plus de quinze ans. La Cour d'appel de l'Alberta s'emploie à accélérer les appels relatifs aux aliments, pour constater ensuite qu'environ 90 p. 100 des appelants se désistent de l'appel. Quand la Cour d'appel fédérale a commencé à accélérer l'audition des appels interlocutoires et à limiter les plaidoiries à une heure, plus personne n'a déposé de demande en ce sens. Tout a tourné court.

En Ontario, des avocats créaient l'impasse en combinant un appel à sa suspension automatique, avec banqueroute. La jurisprudence a fourni la solution. Bon nombre d'appels portant sur une déclaration de culpabilité par procédure sommaire ne sont interjetés que pour permettre à l'accusé de conserver son permis de conduire.

2. Suppositions

Rien de ce qui précède ne semblerait nouveau à un avocat ou au personnel des greffes. Pourtant, hors du Québec, une hypothèse sous-tend un grand nombre des discussions tenues sur la pratique en appel, la plupart des décisions rapportées concernant un délai et une dérogation aux règles, la plupart des décisions accordant une prolongation de délais (rapportées ou non) et beaucoup de

²⁵ Voir l'analyse économique multifactorielle suggérée par Gravelly. « Regulating the Market for Civil Justice », Zuckerman and Cranston, *Reform of Civil Procedure*, 279-303, O.U.P. 1995.

²⁶ Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 3, p. 1

²⁷ Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 5, p. 1

²⁸ À l'occasion d'une étude effectuée en Ontario, des représentants de la Cour d'appel ont dit être frustrés par le nombre de dossiers ouverts, qui ne sont plus jamais consultés ensuite : *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et de M^{me} Lang), *First Report*, mars 1995, Toronto, p. 92 (sec. 6.4).

discussions avec les juges des cours d'appel. Cette hypothèse, c'est que tous les appels ou presque sont sincères, interjetés par des gens qui divergent d'opinion en toute bonne foi qui sont pressés d'obtenir un jugement au fond.

Personnellement, j'en doute beaucoup.

Il faut se rappeler que la plupart des juges d'appel ont laissé la pratique du droit depuis plus de vingt ans et avaient été formés sur le tas par les gardiens de traditions professionnelles anciennes. Ce n'est pas le cas des jeunes avocats actuels. Le manque de courtoisie couramment observé est peut-être souvent le symptôme de quelque chose de plus gros et de plus profond. Voici plus de vingt ans, il n'y avait pas une telle surabondance d'avocats; au contraire, on en manquait souvent. La pratique du droit était beaucoup moins compétitive. La plupart des avocats se connaissaient et se faisaient confiance, à quelques exceptions près. On faisait preuve d'une courtoisie professionnelle. De nos jours, la plupart des avocats ne se connaissent pas et ne se font pas confiance. Un avocat qui demande une concession à son opposant a souvent l'air de lui tendre un piège.

L'étude menée en 1995 en Ontario a révélé que juges, avocats et administrateurs judiciaires critiquaient sévèrement les deux autres groupes mais pas du tout le leur²⁹.

Bon nombre des villes du pays ne sont plus les petites municipalités guindées et respectables de notre jeunesse. La plupart des avocats ont peut-être un comportement décent, mais on ne peut pas en dire autant de la plupart des parties en litige. N'a-t-on pas vu des banques canadiennes de l'annexe 1, des sociétés de fiducie, de grosses compagnies d'assurance et de grandes sociétés cotées en bourse tomber des suites d'une multitude d'opérations douteuses et de falsification des comptes? Peut-on croire que ces choses se trouvent uniquement dans les journaux et ne se produisent jamais en cour d'appel? Tout escroc un peu persévérant finira tôt ou tard par comparaître en cour d'appel.

Je ne veux pas suggérer que la plupart des appelants ou des avocats soient fourbes, mais il y en a dans les deux groupes.

Du reste, toutes les parties en litige et tous les avocats n'ont pas tous envie de travailler efficacement tous les jours, surtout si la structure de motivation est à contre-courant. L'un de mes anciens associés disait que les avocats réagissaient aux sanctions et non aux règles.

3. Exemples³⁰

Voici quelques exemples de motifs troubles.

- a) Beaucoup d'avocats sont suroccupés et ne lubrifient que les roues qui grincent le plus. Ils ne veulent faire de tort à personne mais seules les causes assorties de sanctions substantielles les font agir avec quelque empressement. Il est assez rare que les quatre participants (les deux parties et leurs deux avocats) s'entendent pour accorder priorité absolue à l'appel sur le plan de l'importance et de l'urgence. Le même avocat qui assure ne pas être en mesure de rédiger un mémoire en huit semaines peut souvent rédiger une requête concernant un bail ou la restitution d'un permis en 24 heures, avec mémoire et affidavits à l'appui.

Beaucoup d'avocats et de profanes connaissent peu les règles et pratiques de la cour d'appel et n'ont pas intégré les échéances à leur agenda. Ils se contentent de suivre ce que dit le juge

²⁹ *Civil Justice Review*, précité, p. 103-04; p. 109

³⁰ Zuckerman, chapitre 3, *Reform of Civil Procedure*, sous la direction de Zuckerman et Cranston, O.U.P. 1995.

d'appel. Ils supposent que leurs documents vont faire l'affaire, jusqu'à ce que le personnel du greffe les rejette au moment du dépôt. Ils ne bougent à peu près pas, à moins que la cour d'appel ne les talonne ou ne les menace³¹.

- b) Il arrive que les deux parties à un appel soient sincères, mais que l'une ou l'autre ait un motif tactique temporaire indirect, soit écraser l'autre, soit obtenir quelque avantage temporaire (ex. : caution, suspension ou décision favorable prévue d'un autre tribunal). Lord Woolf parle de guerre d'usure au moyen de procédures interlocutoires et de report à loisir d'une procédure dans les cas où le défendeur a plus de ressources financières que le plaignant³². Une guerre d'usure est pratiquement perdue d'avance, surtout quand un autre fournit les munitions. De fait, les délais excessifs et les frais rendent souvent la justice inaccessible.

Certains appels constituent une double guerre d'usure, étant donné les larges sommes en jeu. C'est souvent le cas des causes matrimoniales. Il arrive que l'un des avocats ou les deux alimentent le dossier et, partant, leur note d'honoraires³³. Andrews assimile les litiges aux marathons de danse des années 1930³⁴.

- c) Un nombre considérable d'appels ne sont interjetés que pour permettre à l'appelant de gagner du temps, celui de prendre une décision ou de négocier un règlement, par exemple. Beaucoup d'appelants ne cherchent pas l'arbitrage mais le refroidissement. Il est probablement contraire à l'éthique de demander l'autorisation d'interjeter appel sans avoir l'intention d'y donner suite. Ce l'est, en tout cas, en Angleterre et au Pays de Galles en vertu d'une règle du conseil de l'ordre des avocats.
- d) Certains appels sont retardés faute de financement ou d'autres ressources, surtout en matière criminelle. Mais en règle générale, les parties ou leurs avocats ne le disent pas. Il est contraire à l'éthique de refuser de travailler en pareilles circonstances, mais certains avocats le font. Certains appels sont interjetés en toute sincérité, mais abandonnés rapidement quand les ardeurs sont modérées, que les frais s'accumulent ou que la situation change (deviennent sans objet ou presque, par exemple)³⁵.
- e) Il arrive que les deux parties à un appel soient sincères mais que l'un des avocats (ou les deux) ait un blocage mental ou ne puisse prendre une décision. Certains avocats ne sont tout simplement pas capables d'écrire. C'est parfois l'un des clients ou les deux qui ont un blocage mental ou n'arrivent pas à prendre une décision. Ou l'avocat qui a perdu ne se décide pas à écrire à son client, qu'il avait assuré de la solidité de la cause, pourtant perdue pour de bons motifs. Ou encore, il est incapable d'en convaincre son client. Un spécialiste des appels qui exerce aux États-Unis rapporte que la plupart du temps, l'avocat au procès rédige le mémoire dans le but de convaincre son client que l'affaire est solide et qu'ils sera en mesure de bien la conduire au procès³⁶.

³¹ Les administrateurs judiciaires ont déploré, à l'occasion de l'étude effectuée en Ontario, passer beaucoup de temps à vérifier les documents au profit des avocats et à dire au personnel des cabinets juridiques comment faire les choses : *Civil Justice Review*, précité, p. 92 (sec. 6.4).

³² Lord Woolf, précité, chapitre 5, p. 1. Voir aussi *Diamond & Co. c. Nigro* (2004) 187 O.A.C. 264 (D.C.).

³³ *Civil Justice Review*, précité, p. 126 (chapitre 11) critique le temps facturable et le paiement sans égard à la qualité du travail.

³⁴ Andrews, *Principles of Civil Procedure*, 583, 1994.

³⁵ Côté, *Slow Appeals*, p. 74-76, 2000.

³⁶ Owens, « New Counsel on Appeal? », dans *Appellate Practice Manual*, sous la direction de Scwhab, A.B.A. 1992, 61, p. 63.

- f) Certains appels sont interjetés dans un but vindicatif ou dans celui de retarder une échéance. L'appelant est pratiquement certain de ne pas l'emporter ou n'a aucun espoir de l'emporter. C'est parfois aussi le cas du défendeur. Un avocat en vue, exerçant en Ontario, m'a écrit qu'un report est toujours favorable à l'une des parties et est « parfois provoqué artificiellement (souvent le plus discrètement possible) dans l'espoir d'un quelconque avantage pour cette partie [traduction]³⁷ ». Si les parties se détestent mutuellement, elles estiment que leur motif propre constitue le fond de l'affaire, mais leur haine les entraîne constamment à digresser ou chercher une revanche.
- g) Certains appels sont financés par un tiers (ex. : aide juridique, créancier ou gouvernement). Pour l'appelant, il y a peu de chance de succès, mais il joue comme à la loterie, mais gratuitement. Il ne craint aucune sanction et ne se préoccupe pas trop de perdre. L'avocat n'a peut-être pas beaucoup de travail et a besoin de ces honoraires. Les auteurs d'une étude menée auprès des tribunaux ontariens ont entendu juges, avocats et administrateurs judiciaires dire que l'aide juridique incite aux procédures inutiles mais peu au règlement, et encourage bien peu à la rentabilité³⁸.
- h) L'avocat de l'appelant n'a peut-être pas réussi à trouver d'argument plausible pour justifier l'appel. Il espère que l'intimé n'aura rien à répondre s'il en trouve. Il arrive que l'avocat connaisse mal la cour d'appel et n'ait pas confiance en sa prestation, ne sache même pas quoi faire ou craigne que ses documents ne soient pas aptes au dépôt. Il ne les termine jamais. La préparation traîne de même; elle ne prend fin qu'avec les plus rigoureuses des échéances.
- i) Certains avocats gèrent mal leur agenda, fixent des dates d'audience en double ou acceptent trop de travail. Ils veulent toute la latitude possible sans en accorder à quiconque parce qu'ils peuvent ainsi tout contrôler et que, de toute façon, ils n'encourent pas de sanction.

4. Conclusion

Si les retards s'accumulent, la tentation des motivations indirectes devient plus forte. C'est peut-être la raison pour laquelle les retards font boule de neige et que les listes abrégées n'existent pratiquement plus. Ce qui correspond à l'objet de la section B.2 du chapitre 5 (seconde erreur).

Tout cela fait que bien peu d'appels se déroulent rapidement et qu'ils sont moins nombreux encore à se dérouler sans contestation relative à la procédure, à moins que la cour d'appel arrive à imposer des mesures incitatives adéquates (récompenses et sanctions). Surtout, la cour d'appel doit éviter d'encourager les retards ou de sanctionner la rapidité³⁹.

Recommandation 1 : Que les juges d'appel soient plus sensibles aux motivations qui sous-tendent certains appels.

³⁷ Dans une lettre très impressionnante, un avocat de Vancouver explique que l'intimé s'oppose souvent à ce que la Cour hâte les appels en espérant un désistement si la cause n'est pas entendue rapidement, voire en comptant sur un désistement.

³⁸ *Civil Justice Review*, précité, p. 130.

³⁹ Côté, *Slow Appeals*, chapitre 15, 2000.

C. STRUCTURE DE RÉCOMPENSES INVERSÉE

Beaucoup des règles ou pratiques actuelles vont à l'encontre du bien et récompensent le mal. Ce n'est peut-être pas l'intention, mais c'est l'effet obtenu.

1. Encourager les retards et la violation des règles

- a) Taux d'intérêts post-jugement inadaptés et absence de compensation de la valeur temporelle de l'argent. Ex. : immobilisation d'un bien ou interdiction de quelque action, retard imposé au défendeur plutôt qu'au demandeur.
- b) Difficulté excessive à obtenir un recours préalable au jugement, par exemple une saisie-arrêt ou une injonction gelant des biens (Mareva) avant jugement, couplée à la difficulté excessive à contrer un avantage préférentiel ou un transfert frauduleux.
- c) Absence de *toute* sanction à l'encontre des défendeurs retardataires.
- d) Imprévisibilité du résultat des appels, décisions guidées par la sympathie ou les résultats et nombre excessif d'ordonnances portant un nouveau procès (en dépit d'une cause irrecevable au fond), surtout en matière criminelle.
- e) Sursis d'exécution ou caution en attendant l'issue d'un appel, sans mesures de sécurité suffisantes ou en l'absence de moyens suffisants pour forcer la poursuite rapide de l'appel. Dans beaucoup de juridictions, il y a sursis automatique d'exécution, direct ou virtuel (tel la nécessité d'un certificat de non-appel préalable à l'exécution du jugement). Sortir de prison ou rester hors de prison, c'est une récompense de taille⁴⁰.
- f) Sanctions monétaires insuffisantes en cas de motion interlocutoire abusive ou sans validité sur le fond ou autres mesures de nature à retarder un appel.
 - i) C'est *toujours* le cas en matière criminelle, où l'adjudication des dépens est rarement autorisée.
 - ii) Une somme de 1000 \$ est insignifiante en regard de la plupart des procès au civil. Les frais juridiques sont de beaucoup supérieurs de nos jours. En Saskatchewan, les dépens taxables correspondaient auparavant à la moitié des frais juridiques, mais la proportion a régulièrement diminué et les barèmes n'ont jamais été modifiés. L'inflation gruge régulièrement un tarif fixe. Tout tarif de plus de 12 ans perd son effet⁴¹.
 - iii) Il *n'y a pas* de sanction pour la simple lenteur.
 - iv) Les dépens ont généralement réglés longtemps après l'événement⁴².
 - v) Bon nombre de parties se prétendent imperméables aux jugements et ne paient pas les dépens⁴³.

⁴⁰ Sur les risques d'injonctions interlocutoires très semblables, voir Zuckerman (1994), 14 Oxf. J.L. Stud. 353, 371 et suiv.

⁴¹ Un avocat exerçant dans une grande ville m'a écrit que les tarifs actuels n'ont pas du tout suivi la facturation des honoraires juridiques, pour ce qui est tant des services que de la valeur, et qu'ils servent désormais tout au plus à presser ou à dissuader les parties à agir sans égard au bien-fondé rationnel de la cause.

⁴² Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 3, p. 1.

⁴³ *Bhamjee c. Forsdick* [2003] E.W.C.A. Civ. 1113, [2004] 1 W.L.R. 88, 91 (par. 3).

- g) Absence ou insuffisance des cautions quand la partie visée est imperméable au jugement. La Cour suprême du Canada n'a jamais augmenté son chiffre de 500 dollars et invite d'ailleurs les appelants à ne pas se soucier de déposer le montant.
- h) Ordonnances interlocutoires (ou règles) touchant uniquement les problèmes et intérêts de la partie en défaut et non ceux de l'autre partie et encore moins ceux du public. Voir la partie B du chapitre 5.
- i) Autorisation donnée à la partie adverse de faire des modifications ou de soulever des points et de présenter des preuves de manière tardive, après que la partie innocente a accompli son travail en fonction du premier plaidoyer, surtout quand le tort devient irréparable pour cause de perte de preuve dans l'intervalle.
- j) Répugnance à infliger une amende pour outrage au tribunal, voire à conclure qu'il y a outrage. La doctrine du *strictissimi juris* et autres entraves poussiéreuses en sont des exemples.
- k) Frais de dépôt très faibles de bon nombre de cours d'appel. Le Manitoba s'apprête à rehausser substantiellement son barème. L'Alberta facture maintenant 600 dollars. Il n'y a pas de frais de dépôt en matière criminelle. La cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel fédérale renoncent aux frais en faveur des parties manifestement pauvres⁴⁴.
- l) Lenteur des procédures judiciaires destinées à sanctionner ou empêcher la violation des règles⁴⁵.

2. Punir le respect des règles et la promptitude

- a) En matière juridique, le travail est rarement gratuit. La partie innocente supporte des frais juridiques supplémentaires pour tout effort en surplus et pour toute mesure précoce, pour le travail qui sort de l'ordinaire ou qui aurait dû être fait par la partie adverse. Elle n'obtient que ou pas des dépens adjugés à l'encontre de la partie adverse.
- b) Il n'y a que peu ou pas de dépens associés à une motion de la partie innocente portant l'exécution des règles. Voir a).
- c) L'adjudication des dépens suit souvent l'issue de la cause, ce qui est particulièrement nuisible si la partie qui est lente ou qui désobéit aux ordonnances est un plaignant susceptible d'obtenir des dommages-intérêts à la fin du procès.
- d) Les procédures sont à la fois complexes et axées sur la perfection⁴⁶.

3. Motivation de tiers qui ne sont pas parties au litige

Il faut par ailleurs tenir compte des motivations de tiers qui ne sont pas parties à un litige, comme le service d'aide juridique, les gouvernements ou, les créanciers qui financent un procès, les intervenants, les assureurs qui ont un intérêt par subrogation, les autorités responsables de l'exécution des ordonnances alimentaires et les propriétaires de sociétés fictives. Si la cause touche une question d'intérêt public, l'appelant ne s'y intéresse pas nécessairement de près, surtout aux stades plus tardifs. Ceux qu'il est convenu d'appeler les « intervenants » sont les véritables proposants. Et pourtant, ils ne risquent pas d'assumer les dépens au Canada (à la différence de l'Angleterre).

⁴⁴ *Bhamjee c. Forsdick* [2003] E.W.C.A. Civ. 1113, [2004] 1 W.L.R. 88, 91 (par. 3)

⁴⁵ Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 3, p. 1, 1994.

⁴⁶ Lord Woolf, *Interim Report*, chapitre 5, p. 1.

D. SOLUTIONS

Comment modifier ces attitudes et ces comportements? Comment résoudre ces problèmes?

Par un revirement des situations exposées en C, au moyen des règles et de la pratique. Il faut appliquer les règles. Si la cour d'appel pénalise à l'occasion la mauvaise conduite d'une partie, ça se saura. Les autres vont se secouer ou ne tenteront plus de tout bloquer ou de retarder une décision.

Recommandation 2 : Ne pas attendre des défendeurs qu'ils assurent le bon déroulement des appels puisque c'est à la cour de le faire⁴⁷. Fournir quelques armes aux registraires⁴⁸.

Recommandation 3 : Recenser toutes les occasions ou sources possibles de retard ou d'inaction, y trouver un recours et affecter un « agent de police » qui l'applique.

C'est la philosophie adoptée en Ontario, et ça fonctionne.

Ne laissons jamais la cour d'appel devenir un havre où l'on puisse attendre en paix l'épuisement des vagues de procès. Embarquons les parties dans le bateau pour les faire travailler ou laissons-les abandonner le navire et mettre pied à terre. Jamais une partie – et surtout l'appelant – ne devrait pouvoir se croiser les bras.

Recommandation 4 : Rendre public tout retard inexcusable pour faire honte aux avocats responsables.

Surtout, empêcher les avocats de dire à la cour que rien ne presse tout en racontant à leurs clients que le délai est imputable à la cour.

Imposer une caution significative (et non seulement nominale), correspondant au coût des moyens dilatoires employés par l'appelant (voir la partie E).

La Cour d'appel de la Saskatchewan Court ordonne *souvent* à une partie qui se traîne les pieds de payer les dépens *avant* d'entreprendre l'étape suivante. Ces conditions devraient être la norme pour toute prolongation de délai ou dérogation aux règles ou pour redresser un dérapage.

Accorder moins facilement les sursis et les libérations sous caution (voir la partie F).

Recommandation 5 : Imposer un délai guillotine sans aucune exception ni pouvoir discrétionnaire (voir l'article 244.1 des règles de la Cour de l'Alberta). Tout appel pour lequel rien d'efficace n'est fait pendant deux ans devrait être réputé abandonné. Tout comme un appel pour lequel aucun document n'a été déposé pendant un an.

Les parties qui proclament bien haut leur pauvreté et ne paient jamais les dépens trouvent très souvent de quoi payer le dépôt des documents et des transcriptions. On ne peut généralement pas solliciter une charge publique sans verser un dépôt remboursable. Les frais de dépôt liés aux appels sont souvent si minimes qu'une partie peut déposer une demande d'appel dans le seul but de laisser toutes les voies ouvertes sans avoir à prendre de décision avant qu'on exige le paiement des transcriptions et des cahiers d'appel. Et si ces derniers ne sont pas très gros, on ne les lui facture même pas.

⁴⁷ Chapitre 6, section C.2.

⁴⁸ Chapitre 6, section C.5.

Recommandation 6 : Hausser les frais de dépôt à un niveau qui décourage tout appel qui n'est pas sincère ou qui est frivole, ou un appel qui ne s'appuie pas sur une décision judiciaire. Ne recourir qu'avec prudence à l'exemption justifiée par la pauvreté présumée de l'appelant⁴⁹.

Recommandation 7 : Actualiser les barèmes et les normes régissant les dépens partie-partie et précéder les poussées inflationnistes.

Recommandation 8 : Sanctionner la mauvaise conduite à l'égard des procédures en infligeant des dépens payable sur-le-champ en toute circonstance.

E. CAUTIONNEMENT POUR DÉPENS

1. Introduction

L'appelant qui est ou qui risque de devenir un homme de paille jouit d'une énorme possibilité de contrarier la justice en toute impunité et de jouer l'argent des autres.

2. Pouvoir discrétionnaire

Les demandeurs soutiennent souvent qu'on ne devrait pas les obliger à fournir un cautionnement s'ils risquent de ne pas avoir les moyens de le verser. Venant de la partie appelante, l'argument sonne creux pour les raisons suivantes :

- a) Elle a généralement retenu les services d'un avocat dont les honoraires excèdent grandement le montant probable du cautionnement.
- b) Elle devra payer la transcription et le cahier d'appel dont le coût pourrait bien excéder le montant du cautionnement.
- c) Elle a souvent des actionnaires ou des partisans qui peuvent fournir une caution, ne serait-ce que leur propre engagement personnel à payer.
- d) On ne saurait rendre justice en ne considérant que les intérêts de la partie appelante et en n'imposant une réparation qui ne suscitera qu'un haussement d'épaule. Voir les parties B et H du chapitre 5.
- e) Rien ne permet de *présumer* que la juridiction inférieure était dans l'erreur. En appel, le fond de l'affaire n'est plus un point de départ ou un mystère. Souvent, l'appel n'a pas de chance raisonnable de succès *total*, dans tous les aspects de l'instance.
- f) La procédure n'est pas qu'une formalité; elle met en cause l'intérêt du public à la rapidité (voir le chapitre 5).
- g) L'appelant qui doit verser le cautionnement n'est souvent pas le plaignant (à la différence de ce qui se passe en première instance). C'est le défendeur ou une personne qui se est en possession des fonds ou du bien en question.

Les juges devraient se départir de cette traditionnelle répugnance à ordonner le versement d'un cautionnement. Nous devons garder en tête le contexte global de la motivation sous-jacente.

⁴⁹ Comme à la Cour d'appel fédérale et à la Cour d'appelle de la Colombie-Britannique.

3. Critère des circonstances particulières

Étrangement, beaucoup de règles des cours d'appel exigent qu'il y ait des « circonstances particulières » pour qu'un juge puisse ordonner le versement d'un cautionnement pour dépens dans le cas d'un appel. C'est un critère plus difficile à satisfaire qu'en première instance. Pourtant, on a déjà donné tort à la partie appelante! Le défendeur a remporté le procès. Tous les motifs justifiant le cautionnement en première instance devraient persister à l'égard des deux parties à l'appel, mais surtout à l'encontre de la partie appelante. Il n'y a pas de raison d'être plus clément envers la partie appelante sous prétexte qu'elle a perdu.

Recommandation 9 : Ne pas attendre des « circonstances exceptionnelles » pour exiger un cautionnement pour dépens. Élargir et clarifier les autres motifs.

4. Preuve

Recommandation 10 : Ne pas exiger aveuglement du défendeur qui tente d'obtenir un cautionnement de prouver que sa cause est défendable.

5. Conditions

Recommandation 11 : Rédiger les règles de façon à montrer clairement que le cautionnement pour dépens peut servir de condition à d'autres ordonnances de procédures sans qu'il soit nécessaire de satisfaire aux motifs justifiant une ordonnance indépendante de cautionnement.

6. Montant

Les questions interlocutoires peuvent gonfler les coûts à l'improviste. Les juges sont généralement vingt ans en retard en ce qui a trait au montant des dépens, et surtout aux frais juridiques. Or, il n'y a pas de compromis possible avec les symboles. Pour beaucoup de parties à un appel, 4000 \$ ou 5000 \$, c'est peu.

Recommandation 12 : Ne pas demander un cautionnement dont le montant soit purement nominal.

7. Exécution

Recommandation 13 : L'exécution des conditions de l'ordonnance de cautionnement (tel le rejet) en cas de manquement devrait être automatique. Il ne devrait pas être nécessaire de statuer sur une seconde requête et encore moins de soumettre une procédure subséquente à trois juges d'appel.

8. Intimés

En Nouvelle-Écosse, il existe une règle permettant spécifiquement d'exiger un cautionnement de l'intimé et, en Alberta, une règle très générale qui le permet également. C'est une mesure salubre dans des circonstances particulières, notamment si l'intimé ne vit pas dans cette province.

Recommandation 14 : Autoriser l'ordonnance portant le versement d'un cautionnement pour dépense par l'intimé.

F. SURSIS D'EXÉCUTION ET CAUTIONNEMENT

1. Introduction

Un registraire m'a dit qu'une motion demandant un sursis à l'exécution d'une mesure est toujours un mauvais signe. Beaucoup de cours d'appel se plaignent que les détenus libérés sous caution retardent leur appel de manière déraisonnable.

2. Conditions

Il faut imposer des conditions pour quatre raisons :

- a) Éliminer toute incitation à retarder la procédure et pénaliser les retards.
- b) Définir très clairement et précisément les obligations, y compris les échéances des prochaines étapes de l'appel. En Colombie-Britannique, au Manitoba et en Saskatchewan, les ordonnances de cautionnement comprennent le calendrier des étapes de l'appel; au Nouveau-Brunswick, elles fixent une date limitative.
- c) Forcer l'exécution, avec conditions suspensives ou cautionnement. Au Manitoba la cour d'appel assortit presque toujours le sursis de conditions (financières) et de l'obligation d'accélérer l'appel. S'il y a libération sous caution, établir un échéancier. Au Manitoba, la libération sous caution est révocable. La Cour d'appel fédérale assortit toujours le sursis de conditions.
- d) Déterminer une date limitative exécutoire, c'est-à-dire la date de la fin de la liberté sous caution, à laquelle l'appelant doit se rapporter, que l'appel soit terminé ou non. C'est ce qui se fait en Colombie-Britannique. Un report exige donc la prorogation de la liberté sous caution, qui n'est pas automatique.

Recommandation 15 : Ne jamais accorder la liberté sous caution ou le sursis d'exécution jusqu'à l'appel sans assortir le tout de conditions adéquates, d'un délai final (date d'expiration) et d'un cautionnement.

3. Coopération

Un juge ne devrait jamais accorder la liberté sous caution ou le sursis d'exécution si l'appelant n'a pas fait tout ce qu'une personne dans sa situation peut faire à ce point, soit commander la transcription officielle et en assurer le paiement.

Recommandation 16 : Modifier les règles de façon à exiger la commande ferme de la transcription officielle et le franchissement de toutes les étapes nécessaires à cette date avant d'accorder la liberté sous caution avant l'appel.

4. Sursis automatiques

Certaines dispositions législatives ou règles fédérales ou provinciales créent un sursis automatique à l'exécution de certaines ordonnances sur simple dépôt d'un avis d'appel. (Nulle part le sursis automatique ne touche tous les types d'ordonnances dont il est interjeté appel, toutefois.)

J'estime néanmoins que c'est une mauvaise idée dans tous les cas. Il ne devrait jamais y avoir de sursis automatique, même de façon indirecte, c'est-à-dire au moyen de dispositions législatives exigeant un certificat de non-appel. Pourquoi?

- a) Ces dispositions donnent l'impression que le jugement de la juridiction inférieure a peu d'importance et que l'appel est une étape ordinaire de toute instance en matière civile. Elles vont à l'encontre des normes canadiennes modernes et rigoureuses de contrôle en appel.
- b) C'est trop facile. C'est inciter fortement une personne qui vient de perdre un procès et qui veut gagner du temps sans effort à interjeter appel sans même croire qu'elle a pour ce faire quelque motif défendable et encore moins avoir l'intention de donner suite ou posséder quelque preuve de l'un ou de l'autre.
- c) Cette mesure n'est pas assortie de conditions.
- d) Le sursis automatique impose à l'intimé le poids des dépens et de l'exécution, c'est-à-dire qu'il incombe alors à la personne à laquelle le procès a donné raison d'aller en cour pour s'acquitter d'un fardeau. C'est illogique.
- e) De même, les conditions sont souvent imposées à la partie qui doit s'opposer au sursis, soit l'intimé auquel le procès a donné droit, et non à l'appelant auquel le procès a donné tort!
- f) Le sursis automatique donne du travail. Il existe en Saskatchewan, et la cour d'appel doit y entendre de nombreuses motions (mais tout de même moins que quand la règle était inverse) demandant de lever la suspension. Mais les cours d'appel du Manitoba et de l'Alberta vivent bien sans sursis automatique et entendent peu de requêtes à cet égard. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse en entend peu aussi, sauf dans les cas de garde et de visite. Ces requêtes ne vont jamais nulle part et les parties demandent l'autorisation d'interjeter appel pour le seul sursis.
- g) Une règle de ce genre n'exige pas de l'appelant qu'il prouve l'existence d'un tort irréparable. Or, si ce dernier est très improbable, pourquoi le perdant devrait-il obtenir la possession du bien? Cela équivaut à accorder automatiquement à tous les plaignants une injonction interlocutoire ou conclure en leur faveur une action en restitution, sans preuve de quoi que ce soit et sans cautionnement. Selon la Cour suprême du Canada, les critères à satisfaire pour accorder le sursis d'exécution sont très semblables au critère bien connu de l'injonction interlocutoire, en trois volets. Un sursis automatique fait que l'intimé doit prouver une proposition négative (et apporter une preuve contraire aux trois critères présidant à l'injonction).
- h) Le sursis automatique créé par la loi est généralement couplé à une disposition voulant qu'il ne puisse être levé que par un juge, en appel. Pourtant, le juge dont la décision est portée en appel connaît beaucoup mieux les faits et tout préjudice causé à chacune des parties puisque c'est lui qui a accordé ou empêché l'exécution. Il serait beaucoup plus rapide et moins coûteux de le saisir aussi de la requête.

Recommandation 17 : Rédiger les règles et les lois de sorte que le sursis d'exécution (ou toute mesure analogue) ne soit autorisé en attendant l'appel que si l'appelant dépose une requête, si le bien-fondé de cette dernière est prouvé et si l'appelant a subi un réel préjudice, après examen de la prépondérance des inconvénients et examen judiciaire de la possibilité d'un cautionnement. Abroger l'exigence d'un certificat de non-appel.

Recommandation 18 : Faire en sorte que la demande initiale de sursis d'exécution soit présentée d'abord au tribunal dont la décision est portée en appel, puis à un juge de la cour d'appel seulement si sa présentation à la juridiction inférieure n'est pas pratique ou si elle est rejetée par celle-ci⁵⁰.

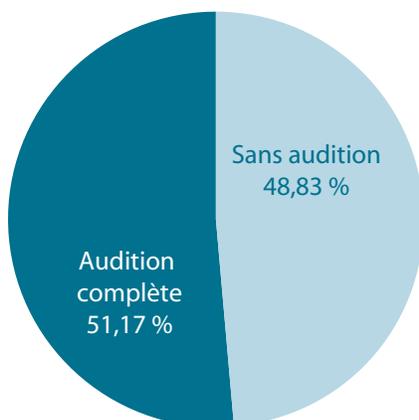
⁵⁰ Comme il est prévu au paragraphe 508(3) des règles de procédure de la Cour d'appel de l'Alberta.

ANNEXE AU CHAPITRE 4 : APPELS SE TERMINANT SANS AUDIENCE

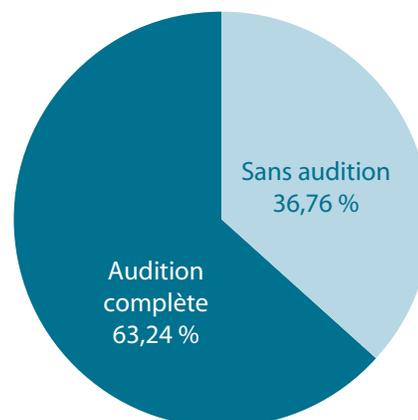
Appels tranchés en 2003 mais non par jugement après instruction par une formation de juges (Désistements, rejets pour défaut de poursuite, refus ou radiation des actes de procédure par un juge seul)

Cour	Civil Sans audience	Civil Total des appels	Civil % sans audience	Criminel Sans audience	Criminel Total des appels	Criminel % sans audience
Colombie-Britannique	455	775	58,7	105	333	31,5
Alberta	276	522	52,9	120	337	35,6
Saskatchewan	75 +	175	42,9	41 +	134	30,6
Manitoba	63	145	43,4	22	88	25
Ontario	505	992	50,9	436	994	44,2
Québec	676	1476	45,8	78	308	25,3
Nouveau-Brunswick	51	108	47,2	16	45	35,6
Île-du-Prince-Édouard	16	32	50,0	3	11	27,3
Nouvelle-Écosse	25	132	18,9	25	61	41,0
Terre-Neuve-et-Labrador	39	74	52,7	18	42	42,9
Territoires du Nord-Ouest	8	9	88,9	10	23	43,5
Nunavut	0	0	-	0	0	-
Cour d'appel fédérale	373 +	814	45,8 +	S.O.	S.O.	-
Cour d'appel de la cour martiale	S.O.	S.O.	-	3	11	27,3
Yukon	8	9	88,9	5	12	41,7

Appels en matière civile (2003)



Appels en matière criminelle (2003)



CHAPITRE 5 REMÉDIER AUX DÉFAUTS DE LA PROCÉDURE

« [...] Une réforme significative nécessite une approche nouvelle, un changement de culture. Il faut que tous les intervenants acceptent que certaines habitudes devront être changées. Si on s'attend à une réforme qui ne dérange personne, on s'attend à une réforme plus cosmétique que réelle. »

– Pierre A. Michaud, juge en chef du Québec, conclusion des commentaires du 7 juin 2000 sur le *Rapport préliminaire sur la révision de la procédure civile*.

« *Raison de trancher mais clémence du pardon :*
La première est loi, la seconde, prérogative. [Traduction] »

– Dryden. *The Hind and the Panther*, partie 1, l. 261 (1687)

« *Il ne faut pas que nous fassions de la loi un épouvantail pour effrayer les oiseaux de proie, jusqu'à ce qu'en voyant son immobilité, familiarisés par l'habitude, ils osent venir se percher sur l'objet même de leur terreur. [Traduction : Projet Gutenberg, Internet] »*

– William Shakespeare, *Mesure pour mesure*, acte deuxième, scène 1, l. 1 (1604)

A. INTRODUCTION

1. Question récurrente

Comme je l'ai évoqué au chapitre premier, une question se pose pour toute instance : celle de l'opposition entre l'application des règles d'une part et la clémence ou la « justice » individuelle d'autre part. C'est une question philosophique qui sous-tend la majeure partie de la présente étude. Les trois principes énoncés par Lord Woolf (justesse, rapidité et économie) sont difficiles à appliquer pour peu que la philosophie application vs clémence soit faussée ou négligée⁵¹.

⁵¹ Zuckerman, *Civil Procedure*, p. 2-15, 34-40 (2003).

2. Problèmes

Un procès est trop lent et trop coûteux⁵² pour quiconque, mais particulièrement pour qui a des ressources restreintes⁵³. Pourquoi? C'est là un autre problème. Les juges consacrent beaucoup de temps à des tâches qui ne sont pas vraiment nécessaires à la rédaction de bons jugements. Pourquoi?

Les juges ne voient pas qu'ils font partie du problème. En fait, s'agissant de procédure, ils font plus souvent partie du problème que de la solution⁵⁴.

Les règles ne sont pas appliquées ou alors le sont à mauvais escient, perverties quotidiennement par les parties en cause (voir le chapitre 4). À quoi sert une règle si on y renonce pratiquement toujours? Appliquons-la ou abrogeons-la!

Or, les juges déforment continuellement les règles essentielles au rythme, à la rentabilité et à la nature même de la procédure. Certaines règles ne suscitent qu'un intérêt de pure forme.

Il est rare que *tous* les juges d'une cour aient la volonté de mettre les parties au pas et de favoriser la rapidité et la rentabilité d'une procédure.

3. Comment en sommes-nous venus là⁵⁵?

Un accident ancien est cause de cette attitude, qu'il sera plus aisé de comprendre, de situer en contexte et de dépeindre de manière plus large si nous savons d'où elle vient.

a) Avant l'organisation judiciaire

Jusqu'en 1873, la plupart des règles de procédure étaient désordonnées, encombrantes, antiques, aléatoires. Elles n'étaient pas l'objet d'une planification rationnelle, mais le fruit d'accidents historiques. À cela, une exception : la plaidoirie. Les anciennes règles relatives à la plaidoirie traduisaient une théorie intellectuelle destinée à tout régir. En pratique, toutefois, elles ne fonctionnaient pas et étaient par trop rigides.

b) 1873 et 1875 : lois et règles britanniques sur l'organisation judiciaire

Les règles de procédure des années 1870 étaient conçues pour instaurer la simplicité, alléger la formalité et conférer un pouvoir de réparation en cas de dérapage. En théorie et sur papier, le système était bien meilleur, et le Canada de la common law s'est empressé de le copier.

⁵² Sur les dépenses excessives associées de nos jours aux poursuites (juste avant la plus récente réforme appliquée en Angleterre), voir Andrews, *Principles of Civil Procedure*, 573 (1994). En Ontario (avant que la Cour d'appel et la Cour supérieure aient éliminé leurs arriérés), voir *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et de M^{me} Lang), *First Report*, p. 87-88, 126, 128, Toronto, mars 1995. À noter particulièrement, à la page 128 les détails d'études antérieures, effectuées au Manitoba.

⁵³ Issacharoff, chapitre 13, dans Zuckerman et Cranston, *Reform of Civil Procedure* (1995); et *Civil Justice Review*, précité, p. 130.

⁵⁴ *Civil Justice Review, First Report*, précité, p. 103, 109 : « Nous avons rencontré l'ennemi, et l'ennemi, c'est nous. [Traduction] »

⁵⁵ Zuckerman, précité, p. 26-33.

c) Application des règles de 1875 et 1883

Brett, M.R., soutient que tout amendement devrait être autorisé, si tardif ou négligent soit-il. Un document de Lord Bowen⁵⁶ ouvre une perspective pire encore. Il y suggère que personne ne devrait perdre un procès pour vice de procédure à moins d'avoir subi un tort irréparable. Ses propres jugements ne sont pas allés si loin, mais après une génération ou deux, cette vue a fait son chemin dans bon nombre d'autres jugements.

Ces idées ont d'ailleurs été progressivement converties en loi au XX^e siècle, surtout au Canada. Les juges n'ont maintenant plus le courage de conclure à un tort irréparable et la première partie de la remarque incidente du juge a pris une importance disproportionnée. Les défendeurs ont beaucoup de mal à prouver l'existence d'un préjudice. Les tribunaux s'emploient avec fanatisme à relever les défauts de l'argumentation. La situation a été exacerbée par le débat du XX^e siècle sur la nullité vs l'irrégularité réparable, qui fut d'ailleurs stérile.

L'hypothèse sous-jacente de toutes ces idées est que l'objectif unique est une preuve parfaite et une réponse parfaite, objectif qui prime tout le reste. Cela équivaut à supposer qu'une justice accessible implique seulement la perfection de la réponse, mais jamais l'économie ou la rapidité!

Aussi les échéances ratées n'ont-elles jamais eu de conséquences devant les tribunaux canadiens. Personne n'a le courage de rejeter une procédure pour défaut de poursuite⁵⁷. Avocats et parties ont appris à faire fi des règles, surtout à mesure que celles-ci se faisaient plus complexes et que les avocats se sont mis à craindre de moins en moins les juges⁵⁸.

Il en résulte une grande incertitude. Il y a un énorme fossé entre les règles et la pratique des juges. Ce fossé, allié à l'incertitude, donne lieu à une pléthore de motions de forme, demandant le rejet sous réserve de présenter la demande à nouveau.

L'étude approfondie menée en Ontario confirme l'omniprésence de cette attitude erronée et timorée des juges. Nombreuses sont les personnes consultées à cette occasion qui se plaignent que les juges n'appliquent pas les règles et n'infligent pas de sanction, pas même les dépens⁵⁹. Les appels aussi sont critiqués⁶⁰.

Ce sont là les idées qui ont cours en droit civil. La procédure criminelle n'est pas aussi timorée et le bien-fondé des appels est souvent remis en question. Comme un gorille de 400 kilos, peut-être. Mais les attitudes envers la procédure *d'appel* en matière criminelle sont restées enlisées dans le même borbier désuet que les procédures d'appel au civil.

⁵⁶ « On peut affirmer sans craindre d'être contredit qu'il est *impossible* à l'honnête plaideur qui, en cette année 1887, comparait devant la Cour suprême de Sa Majesté, d'être défait pour une simple subtilité, une étourderie, une mesure erronée dans sa poursuite. [Traduction] Cette phrase se trouvait dans le premier chapitre de *The Reign of Queen Victoria; a Survey of Fifty Years of Progress*, p. 281-329, sous la direction de Ward, Smith Elder, Londres, 1887, réimprimé et constituant le chapitre 16 de *Select Essays in Anglo-American Legal History*, p. 516-557, 1907, repr. Wildy & Sons, 1968. La citation se trouve à la page 541 de ce dernier ouvrage.

⁵⁷ Andrews, précité, p. 577.

⁵⁸ *Id.*, p. 579.

⁵⁹ *Civil Justice Review*, précité, p. 87, 88, 100, 149, 151.

⁶⁰ *Id.*, p. 87-88 (avant que la Cour d'appel de l'Ontario n'élimine ses énormes arriérés).

4. Perspectives plus modernes

Les États-Unis se sont sortis de ce bourbier dès avant 1960.

Plus récemment, l'Angleterre et les pays européens ont opéré un semblable virage d'envergure, en orientation et en attitude⁶¹. Les tribunaux du continent, très ralentis jusqu'ici, se secouent enfin. C'est ainsi qu'en Belgique, on est venu étudier récemment comment la Cour d'appel du Québec avait réduit ses arriérés naguère énormes.

En bref, la *nouvelle* philosophie britannique est celle-ci :

- a) Un retard est mauvais en soi et donc interdit. À défaut de finalité, tout est considéré comme un retard. Une décision qui n'est pas finale n'est pas une décision⁶².
- b) Les tribunaux et les ressources des parties en litige ne doivent être utilisés qu'en proportion des besoins de chaque cause individuelle. Les procès ne sont en effet pas les seules applications des ressources d'une société⁶³ (qu'on songe à la santé, à l'éducation et à la lutte contre la pauvreté).
- c) Chaque cour a le devoir de faire une gestion dynamique de cette facette du système. Consacrer plus de ressources aux causes qui le méritent qu'à celles qui l'exigent risque plus de déboucher sur la bonne réponse.

B. LES SOPHISMES DE L'INDULGENCE

Il faut sonder plus profondément les hypothèses implicites derrière l'inclinaison actuelle des juges à renoncer à chaque règle ou échéance. Je me bornerai toutefois aux cours d'appel.

1. Faire fi des intérêts d'autrui

La première erreur consiste à supposer que les seuls intérêts à prendre en considération au cours d'un appel sont ceux de la partie appelante et de la partie intimée. Le ministère public ou le procureur général est traité comme un particulier, dissocié du public ou de ses intérêts. La Cour d'appel elle-même ne prétend pas à un intérêt légitime : ce dernier est invisible.

En réalité sept autres facteurs sont à considérer sur le plan des intérêts en jeu mais ne le sont pas actuellement⁶⁴ :

- a) L'intérêt du public :
 - i) de voir la justice rendue et la loi appliquée;
 - ii) de faire confiance au système juridique ainsi qu'à sa rapidité, à son efficacité et à son accessibilité, une justice tardive étant un déni de justice.

⁶¹ Voir Lord Woolf, *Interim Report, "Access to Justice"*, chapitres 1, 2, 3, 4, 5 (1995), confirmé par Lord Bowman, *Review of the Court of Appeal (Civil Division)*, p. 2, 5 (1997). Lord Woolf précise que l'étude effectuée en Ontario est la base d'une bonne part de sa démarche et de ses réformes; voir *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et J. et M^{me} Cooper), *Supplemental and Final Report*, p. 12, chapitre 2, Toronto, novembre 1996.

⁶² Zuckerman, précité, 783-784.

⁶³ *Civil Justice Review First Report*, précité, p. 170 (chapitre 13, section 13.1).

⁶⁴ Selon l'étude effectuée en Ontario, juges, avocats et administrateurs judiciaires ne s'intéressent qu'à leurs membres et à leurs besoins propres, sans se soucier de l'intérêt public : *id.*, chapitre 9, p. 103.

- b) L'intérêt du public et des autres parties de disposer de lois claires et prévisibles, exemptes d'incohérences, d'incertitude, et sans retard d'application. Les parties ne s'entendront pas à l'amiable et ne respecteront pas la loi si l'issue des procès est incertaine ou longuement retardée. La société a désespérément besoin d'obéissance et de règlements. Elle n'a pas les ressources pour supporter un procès pour chaque affaire ni même pour faire enquête sur quiconque a tenté de commettre un crime.
- c) L'intérêt du public de voir appliquer le droit criminel, le droit des professions, les lois sur la sécurité, la santé, l'environnement et l'impôt et les lois de nature réglementaire censés le protéger des incompetents, des personnages odieux et gens ou des situations dangereux et faire en sorte que le gouvernement reste solvable. Un criminel en fuite, libéré sous caution ou impuni est contraire à cet aspect du droit criminel.
- d) L'intérêt des autres parties à voir devant elles un rôle d'audiences de longueur raisonnable, exempt d'appels feints, d'appelants défaillants et de reports de dernière minute.
- e) L'intérêt du public de ne pas encourir de frais supplémentaires parce que les juges sont ailleurs, tenus loin de leur travail et sans appel à entendre.
- f) L'intérêt du public de vivre dans une société qui a les ressources nécessaires pour assurer santé, éducation, etc., et où nul particulier ne détourne plus que sa part normale des deniers publics⁶⁵. Il y a toujours quelqu'un qui paie un procès coûteux : comme contribuable (finançant l'État, l'aide juridique et les tribunaux) ou comme client (assumant la hausse des prix d'une entreprise ou des primes d'un assureur)⁶⁶.
- g) L'intérêt des personnes essentiellement touchées par un procès sans y être parties, notamment les mineurs, les bénéficiaires, les voisins ou les victimes d'un crime.

2. Faire fi de l'incidence des règles sur les comportements

La seconde erreur (de l'échéance manquée) est de considérer la situation comme un événement passé, triste, certain, sur lequel on ne peut rien, comme un tremblement de terre. On ne pense alors pas à formuler ni à appliquer des règles pour empêcher ensuite pareil événement au lieu d'y accorder notre bénédiction ou d'en susciter l'occurrence. Nous fermons les yeux sur la paresse ou les motivations indirectes ou malveillantes de certaines parties et de certains avocats (amplement décrites au chapitre 4).

La culture actuelle consiste à ne pas tenir compte des échéances et de certaines autres règles⁶⁷.

3. Faire fi de l'effet cumulatif

La troisième erreur consiste à pardonner le moindre petit retard ou manquement à la procédure ou à ne pas en tenir compte. C'est provoquer une mort lente. Chaque mois, un rôle encombré, une audience reportée et un jugement (la justice) remis à plus tard touchent des centaines de causes. De la même façon qu'un budget familial est déséquilibré de cinq ou de dix dollars à la fois, ou que le travail d'un étudiant n'est pas remis à temps à cause de cent petits retards, moments de procrastination ou interruptions.

⁶⁵ Voir n° 12, précité.

⁶⁶ Lord Woolf, *Interim Report*, « Access to Justice », chapitre 3, p. 2 et chapitre 5, p. 2, 1995.

⁶⁷ Civil Justice Review, *First Report*, précité, p. 170.

Nous excusons chaque atermoiement et chaque écart de conduite au prétexte que chacun est bénin. Un grain de sable... Mais un grain de sable qui bloque tout l'appareil.

Les juges s'y habituent, mais pas le public, qui perd confiance et patience, tolérance et respect devant la négligence des juges et leur refus d'agir⁶⁸.

4. Chercher la perfection

La quatrième erreur est de supposer que nous avons atteint la perfection en matière de procédure. C'est ne pas se rendre compte que le système actuel donne la perfection (le cas échéant) à quelques-uns, mais *rien* à la majorité⁶⁹. C'est supposer en outre que les parties *veulent* la perfection |à tout prix, y compris au prix de la rapidité. Cette vue est particulièrement fallacieuse si le procès porte sur de l'argent (ou un bien). Un procès onéreux à propos d'argent ou d'un bien est pire qu'inutile. Certains procès (ou appels) rapportent aux avocats plus qu'à la partie qui le gagne⁷⁰.

5. Arbitraire

La cinquième erreur est d'espérer ne pas avoir de règle ferme et laisser chaque juge statuer sur chaque affaire en marge de toute autre en croyant que tous ces juges à leur clavier vont éventuellement atteindre le juste équilibre entre l'application d'un principe général et l'atténuation de sa dureté dans des circonstances exceptionnelles. Il arrive qu'un juge semble y parvenir. Mais plus une règle est procédurale ou plus elle est conçue pour protéger le public et non la partie adverse, moins il y a de chance d'équilibre.

6. Laisser les exceptions miner les règles

De nombreuses règles de procédure des cours d'appel ont été pratiquement abrogées par certains juges. Ces derniers créent une foule d'exceptions et presque chaque arrêt rapporté correspond à un refus d'appliquer la règle. Tout avocat compétent comprend rapidement que cette règle est un mur lézardé sur lequel il ne peut rien appuyer. De fait, presque chaque tribunal peut énumérer la liste des règles qu'il n'applique jamais et néglige plus ou moins. Et les règles qu'on *pense* appliquer sans le faire sont encore plus nombreuses. Les juges enseignent donc aux membres du barreau à ne plus tenir compte de cette règle et à ne plus faire confiance à aucune autre.

La règle la plus parfaite n'est d'aucune utilité si elle n'est pas appliquée, voir si on a y renoncé. Le XVIII^e siècle a promulgué beaucoup de lois, dont il n'a été tenu aucun compte, pour la plupart. Chaos, retard et cynisme se sont généralisés. Une règle qui n'est pas appliquée aura peut-être un poids à l'occasion pour une personne naïve ou exceptionnellement attachée à la morale, mais elle va en tromper plus d'un. Résultat : le tribunal et les lois y perdent leur valeur.

L'Alberta Law Reform Institute a écrit en août 2004 que « l'une des plaintes les plus fréquentes des intimés à l'égard du projet de refonte des règles est que les tribunaux n'exécutent pas leurs ordonnances [traduction] ». Et d'annexer une longue série de citations tirées de correspondances diverses pour appuyer ses dires⁷¹.

⁶⁸ Civil Justice Review, *First Report*, précité, p. 86, 87, 88, 105, 109, 170.

⁶⁹ Voir Devlin citant Zuckerman, précité, 720, ou Woolf, *Interim Report*, chapitre 4, p. 1.

⁷⁰ Civil Justice Review, *First Report*, précité, p. 128; Lord Woolf, *Interim Report*, « Access to Justice », chapitre 3, p. 3, 1995.

⁷¹ A.L.R.I., *Rules Re-Write Consultation Memorandum #12-11*, chapitre 13, Issue #60, par. 282. Voir aussi les passages (cités ci-dessus) de l'étude effectuée en Ontario : Civil Justice Review, *First Report*.

C. AFFINER LES RÈGLES

1. Les règles seules ne peuvent rien

Une règle n'est au départ rien d'autre qu'une série de signes sur le papier.

Les règles et les procédures ne s'appliquent pas toutes seules⁷². Il vaut souvent mieux appliquer les règles dont on dispose déjà que d'en adopter des plus rigoureuses ou des plus élaborées. Ainsi, la Cour suprême du Canada et les cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Québec se sont toutes dotées de dispositions justifiables selon lesquelles une partie qui manque à certaines règles n'a pas le droit de présenter ses arguments. Mais à qui a le courage d'y donner suite?

L'étude effectuée en Ontario⁷³ a montré que le problème de fond des procès n'est pas le contrôle. C'est qu'il n'y a personne à la barre et que le bateau dérive souvent dans la mer des Sargasses.

2. Intimidation philosophique

Les erreurs et la perception désuète de la procédure que mettent en lumière les parties A et B ci-dessus font pire que d'encourager les parties délinquantes et décourager les parties diligentes : elles neutralisent tous les juges.

Nous avons réussi à revêtir chaque partie qui se moque des échéances ou viole règles et ordonnances du blanc manteau de la « justice ». Si le juge, qui est dieu, pardonne le manquement, nous supposons que, ce faisant, il rend justice. Le juge qui fait appliquer les règles se fait l'impression d'un père fouettard revêtu et vindicatif.

Nous laissons s'éventer ainsi toute l'autorité morale censée appuyer nos juges et nos règles et sous-tendre les ordonnances des juges.

C'est un comportement pernicieux. Et le mot est faible.

Il ne faut pas s'étonner que le public croit parfois que les juges favorisent les avocats ou vivent sur un nuage rose fait de théorie, à des milliers de mètres au-dessus de la terre.

Recommandation 19 : Encourager la pratique et la conviction voulant que règles et procédures sont légitimes, morales et bénéfiques.

3. Application vs renonciation

Registrars, protonotaires et juges devraient tous avoir la volonté d'appliquer les règles et être suffisamment encouragés à le faire.

Or, nous laissons plutôt les juges casser presque tout ce qu'il y a de règles, directives, ordonnances, horaires, échéance, sanction ou autre instruction (voir aussi la partie H ci-dessous, et le chapitre 6).

4. Gestion temporaire

Il y a pire : les cours d'appel répartissent cette fonction (application vs renoncement) à *tous* leurs juges (sauf peut-être à celui qui a une vision et une responsabilité globales, soit le juge en chef).

⁷² Chapitre 1.

⁷³ *Civil Justice Review, First Report*, précité, p. 88, 99 et 110.

Ceux qui gèrent les rôles et s'essaient à l'efficacité ne sont au mieux que des juges puînés condamnés à voir ensuite leurs décisions cassées par des prolongations, des ordonnances, etc., consenties par d'autres juges. Les plus grandes cours d'appel font observer que certains juges sont beaucoup plus laxistes que d'autres. Pire encore, ceux à qui l'on enjoint d'administrer les instances sont souvent les fonctionnaires du greffe, qui n'ont pas le pouvoir de prendre des ordonnances. Une chaîne n'est jamais plus forte que le plus faible des maillons.

Voir aussi la partie C du chapitre 6.

D. MIEUX ENCADRER LES APPELS

Beaucoup pensent que la procédure civile n'a d'importance qu'en première instance. Ou que les cours d'appel sont plus importantes ou sérieuses et que la simple question de la procédure ne s'élève pas à cette hauteur. Or encore, que le fond prime largement la procédure (ce qui revient aux erreurs dénoncées en B.1 et B.4 ci-dessus).

Rien n'est plus faux.

1. S'il y a appel, c'est qu'un tribunal a déjà prononcé un jugement. L'appel attaque ce jugement, renverse un précédent et la chose jugée (*res judicata*), ramenant l'incertitude⁷⁴. Le phénomène est contraire aux normes canadiennes modernes de révision en appel⁷⁵. Malgré ces normes, en effet, la *procédure* d'appel reste peut-être fondée sur l'idée ancienne que l'appel est une toute nouvelle audience. Et c'est cette procédure de nouvelle audience en bonne et due forme qui est contraire au principe de la proportionnalité des ressources⁷⁶.
2. Les cours d'appel, leurs juges et leur personnel travaillent davantage avant la plaidoirie que la plupart des juges de première instance avant le procès. Aussi, les efforts préliminaires ou le temps mis en vain à la préparation sont plus graves en cour d'appel.
3. Avant de plaider, les parties remettent un dossier et un mémoire à la cour d'appel, un travail qui importe beaucoup plus pour la cour que pour elles-mêmes, à la différence des demandes de communication et des demandes interlocutoires préalables présentées à la juridiction inférieure, qui sont généralement plus au profit d'une ou de plusieurs parties que du juge.
4. Par conséquent, une cour d'appel *ne devrait pas* supposer que la procédure de la juridiction inférieure convient à l'appel.
5. Cette distinction est particulièrement vraie au Canada, où la procédure de première instance reste fondée sur l'esprit des années 1880⁷⁷.
6. La Cour suprême du Canada ne tarde pas à statuer sur les requêtes, même si les deux parties demandent un délai pour négocier. Elle dispose d'un système de rappel perfectionné et régit tous les dépôts. D'autres cours d'appel auraient intérêt à suivre la même méthode et à en tirer les enseignements.

⁷⁴ Zuckerman, précité, p. 783-784.

⁷⁵ Zuckerman, p. 721.

⁷⁶ Zuckerman, p. 720.

⁷⁷ Voir la section A.3 c) ci-dessus.

E. LE FLÉAU DES RETARDS⁷⁸

Les Britanniques ont récemment pris des mesures pour accélérer le règlement des litiges. Pourtant, les « retards » observés en Angleterre et au Pays de Galles⁷⁹ étaient moindres que ceux qui allongent généralement la durée des instances au Canada.

Les délais ou retards ont neuf effets pernicieux.

1. Perte d'éléments de preuve

Le temps empêche la cour de cerner les faits. La preuve se détériore ou disparaît. Un appel accueilli donne généralement lieu à un nouveau procès ou une nouvelle audience au bout de plusieurs années, parfois deux ans après le premier procès et de dix ans après les événements en question. Les témoins oublient, meurent, déménagent ou ne veulent plus témoigner. Les pièces se détériorent⁸⁰. C'est le pire fléau des appels en matière criminelle. Le préjudice, pratiquement toujours irréparable, touche le grand public et non seulement une partie à l'appel.

2. Affaiblissement de la réparation

Les correctifs légaux eux-mêmes sont parfois trop tardifs pour constituer une réparation réelle ou justifier les frais d'un appel (ou les efforts déployés pour s'y faire entendre). Voyons la valeur temporelle de l'argent, par exemple (en annexe au présent chapitre). Notons aussi l'incidence d'un délai d'un an ou deux sur la garde d'un enfant ou les droits de visite. Peut-on rendre les années perdues à une personne qui a subi une blessure? Ou qui a été emprisonnée à tort⁸¹?

3. Attentes déçues

Un délai incite à accepter le *statu quo*, surtout s'il s'accompagne d'une suspension d'instance.

4. Travail inutile

Un délai accroît la charge de travail et les frais de tous en obligeant tous les intéressés à remettre les choses en marche⁸², en obligeant à la présentation des requêtes nécessaires pendant la suspension ou en provoquant des litiges accessoires entre les parties qui veulent passer avant les autres ou accélérer leur affaire⁸³. Il n'y aurait rien de tout cela si l'appel pouvait être entendu rapidement.

En fait, le délai suscite de nouvelles querelles interlocutoires.

⁷⁸ Lord Bowman, *Review*, précité, p. 24; Zuckerman (1994) 14 Oxf. J.L. Stud. 353, 362 et suiv.; Civil Justice Review, *First Report*, précité, p. 86, 87-88, 126, 149, 170.

⁷⁹ Andrews, précité, p. 577.

⁸⁰ *Id.*, p. 578.

⁸¹ Lord Woolf, *Interim Report*, précité, chapitre 3, p. 4.

⁸² Lord Woolf, *Interim Report*, précité, chapitre 3, p. 3 et 5.

⁸³ Andrew, précité, p. 578.

5. Des vies en suspens

L'incertitude nuit aux décisions professionnelles. Elle pèse lourd sur la santé des parties. Ne plus savoir si on a toujours son gagne-pain c'est presque aussi difficile que d'attendre les résultats d'un test de dépistage du cancer. Mais l'attente est beaucoup plus longue au tribunal qu'à la clinique. Un bien en litige est souvent stérile et impossible à utiliser de manière productive. Une entreprise poursuivie en justice sera peut-être incapable d'emprunter ou d'hypothéquer des biens et, sans doute, les droits de propriétés dont elle est privée. Or, rendre un bien stérile de cette façon nuit à toute la communauté. Dickens le démontre dès les premières pages de *La maison d'âpre-vent*, et cet enchaînement de causes et d'effets reste vrai. En 1999, le juge Otis, juge à la Cour d'appel, a écrit que toutes les parties à un litige évoquent devant le conciliateur les grandes souffrances psychologiques et physiques qui résultent d'un long conflit⁸⁴.

6. Recours fallacieux

Les délais conduisent à des blocages et à des jeux pervers (voir la partie F du chapitre 4), qui semblent représenter une grande tentation pour nos avocats et nos concitoyens moins admirables.

7. Effet boule de neige

Les délais s'exacerbent l'un l'autre. Parfois, l'un entraîne l'autre⁸⁵. Le rôle des causes à entendre s'allonge au point où on ne le sait plus ou ne le comprend plus⁸⁶. Il faut alors plus de ressources pour y mettre de l'ordre que pour administrer les audiences attendues.

8. Inaction déguisée

Les délais masquent souvent le fait que l'avocat consacre très peu de temps à la cause, sans doute parce qu'il en a trop à la fois. Une situation qui encourage les deux avocats à se pardonner mutuellement leur retard⁸⁷.

9. Oppression

Un délai brime la partie la plus faible⁸⁸.

F. HYPOTHÈSES ERRONÉES QUANT AUX MOTIVATIONS

Voir la section B.2 du chapitre 4.

⁸⁴ « The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Quebec », 2000, 11 *World Arbitration and Mediation Report*, 80, 81. Voir aussi Andrew, précité, p. 578.

⁸⁵ Côté, *Slow Appeals*, p. 4-5 (2000)

⁸⁶ *Civil Justice Review, First Report*, précité, p. 157-159.

⁸⁷ Lord Woolf, *Interim Report*, précité, chapitre 3, p. 5

⁸⁸ Andrew, précité, p. 578.

G. SOLUTIONS

L'attitude fait peut-être problème, mais tous les remèdes ne sont pas génériques. Toutes les cours d'appel, leurs juges et leur personnel peuvent prendre des mesures très concrètes pour résoudre le problème. Il faut de la vigilance et un peu d'imagination, mais plus rarement de nouvelles installations ou un surcroît de travail judiciaire.

1. Fixer une échéance

Il arrive qu'on ne puisse résister à la crainte de rejeter un appel (ou une réponse) valable pour des motifs de pure procédure et sans pratiquement de raison morale. Il convient alors de donner une autre chance au coureur. Mais même alors, il est très mauvais, en principe, de refuser de rejeter l'appel. Il faut fixer de nouvelles échéances. Celles-ci ne constituent pas de nouvelles restrictions, pénalités ou outils. Ce sont tout au plus de faibles substituts aux anciennes restrictions que les règles ou des ordonnances antérieures avaient imposées aux parties retardataires et que les juges lèvent à présent.

Recommandation 20 : Fixer une échéance à chaque étape de chaque appel.

2. Ne pas fermer les yeux sur un tort irréparable

Si la partie adverse subit un préjudice irréparable, le manquement au principe ne saurait être excusé. L'appel doit être rejeté (ou accueilli selon le cas) sur ce point. Parfois une seule question | en litige est touchée. Le cas échéant, si l'appel débouche sur un nouveau procès, les questions entendues à ce nouveau procès doivent être limitées. Un nouveau procès quelque huit ou dix ans après l'événement est très difficile, surtout en matière criminelle. Le juge examinera donc le préjudice avec soin avant de reporter l'échéance ou d'élargir l'interprétation des règles.

Recommandation 21 : Ne pas fermer les yeux sur un tort irréparable non équivoque causé à la partie adverse, à la cour ou au public.

3. Réparer les torts réparables

La partie en défaut qui cherche l'indulgence devrait être obligée de réparer *intégralement* tout tort réparable dans le contexte de délais et de conditions déterminés. Ce devrait d'ailleurs être une exigence inscrite dans les règles.

Cette recommandation englobe les torts causés au public et aux parties à d'autres causes, c'est-à-dire d'autres causes retardées par celle qui s'est étirée dans le temps.

« Intégralement » signifie ici les frais sur une base procureur-client des étapes inutiles et toute étape supplémentaire rendue nécessaire, plus le paiement d'autres frais non juridiques tels les taux d'intérêt supérieurs, ou le temps ou la rémunération perdus par les parties ou leurs témoins.

Les mémoires tardifs sont une question épineuse. Sont-ils recevables? Le temps qu'il reste pour la distribution et la lecture pèse lourd. Quelles échéances y a-t-il lieu d'imposer dans ce cas? Les règles de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁸⁹ autorisent le rejet du mémoire ou le refus d'entendre une partie comme sanction pour manquement à la loi ou aux règles. Celles de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale le permettent aussi comme sanction à l'encontre

⁸⁹ *Court of Appeal Act*, R.S.B.C. 1996, chap. 77, art. 28.

d'un mémoire tardif. À plus forte raison devant les autres tribunaux où n'existe pas de système de demande d'autorisation ni d'autre forme de tri.

Les conditions limitant l'autorisation d'interjeter appel ou l'octroi d'autres faveurs ne devraient pas toucher que la procédure, mais être étendues à la substance d'une affaire. Si un délai consenti en appel entraîne la perte d'importants éléments de preuve sur un sujet, la partie retardataire devrait perdre ce volet de l'appel ou perdre définitivement le droit de produire une preuve contraire. Rappelons-le : un préjudice qui n'est pas entièrement redressé est une injustice.

Une promesse ou une ordonnance de réparation suffisent rarement, à moins que la partie en défaut soit manifestement solvable et assujettie à l'exécution ou qu'il soit certain qu'elle devra une somme supérieure à toutes les autres parties à l'issue de l'appel. Le paiement à l'avance ou un solide cautionnement devrait être une condition *préalable* au relèvement. La promesse d'une personne qui se dédit sans cesse ne vaut pas grand-chose. D'ailleurs, la Cour d'appel de la Saskatchewan ordonne *souvent* que les dépens soient réglés avant l'étape subséquente.

Les règles ne devraient pas laisser à la cour le pouvoir « discrétionnaire » de renoncer aux dates fermes⁹⁰.

Au Manitoba, la Couronne sanctionne les manquements aux conditions de la libération sous caution et peut aussi révoquer cette dernière si l'appel se déroule trop lentement.

Recommandation 22 : Veiller à ce que tout préjudice réparable soit réparé avant de passer outre à un manquement.

La réparation intégrale a en outre un effet très salutaire sur l'attitude de tous les intéressés. La philosophie des années 1880 critiquée plus haut⁹¹ tient principalement au large fossé que l'on présume exister entre un manquement et le fait de ne pas l'excuser. Mais si les manquements sont excusés seulement par l'imposition de conditions de réparation, il s'ensuit que plus le manquement est grave, plus la réparation est coûteuse. Il n'y a donc pas de fossé, mais bien un continuum. À un point de ce continuum, la note devient si élevée que la partie défaillante ne veut pas que son manquement soit excusé, ni en regard de la motion à l'étude ni à un autre moment, dans l'avenir, où elle pourrait être tentée de ne pas respecter les règles.

4. Exiger une preuve de bien-fondé

Les cours d'appel ne devraient pas proroger une échéance en faveur de l'appelant, ni remettre un appel en vigueur ou excuser un manquement substantiel aux règles de sa part sans qu'il ait fourni quelque preuve du bien-fondé de son appel. (Cette mesure n'est généralement pas nécessaire dans le cas de l'intimé, à qui la juridiction inférieure a donné gain de cause.)

Le premier critère (absolu) du caractère défendable d'une cause ne devrait pas être l'impossibilité total et mathématiquement prouvable, c'est-à-dire l'absence du moindre espoir. Ce devrait être plutôt une chance raisonnable de succès. Le Québec, l'Angleterre et le pays de Galles ont reformulé ce critère en ce sens.

Recommandation 23 : Exiger une preuve du caractère véritablement défendable de l'affaire sur le plan matériel avant d'excuser un manquement.

⁹⁰ Art. 244(2) des règles de procédure de la Cour d'appel de l'Alberta.

⁹¹ Section A.3.

5. Ne pas abdiquer le contrôle de l'instance

L'étude effectuée en Ontario en 1995-1996 a mis ce moyen en lumière. Les personnes consultées souhaitent que les tribunaux assurent une certaine gestion des instances, évoquant une expérience positive là où celle-ci se pratique⁹².

Les tribunaux ne devraient pas imposer à la partie innocente le fardeau de faire un geste ou de prouver quoi que ce soit s'il y a manquement aux ordonnances ou aux règles⁹³. Cela équivaut à la punir, d'autant que les dépens taxables ne couvrent jamais le total des frais juridiques. L'intimé qui ne présente pas de requête se fait souvent un plaisir d'appuyer une requête du registraire ou de contester la requête de l'appelant. La partie qui cause le tort devrait être obligée de demander l'autorisation de la cour et soit trouver les conditions qui répareront les torts causés à tous, soit être déboutée.

Mieux encore, la cour d'appel ne devrait pas attendre pour superviser et gérer le flot des appels⁹⁴.

Les règles de l'Alberta refusent l'adjudication des dépens à l'égard d'un mémoire tardif, sauf circonstances exceptionnelles. C'est la même chose au Québec dans le cas du dossier des ressources invoquées.

Recommandation 24 : Appliquer des mécanismes d'exécution obligeant la cour ou la partie défaillante – et non la partie innocente – à présenter une requête.

6. Faire appel à des juges qui croient aux objectifs de la procédure

L'Ontario a nommé deux juges dont on pense qu'ils seront les plus stricts en matière de procédure et d'échéances et du respect de ces deux éléments. C'est une excellente idée. Voir aussi la section C.7 du chapitre 6.

7. Ne pas accepter le fait accompli

Les parties en litige sont tenues de demander une éventuelle prolongation de délai au préalable. La cour ne doit pas autoriser le manquement rétroactivement, sauf circonstances très particulières comme un accident de la route. C'est la pratique aux États-Unis, et la Cour suprême du Canada tout comme la Cour d'appel de l'Ontario essaient de favoriser cette façon de faire.

Recommandation 25 : Ne pas excuser les manquements trop rapidement.

H. RIGUEUR DES RÈGLES DE PROCÉDURE

1. Introduction

Un juge peut excuser certaines des attitudes critiquées dans les parties A et B ci-dessus. Peu de règles établissent la bonne philosophie ou condamnent la mauvaise. Certaines semblent par contre autoriser des pratiques très répréhensibles.

⁹² *Civil Justice Review, First Report*, précité, p. 26, 86, 88, 100, 170.

⁹³ Chapitre 6, section C.2.

⁹⁴ Voir les chapitres 6 et 10.

Une cour d'appel devrait soit appliquer soit abroger une règle sans en négliger aucune et sans jamais permettre que les exceptions en minent la rigueur. Il importe de faire en sorte que les règles publiées expliquent bien ce qu'attend réellement la cour d'appel et ce qu'elle obtient habituellement.

2. Pouvoir des juges à l'égard des règles

Certains juges semblent ne pas bien comprendre s'ils sont liés ou non par les règles de la cour. La réponse est oui, ils le sont. Les règles sont des dispositions législatives et, en tant que telles, lient toutes les cours pour peu qu'elles soient constitutionnelles. Ce ne sont pas des affiches motivationnelles ou des maximes. Ce sont des lois.

Si une règle autorise la renonciation ou la modification, la cour ou un juge peut alors le faire, mais si et seulement si la règle en donne l'autorisation. Et la renonciation ou la modification doit être pour un bon motif et limitée à ce motif.

À cet égard, les juges des cours d'appel doivent donner l'exemple aux juges des juridictions inférieures.

3. Évaluation

a) Principe général

Une règle qui donne au juge le pouvoir de reporter certaines échéances pour de bons motifs en y attachant des conditions, d'excuser certains manquements mineurs à la forme ou d'excuser certains écarts banaux est appropriée et nécessaire.

b) Critères de renonciation

Certaines circonstances exceptionnelles justifient un écart par rapport à la règle habituelle dans le cas, par exemple, du défaut de déposer un mémoire. Exemples : maladie ou autre urgence similaire ou circonstance qui ne prend forme que dans le contexte d'une règle.

D'autres prolongations ou renonciations sont parfois acceptables, mais seulement après étude approfondie des facteurs mis en avant par Lord Woolf et Zuckerman, *et non* en vertu de la passivité ou de la complaisance qui s'observent au Canada, comme nous l'avons décrit dans les parties A et B. Elles ne sont toutefois acceptables que sous la supervision et le contrôle global de la cour.

c) Nul pouvoir de renoncer à d'autres règles

Une règle qui donnerait à tout juge d'une cour d'appel le pouvoir de renoncer à toute règle ou à toute ordonnance de cour de son choix me paraît indéfendable. Si un juge peut renoncer à toute règle, il s'ensuit que les appels ne sont, de fait, régis par aucune règle. Il y a tout au plus une instruction relative à la pratique décrivant la façon de faire pendant le mois courant. L'Alberta Law Reform Institute⁹⁵ recommande d'éviter les règles de ce genre⁹⁶ Et pourtant, beaucoup de règles des cours d'appel du Canada ont cette forme.

⁹⁵ *Study of the Rules of Court, Consultation Memorandum*, 12.14, octobre 2004.

⁹⁶ *Study of the Rules of Court, Consultation Memorandum*, 12.14, octobre 2004, p. 81.

On pourrait penser qu'une telle règle évoque uniquement le pouvoir et ne constitue pas un critère d'application. Mais cette subtilité risque d'échapper à la compréhension de nombreux juges et avocats. Au mieux, cette règle en est en réalité une autre, qui ne signifie pas ce qu'elle est censée exprimer.

Du reste, il devrait être impossible de renoncer totalement à l'application de certaines règles. Après tout, pourquoi les règles sont-elles promulguées?

Recommandation 26 : Éliminer toute disposition qui permet à un juge de renoncer à l'application de toute règle.

4. Effectif de la cour

Une cour collégiale, de petite taille, dont les juges sont très disciplinés, peut jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire, régi par la tradition. Mais dès qu'une cour compte au moins vingt juges, dont beaucoup sont nouveau du fait d'un roulement substantiel, l'absence de règles explicites ne peut qu'être que source d'incohérence, d'imprévisibilité et de requêtes incessantes.

Recommandation 27 : Tenir à jour toutes les règles et les instructions relatives à la pratique. Abroger ou modifier toutes celles dont l'application est indésirable. Appliquer toutes les autres.

ANNEXE AU CHAPITRE 5 : VALEUR TEMPORELLE DE L'ARGENT

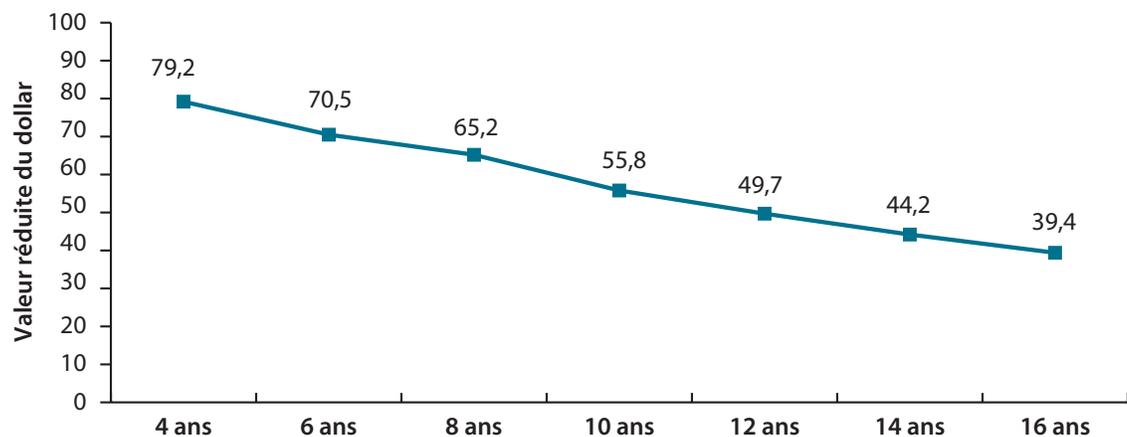
Le premier tableau ci-dessous illustre l'effet d'un taux d'intérêt annuel composé de 6 % sur un investissement. Ce taux pourrait fort bien être le coût d'un prêt bancaire ou le rendement d'obligations. Les chiffres ne tiennent pas du tout compte de l'inflation, ce qui est peut-être approprié si la partie qui gagne obtient l'intérêt avant le procès, mais c'est rarement le cas. Les deux tableaux sous-estiment par ailleurs la valeur temporelle (dépréciation) de l'argent. L'intérêt antérieur au procès égale à peu près l'inflation annuelle.

Années	Valeur temporelle	Années	Valeur temporelle
0	1,00 \$	9	1,6894787
1	1,06	10	1,7908474
2	1,1236	11	1,8982982
3	1,1191016	12	2,012196
4	1,2624769	13	2,1329277
5	1,3382255	14	2,2609033
6	1,418519	15	2,3965574
7	1,5036301	16	2,5403508
8	1,5938479		

Le second tableau ci-dessous montre la diminution de la valeur du dollar exigible quelques années plus tard. Le calcul correspond à la division de 1 \$ par les coefficients ci-dessus.

16 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	39,4 ¢.
14 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	44,2 ¢.
12 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	49,7 ¢.
10 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	55,8 ¢.
8 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	65,2 ¢.
6 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	70,5 ¢.
4 années	réduisent la valeur actuelle de chaque dollar éventuel à	79,2 ¢.

Valeur temporelle de l'argent



CHAPITRE 6

DISCIPLINER LE PROGRÈS

« *Mais qui gardera les gardiens?* »

– Juvénal, *Satires* n° 6, l. 347

« *Jamais, dans un État, la loi ne serait respectée sans la peur du châtement.* »

– Sophocle. *Ajax* (vers 450 av.J.-C.; [trad. Robert Pignarre, Théâtre complet, Garnier-Flammarion])

A. INTRODUCTION

Puisque la tradition ou l'habitude et les règles divergent souvent, le présent chapitre a une importance manifeste.

B. TROP SOUVENT, ON SE RENVOIE LA BALLE

Les règles ne s'autogouvernent pas et, souvent, elles ont besoin d'être appliquées plus que d'être améliorées (ou modifiées)⁹⁷.

Les juges d'appel renoncent trop souvent à l'application des règles, et les avocats en viennent donc à voir juges et règles comme des colosses aux pieds d'argile. Surtout si le juge en chambre n'est pas le même d'une semaine à l'autre⁹⁸.

Si personne ne s'en occupe, les règles n'existent que pour les gens naïfs, très consciencieux et très efficaces. Les appelants sont alors maîtres des lieux, ce qui n'est pas bon du tout. Action et dynamisme sont la seule solution possible au règne des appelants comme on le verra ci-dessous.

C. ASSURER LE BON DÉROULEMENT D'UN APPEL : LE POUR ET LE CONTRE DES SOLUTIONS DE RECHANGE À L'ANARCHIE

Qui veille au bon déroulement de l'appel? Il *ne s'agit pas* ici de spéculer. L'expérience des États-Unis, du Québec et de l'Ontario montre que seule la gestion des instances offre une solution⁹⁹.

⁹⁷ Voir les chapitres 1 et 5, et *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et de M^{me} Lang), *First Report*, p. 86, 88, 99, 100, 110, Toronto, mars 1995.

⁹⁸ Chapitre 5, parties B et H surtout.

⁹⁹ Lord Bowman dit la même chose dans *Review of the Court of Appeal (Civil Division) 5* (1997).

1. L'avocat de la partie appelante

Si la discipline semble absente, on peut donc supposer que l'avocat de l'appelant ne fait rien. C'est souvent le cas, et il ne va pas se punir lui-même.

La Cour d'appel de la Saskatchewan restreint les circonstances où l'avocat peut se désister. En matière criminelle, l'Alberta l'oblige à en demander l'autorisation.

2. La partie intimée

En théorie, l'intimé est généralement celui qui fait bouger les choses, mais en théorie seulement¹⁰⁰. En Ontario et en Alberta, on observe qu'il se plaint rarement de retard en matière criminelle, surtout si l'appelant bénéficie des services d'un avocat. (En Ontario, c'est souvent parce que la Cour d'appel prend des mesures concrètes avant que l'intimé puisse le faire.) Pourquoi l'intimé est-il si souvent passif ou conciliant?

- a) Peut-être ne se soucie-t-il pas des délais ni des manquements aux règles. La partie C du chapitre 4 en donne les raisons.
- b) Même s'il s'en soucie, déposer une requête pour se plaindre d'un délai est rarement un bon investissement. La requête exige plus de travail qu'on le réalise et beaucoup plus que la compensation que représentent les dépens.
- c) L'avocat de l'intimé peut très bien ne pas vouloir ennuyer son opposant ni rehausser la norme de rapidité. Bref, un renvoi d'ascenseur, particulièrement observable chez les procureurs de la Couronne. Les avocats spécialisés en droit criminel s'entendent souvent fort bien et aiment bien se rendre service l'un l'autre. Les avocats d'appel de la Couronne sont probablement moins soucieux de la difficulté qu'il y a à défendre un second procès plus tard que ne le sont les procureurs de première ligne.
- d) L'intimé n'a pas ce qu'il faut pour assurer le bon déroulement d'une instance ou s'opposer aux délais causés par les autres, comme les sténographes judiciaires, par exemple.

Le seul consentement au report d'une échéance ou à la renonciation à une règle est pernicieux. La cour doit examiner chaque demande au fond¹⁰¹. L'intérêt public commande qu'elle intervienne et n'attende pas qu'une requête soit dans l'intérêt de l'intimé pour faire bouger les choses (ce point est développé dans la partie B du chapitre 5).

Recommandation 28 : Que la cour ou ses agents assurent le déroulement de l'appel et l'exécution des règles fondamentales et n'abdiquent pas ces fonctions à l'un des avocats ou aux deux.

3. Formations de juges

- a) Formation de trois juges

Il n'est pas très logique de mobiliser trois juges pour trancher une question de procédure. La seule raison tient à cette vue mécaniste selon laquelle l'éventuel rejet ne peut être prononcé que par trois juges. On peut objecter à cet argument la règle du désistement réputé.

¹⁰⁰ Andrews, *Principles of Civil Procedure*, p. 580, 1994.

¹⁰¹ Zuckerman, *Civil Procedure*, p. 734, 2003.

Fondamentalement, toutefois, la réponse est celle-ci : cette vue mécaniste est erronée, en logique comme en droit.

Ce sont le sujet et le type de décision qui déterminent qui doit rendre la décision et non la forme de l'ordonnance finale. Des centaines de lois, procédures et règles empêchent d'interjeter appel ou mettent fin aux appels. Beaucoup s'appliquent automatiquement tandis que d'autres sont mises en œuvre par un registraire. On ne réunit pas trois juges pour dire à une personne qui tente d'interjeter appel devant le mauvais tribunal, qui dépasse l'échéance ou qui n'était pas partie à la première instance qu'il ne peut pas y avoir d'appel. De même, une procédure d'appel prend fin si le cautionnement ordonné par un juge n'est pas fourni ou si un juge refuse l'autorisation d'appeler. De plus, bon nombre de règles permettent de présumer le désistement dans certains cas d'inaction. Il arrive aussi que le registraire délivre un certificat, voire se contente d'une note manuscrite, mais aucun juge n'intervient et encore moins une formation de trois.

De très éminents représentants du Conseil privé ont déterminé que les ordonnances de procédure ne sont pas finales pour fins d'appel et qu'un appelant éventuel ne peut les rendre finales ni obtenir le droit d'appeler s'il y désobéit, si son nom est retiré de la procédure ou si sa demande est rejetée sommairement¹⁰².

Du reste, si on accepte que trois juges décident de ne pas mettre fin à un appel, c'est dire que l'appel est entendu deux fois par trois juges, soit six au total, ce qui est extrêmement lent et inefficace.

Lord Bowman écrit que les juges d'appel sont suffisamment rares et précieux pour utiliser leurs ressources efficacement et seulement à des fins appropriées¹⁰³.

b) Formation de deux juges

Pourrait-on recourir à une formation de deux juges si on ne peut faire confiance à un seul ou si on pense que deux seront plus courageux ou plus cohérents? J'en doute. Un juge devrait suffire.

4. Alternance de juges uniques, choisis au hasard

Certains juges sont beaucoup plus indulgents que d'autres, comme le reconnaissent les cours d'appels dont l'effectif est nombreux. Un juge choisi au hasard et siégeant à quelques semaines d'intervalle ne saurait voir le portrait d'ensemble ou les résultats d'une renonciation aux règles. Les administrateurs voient ce portrait d'ensemble et ne s'en font pas avec une exception théorique dont l'occurrence ne dépasse pas le 1/1000. Les juges d'appel sont formés depuis la fin du secondaire à rechercher les petites erreurs, les exceptions et les illogismes. C'est une mauvaise formation, peu importe ce qu'il faut administrer.

Confier en alternance à chaque juge la tâche de statuer sur les requêtes n'est pas un bon système, et c'est encore pire si les avocats peuvent pratiquement choisir un juge accommodant en demandant des reports. Le système en vigueur au Nouveau-Brunswick atténue un peu les inconvénients en vertu de la tradition, puisqu'une requête reportée est entendue par la suite par le même juge. En Nouvelle-Écosse, il y a un juge de permanence pendant toute la durée de la session et non seulement pendant une semaine.

¹⁰² *The Antilla* [1919] A.C. 250, 88 L.J.P. 11, 119 L.T. 746, 14 Asp.M.L.C. 378 (P.C.(Pr.)).

¹⁰³ *Review of the Court of Appeal*, p. 22, 74-75 (1997).

Si on accepte qu'un seul juge entende une requête, par exemple une demande d'autorisation d'appeler, ce juge doit disposer de directives et d'un calendrier qui lui permette d'assurer le déroulement de l'appel (si celui-ci est autorisé)¹⁰⁴.

L'Ontario a largement éliminé l'alternance des juges uniques pour la plupart des recours interlocutoires, sauf les suspensions d'instance.

Le système aléatoire est encore plus illogique si la partie retardataire peut ensuite porter en appel devant une formation de juges (comme le permettent la plupart des cours d'appel mais pas la Cour d'appel fédérale) la décision du juge de permanence. L'appel réel reste en suspens jusqu'à l'issue de l'appel parasite. C'est le monde à l'envers. C'est la raison pour laquelle, à l'Île-du-Prince-Édouard, l'audition d'une requête d'ordre procédural est souvent confiée à une formation de trois juges la première fois, même si un seul aurait suffi. Heureusement, ces appels ruineux à l'encontre des décisions d'un juge seul ne sont pas chose courante en Ontario. En Alberta, ce genre d'appel ne peut désormais être entendu que sur autorisation du juge de la juridiction inférieure (par analogie avec les appels relatifs aux dépens).

Un juge peut difficilement introduire une requête mais peut renvoyer une affaire à une formation de juges, comme cela se fait en Colombie-Britannique, surtout si la cour est habilitée à agir de sa propre initiative, comme en Alberta.

Voir également la partie E sur les ajournements et la section C.6 du chapitre 10 sur le recours abusif aux juges d'appel.

5. Registraire

a) Le registraire comme officier de justice (ou quasi-juge)

Le registraire pourrait trancher les questions d'ordre procédural puisqu'il perçoit le portrait global et ne voit pas chaque cause comme un cas isolé et sans conséquence ou simplement comme la recherche de la bonne réponse.

S'il est avocat, pourquoi ne pas lui donner ce pouvoir? Certains registraires sont conseils de la Reine (en Saskatchewan, par exemple), et tous sont compétents et reconnus comme tels. Le registraire de la Cour suprême du Canada est habilité à reporter les échéances, autoriser le dépassement de la longueur prévue d'un mémoire ou le dépôt de nouvelles preuves et taxer les dépens. Le registraire de la Cour d'appel de l'Ontario fixe et fait appliquer les délais légaux, entend les requêtes demandant le rejet pour retard d'exécution et détermine les ordonnances. Beaucoup de registraires ont le pouvoir de taxer les dépens. Celui de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick peut exempter du paiement de certains droits ou de l'application de certaines règles. Certains formulent les ordonnances et allègent les règles relatives aux transcriptions et au dossier d'instruction de la juridiction inférieure (ce point est développé en 6 ci-dessous).

b) Le registraire comme requérant

Le registraire de la Cour suprême du Canada introduit des requêtes, notamment dans le cas des requêtes en autorisation d'appeler qui ne sont pas mises en état. Il le fait aussi pour demander une ordonnance portant qu'une personne introduit des instances vexatoires. Le

¹⁰⁴ Lord Bowman, *Review*, p. 75.

registraire de la Cour d'appel de l'Ontario introduit des requêtes demandant le rejet d'un appel dans certains cas de manquement. Le registraire de la Cour d'appel fédérale marque les dossiers pour en examiner la progression. Deux fois par année, le registraire de la Cour d'appel de la Saskatchewan demande le rejet pour défaut de poursuite de tous les dossiers d'appel inactifs depuis deux ans. Les règles permettent d'ailleurs le rejet de tout dossier inactif depuis un an. (La requête est entendue d'abord par un juge unique, qui établit des échéances.) Les registraires des cours d'appel de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta peuvent aussi introduire des requêtes.

Dans certains cas, le registraire défère simplement une affaire à un juge, sans requête officielle. C'est le cas en Colombie-Britannique (le juge pouvant ensuite en référer à une formation de ses collègues). Le registraire de la Saskatchewan a à cet égard un rôle proactif. Depuis quelques années, la Colombie-Britannique a expurgé sa liste de dossiers d'appels inactifs en matière civile. Les règles y autorisent le registraire¹⁰⁵ à déferer tout appel trop lent à la cour d'appel ou à un juge. Le juge en question établit un calendrier mais renvoie la requête. La démarche est similaire en Ontario. Et le Nouveau-Brunswick a procédé à un ménage semblable.

L'option b) vaut mieux que rien, mais le rôle du registraire est alors essentiellement administratif, ce qui nous ramène aux numéros 1 à 4.

c) Le registraire comme greffier

La registraire de la Cour suprême du Canada refuse les requêtes carrément impossibles, soit environ le quart des demandes d'autorisation d'appeler. D'autres font probablement de même. Environ une semaine après la date fixée, le registraire de la Cour suprême retrace par ordinateur les avocats responsables des mémoires manquants. La Cour d'appel du Québec et la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) agissent de même.

Si le registraire n'est pas avocat, il se trouvera probablement quelque avocat pour tenter de l'intimider. À titre de supérieur des greffiers au comptoir de service, toutefois, il ne doit pas laisser une règle tomber en désuétude ni prétendre y renoncer s'il n'en a pas le pouvoir. Il doit les connaître et les appliquer.

À la Cour d'appel de la Saskatchewan, le non-respect du calendrier ou d'une échéance entraîne l'introduction d'une requête en rejet devant une formation de trois juges. En Cour d'appel fédérale, les manquements débouchent automatiquement sur l'examen (écrit) de l'état de l'instance par trois juges.

Voir la section D ci-dessous sur le rôle du registraire dans la présomption de désistement.

d) Droit de porter en appel une décision du registraire

Cette question n'est pertinente qu'en regard de la situation exposée en a) ci-dessus. Il est un peu risqué d'éliminer ce rôle du registraire, à moins que le critère appelant l'examen des dossiers d'appel soit rigoureux. Un juge unique devra alors faire preuve de beaucoup de retenue et d'autodiscipline. Sans compter que la possibilité de porter la décision du registraire en appel ralentit énormément le processus.

¹⁰⁵ Par. 13(3) des règles.

6. Protonotaire à la cour d'appel

a) Avantages

Théoriquement, il y a un tel poste à la Cour d'appel de l'Alberta¹⁰⁶, mais la Cour n'a pas le budget pour en financer la dotation. Elle en voudrait d'ailleurs deux. La Nouvelle-Écosse en voudrait un.

Selon Lord Bowman, toutes les fonctions judiciaires ne relèvent pas nécessairement d'un juge; il recommande donc la création du poste de protonotaire¹⁰⁷. La Cour d'appel de l'Ontario et la Cour d'appel des États-Unis pour le 9^e circuit ont un poste du genre¹⁰⁸.

Cette charge libère le registraire de la nécessité d'être avocat et le libère lui et la cour de toute apparence de conflit d'intérêts s'il introduit une requête.

On trouve une fonction semblable (pour le report des échéances, par exemple) au Québec, en Ontario et dans quelques autres provinces; elle est assumée par un avocat-conseil à l'interne qui n'est pas le registraire. Le titulaire doit toutefois avoir un statut qui le rende apte à persuader et à inciter à l'obéissance. Il ne devrait pas avoir à demander la signature du juge en chef pour chaque affaire.

b) Droit d'appel

Au Québec, les décisions du registraire sont rarement portées en appel.

Voir le paragraphe 5d) ci-dessus.

7. Affectation permanente d'un juge (gestionnaire du rôle)

L'affectation d'un même juge aux affaires touchant le calendrier et le déroulement des appels présente de nombreux avantages.

Il y a problème si les décisions de ce juge sont trop souvent portées en appel.

L'Angleterre a adopté ce système au milieu des années 1990¹⁰⁹, et le Québec, l'Ontario et l'Alberta y recourent pour certains types de requêtes. Il sert à dans des cas plutôt spécifiques, surtout en Ontario. Le juge qui, en Ontario, examine l'état des instances est toujours le même. Il peut assumer le pouvoir inhérent du juge en chef à l'égard des rôles d'audiences.

La Cour d'appel de l'Alberta a le pouvoir de rejeter les appels de sa propre initiative pour défaut de poursuite. Le juge responsable de la gestion des instances essaie de renvoyer certains des appels accusant du retard à l'une des formations ordinaires qui entendent les requêtes.

Voir aussi le chapitre 5.

¹⁰⁶ Appelé agent de gestion des instances (*case management officer*) : R.S.A. 2000, chap. C-30, par. 14(1).

¹⁰⁷ *Review*, p. 5, 73, 75.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Lord Bowman, *Review*, p. 76.

Recommandation 29 : Dans les cours d'appel dont l'effectif est substantiel, confier à un avocat à l'interne les pouvoirs judiciaires légaux. Puisque le terme « registraire » est ambigu, donner à la fonction le nom de « protonotaire » ou quelque chose d'approchant et habiliter le titulaire à entendre toutes les questions relatives aux échéances ou à la forme ainsi que de nombreuses autres requêtes interlocutoires et à taxer les dépens. Autoriser l'appel devant un juge, sans plus, et adopter une norme restrictive de contrôle de l'appel.

Recommandation 30 : Donner à un juge le pouvoir statutaire de rejeter ou de remettre un appel en vigueur pour des questions procédurales et d'imposer des conditions sans exiger la preuve que l'appel n'a pas de chance d'être accueilli sur le fond. Ne recourir à une formation de trois juges que pour rejeter ou accueillir un appel pour le fond même (ou, au contraire, l'absence de bien-fondé).

Recommandation 31 : Confier au protonotaire ou à un même juge le contrôle et la supervision des listes et de leur progression et non, de manière aléatoire et temporaire, à tous les juges.

D. DÉSISTEMENT RÉPUTÉ

1. Méthode de base

Le registraire avise l'avocat retardataire que tel appel sera réputé abandonné s'il n'est pas mis en état dans x jours. C'est ce qui se fait au Manitoba et en Ontario. En Alberta, les appels en matière criminelle obéissent à des dispositions similaires.

Le registraire du Manitoba accorde aux avocats 30 jours pour mettre en état un appel ou une requête en retard, sans quoi la procédure est réputée abandonnée. Le juge ne la remet pas en vigueur sans les documents manquants. La pratique est semblable au Québec et en Colombie-Britannique. Dans ce dernier cas, le registraire inscrit sur la liste des dossiers inactifs (après en avoir avisé les intéressés) tout appel qui n'est pas en état au bout d'un an. Six mois plus tard, ces appels sont automatiquement rejetés et il est ensuite *très* difficile de les remettre au rôle. La pratique ontarienne est similaire, sauf qu'on utilise un système informatique pour retracer les appels tardifs et imprimer les avertissements et les décisions déterminatives.

En vertu des règles de procédure criminelle du Québec et de l'Alberta, un appel est réputé abandonné si le mémoire de l'appelant n'est pas déposé au bout d'un certain temps.

2. Absence de pouvoir discrétionnaire

Si l'avocat ne redresse pas la situation dans les délais impartis, le registraire délivre un certificat portant que l'appel est réputé abandonné. Cette mesure étant obligatoire, il n'y a pas d'audience.

3. Critères (déclencheurs)

Les règles devraient limiter les pénalités aux manquements les plus graves comme un retard de deux mois ou plus dans le dépôt du dossier d'instruction, de la transcription ou d'un mémoire.

4. Remise en vigueur de l'appel

La remise en vigueur est le talon d'Achille du système. Si n'importe quel juge de la cour peut remettre en vigueur un appel radié des actes de procédure, en particulier sur consentement des deux parties, la radiation est pratiquement inopérante. Il devrait donc y avoir des critères et des conditions à remplir, par exemple la mise en œuvre préalable de l'étape suivante.

5. Conclusion

Ce procédé semble efficace et permet d'éviter que la partie innocente dépense temps et argent pour présenter une requête en rejet pour défaut de poursuite.

Recommandation 32 : Modifier les règles pour habiliter le registraire à déclarer un appel abandonné, après notification préalable, si l'appelant est responsable des manquements ou retards graves prévus aux règles.

E. AJOURNEMENTS ENTRE JUGES UNIQUES

1. Dérobades

Le problème vient parfois d'un juge qui esquive le traitement des requêtes en ajournant indûment l'audience. La chose est parfois inconsciente. La pratique en vigueur au Nouveau-Brunswick, en vertu de laquelle une requête ajournée est forcément entendue par le même juge, est manifestement utile à cet égard, puisqu'elle oblige et encourage le premier juge à se préparer adéquatement.

2. Quête d'un juge accommodant

Rien n'empêche vraiment la quête d'un juge accommodant si un avocat peut demander l'ajournement de l'audition jusqu'à ce que vienne le tour d'un juge sympathique à sa cause. Une règle portant qu'une requête ajournée ne peut être entendue que par le même juge serait utile en ce sens, malgré un inconvénient manifeste si le juge en question n'est pas disponible avant quelques semaines.

3. Ajournements indéfinis

La Cour d'appel fédérale ne prononce jamais d'ajournement *sine die*. Une audience est toujours remise à une date déterminée, de sorte que chaque appel est toujours l'objet d'une supervision et de pressions. La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta surveille de la même façon les appels dont elle est saisie relativement aux déclarations sommaires de culpabilité. Le juge saisi d'une requête qui a été ajournée a le pouvoir de rejeter la cause.

Recommandation 33 : Ne pas ajourner de requête ou d'appel pour une période indéfinie.

CHAPITRE 7

SOLUTION UNIQUE?

« *Les maisons sont faites pour y vivre et non pour qu'on les regarde : il faut donc faire passer la commodité avant la symétrie, si l'on ne peut avoir les deux.* »

– Bacon. *Essais*, « Des bâtiments » (1625) [Trad. française de Maurice Castelain, consultée sur <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9717z>]

« [*Les lois*] doivent être relatives au physique du pays; au climat glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs. »

– Montesquieu. *L'Esprit des lois*, I (1748)

A. INTRODUCTION

Il est fort peu probable que les moindres détails de procédure et de méthode doivent être identiques dans toutes les cours d'appel, peu important l'effectif, la géographie et la compétence. Une personne réfractaire au changement sera prompte à balayer les arguments les plus convaincants et à soutenir que les réformes conviennent aux autres, mais pas à sa situation particulière. Il faut donc fouiller davantage et trouver certains critères pour déterminer quelles modifications devraient être universelles et lesquelles devraient être limitées.

B. COMMUNAUTÉ D'OBJECTIFS?

Oui.

C. COMMUNAUTÉ DE PROBLÈMES?

1. Pas dans tous les cas.

- a) Certaines provinces ont un grand volume d'appels et un potentiel d'arriérés (et ont eu de lourds arriérés récemment). D'autres, non.
- b) Dans certaines provinces il y a beaucoup de juges, répartis entre les grandes villes; ils ont donc besoin de méthodes de communication particulières. Cette situation n'est pas généralisée.
- c) Quelques provinces ont du mal à obtenir les jugements à temps. Quelques-unes sont aussi rapides qu'on puisse l'être.

- d) Le type et la quantité de ressources vont de l'insuffisance à l'absence presque totale¹¹⁰.
- e) Seule la Cour suprême du Canada détermine qui elle entendra. Elle compte moins de 70 pourvois autorisés en attente à toute date donnée.
- f) La Cour d'appel fédérale entend les requêtes en contrôle judiciaire et n'est pas seulement une cour d'appel.
- g) La Cour d'appel fédérale siège et compte un greffe dans 19 villes. Elle siège toutes les deux semaines à Toronto. Quelques autres cours d'appel siègent souvent à plus d'un endroit. La plupart n'ont pas ce problème.
- h) Seule la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada produisent leurs jugements dans deux langues officielles. (Presque toutes les autres entendent certaines causes et écrivent certains jugements dans une deuxième langue.) Les autres publient leurs jugements dans une seule langue¹¹¹.
- i) Seule l'Île-du-Prince-Édouard a une cour d'appel dont l'effectif entier constitue le quorum; la situation des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut présente quelques similitudes.
- j) Seuls les juges de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard font beaucoup de travail propre à un tribunal de juridiction inférieure. Ici encore, la situation des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut présente quelques similitudes. Dans les autres provinces de l'Atlantique, les registraires des cours d'appel sont submergés de travail relatif aux juridictions inférieures.
- k) C'est seulement à la Cour suprême du Canada et à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) que tous les juges siègent en toutes circonstances. Ailleurs, les formations varient.

2. Nombreux problèmes communs

Les différences rapportées ci-dessus ne touchent pas tous les volets abordés dans le présent rapport ni même la majorité d'entre eux. Je tiens à souligner particulièrement ceux qui suivent.

a) Lenteur

Le problème est plus vaste que la seule question des arriérés ou du volume. Une partie bloquée de manière déraisonnable se soucie peu, à raison, de la cause du retard ou du caractère inhabituel ou courant de la situation. Retard et démotivation ont les mêmes effets, à Cornerbrook ou à Cranbrook.

b) Frais

Une transcription et un avocat expérimenté sont coûteux, et pour sensiblement les mêmes raisons, dans toutes les villes du pays, peu importe la taille¹¹².

¹¹⁰ Chapitre 18.

¹¹¹ Chapitre 20.

¹¹² Chapitres 3 et 11.

c) Autres questions d'accessibilité¹¹³

Seule l'Île-du-Prince-Édouard a un petit territoire, mais un certain nombre d'autres provinces sont peu peuplées, pour peu qu'on s'éloigne de la ville où siège la cour d'appel.

d) Rentabilité et simplicité

Certaines cours traitent un volume d'appels moindre. Mais ce n'est pas une raison pour être moins efficace ni pour gaspiller le temps et l'argent des avocats. Tous les appels sont de complexité croissante.

e) Les cours dont l'effectif est plus nombreux subissent plus de pression mais disposent de plus de ressources. À l'inverse, elles ont des ressources, mais leurs exigences sont plus grandes. C'est une question d'équilibre entre ressources et demande.

f) Presque toutes les provinces assurent que le gouvernement fédéral représente un énorme obstacle à l'exécution des règles d'appel en matière criminelle.

g) Les arriérés systémiques ne sont plus le problème principal nulle part. Il faut donc nous concentrer sur les autres objectifs. Ces derniers sont sensiblement les mêmes, comme le montrent les autres chapitres. Notamment : publier les jugements plus rapidement¹¹⁴.h) La plupart des gouvernements (mais pas tous) rechignent à accorder argent et ressources à leur propre cour d'appel. Un examen attentif révèle que l'économie d'argent n'est pas le motif premier dans bien des cas¹¹⁵.i) On observe une répugnance généralisée à appliquer les règles¹¹⁶.j) Les plaideurs et les parties aux motifs corrompus sont universels¹¹⁷.k) Dans plus d'une province, les procédures internes et la détermination des priorités parmi les instances sont loin d'être optimales¹¹⁸.l) Les plaidoiries qui s'éternisent sont universelles¹¹⁹.m) Partout on exige et on dépose des cahiers de jurisprudence et de doctrine excessivement longs¹²⁰.n) Les parties qui assurent elles-mêmes leur représentation et qui exigent de ce fait beaucoup de temps sont un fardeau partout¹²¹.o) Partout on manque d'avocats expérimentés en appel¹²².

¹¹³ Chapitre 19.

¹¹⁴ Chapitre 16.

¹¹⁵ Chapitre 18.

¹¹⁶ Chapitre 5.

¹¹⁷ Chapitre 4.

¹¹⁸ Chapitre 10.

¹¹⁹ Chapitre 13.

¹²⁰ Chapitre 14.

¹²¹ Chapitre 15.

¹²² Chapitre 21, partie G.

D. COMMUNAUTÉ DE SOLUTIONS?

1. Pour beaucoup, oui. L'effectif de la cour ou la charge de travail sont rarement des facteurs cruciaux. Autrement dit, elles ont peu d'effet sur la façon de régler un dossier¹²³.
2. Certaines procédures sont appliquées de manière moins formelle dans les cours de petite taille, mais le principe est le même partout.
3. Le détail de la gestion des instances et des documents connexes diffère d'une cour à une autre, mais une grande partie se fait par tâtonnements.
4. Le chapitre 11 montre que l'accessibilité pour la cour d'appel des documents d'instruction de la juridiction inférieure auxquels les parties ne comptent pas se reporter dépend parfois de la qualité de l'organisation et de l'efficacité des cabinets du tribunal de première instance¹²⁴.

E. REMÈDES INTERRELIÉS

1. Il y a différentes façons de régler différents problèmes, mais la solution adoptée doit être harmonisée au reste du système. S'il y a deux solutions, il faut en choisir une et il serait inutile d'appliquer les deux. Il est par ailleurs impensable d'adopter une méthode qui exige beaucoup de personnel si on ne peut pas obtenir ce personnel.
2. Certaines façons de faire sont plus ou moins équivalentes les unes des autres.
3. Certaines solutions sont séquentielles et reposent sur un ensemble de méthodes interreliées. Exemple : bloquer toutes les portes de sortie aux champions de l'esquive.

F. UNE PETITE PROVINCE DOIT-ELLE COPIER LES RÈGLES DE PRATIQUE D'UNE PLUS GRANDE?

1. Avantages

- a) C'est peu coûteux, rapide et facile. Il y a peu de recherche à faire, peu de discussions et peu de consultations.
- b) C'est une garantie de taille et de couleur unique par-delà les frontières et par conséquent, d'uniformité et d'apprentissage aisé pour les avocats qui pratiquent dans plus d'une province.

2. Inconvénients

- a) La plupart des codes de procédure sont pas conçus suivant un processus ordonné ou après une étude et une réflexion approfondies. Comme le personnage de Tops [dans *La case de l'oncle Tom*] qui ne sait pas d'où elle vient, la plupart ont vu le jour en fonction de conditions locales et ont été l'objet d'études et d'élagages périodiques.

¹²³ Chapitre 11.

¹²⁴ Chapitre 11, alinéas E.2c) et g).

- b) La plupart des règles, prises individuellement, sont le reflet d'événements isolés et de conditions propres au lieu de leur élaboration. Beaucoup ont pour but de renverser des pratiques spécifiques antérieures. Le cas échéant, elles ne sont pas et n'ont jamais eu d'application logique dans la province qui les importe.
 - c) La culture peut être très différente¹²⁵.
 - d) Il est difficile de cerner l'application concrète d'une règle dans la province où elle est née. Même le *Code criminel*, qui est le même dans tout le pays, est appliqué très différemment d'une province à une autre.
 - e) Une règle inappliquée est un fléau¹²⁶. Si les règles copiées sont celles d'une cour d'appel à l'effectif considérable, elles ne conviennent très probablement pas ou sont méconnues à bien des égards. Comme on l'a vu au chapitre 6, il ne suffit pas d'adopter une règle pour modifier une culture.
- 3. Il est sans doute plus logique de copier un modèle, un plan ou un rapport qu'un ensemble détaillé de règles précises. On trouvera un exemple à l'annexe A au présent rapport.**

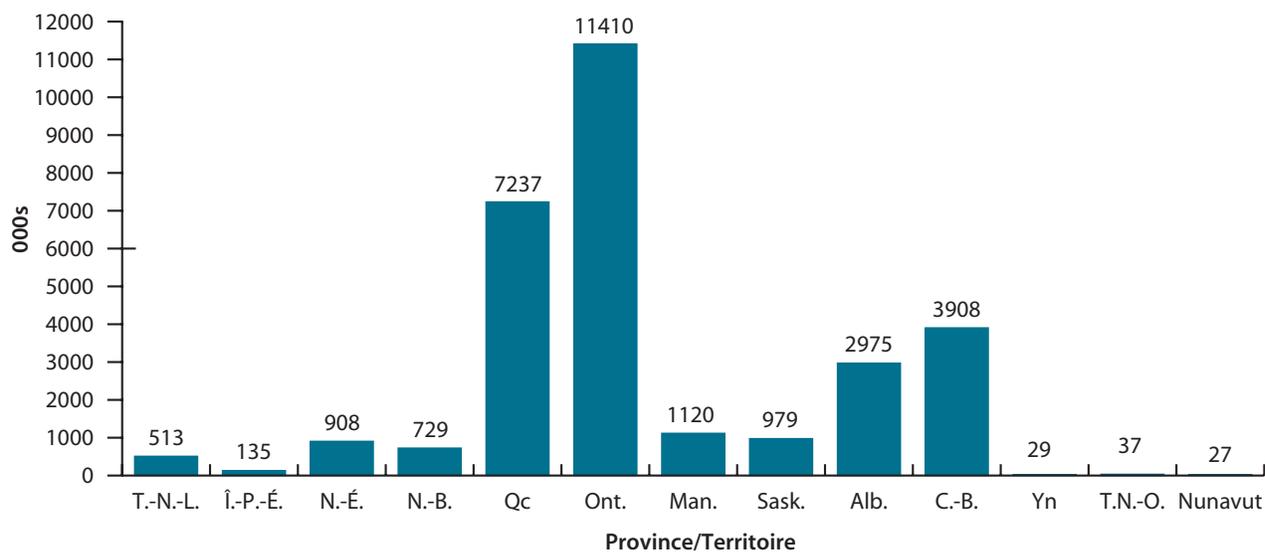
J'hésite à formuler quelque recommandation ferme sur le bien-fondé de la copie des règles d'une province plus grande.

¹²⁵ Chapitres 4 et 5.

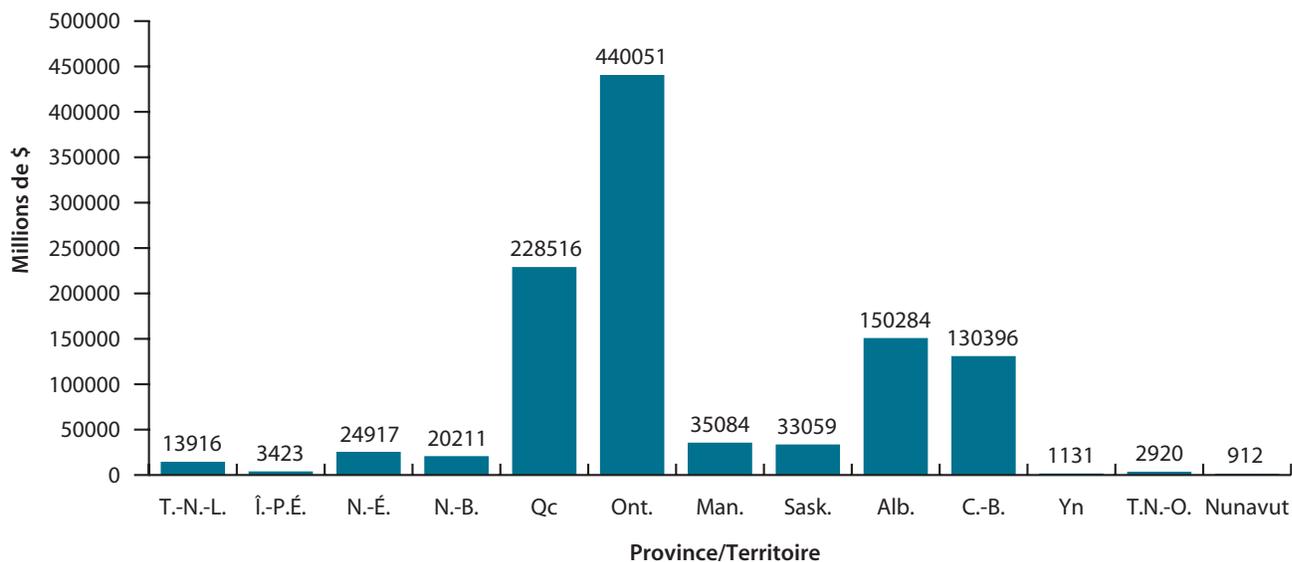
¹²⁶ Chapitres 4 et 5.

ANNEXE AU CHAPITRE 7 : POPULATION ET PRODUIT INTÉRIEUR BRUT

Population (2001)



Produit intérieur brut (2001)



CHAPITRE 8

INTRODUCTION DE L'INSTANCE

« *Roseline* : *Le temps chemine d'un pas différent, selon la différence des personnes [...]*

« *Orlando* : *Et avec qui le temps s'arrête-t-il?*

« *Roseline* : *Avec les avocats en vacances; car ils dorment d'un terme à l'autre [...].* »

– Shakespeare. *Comme il vous plaira*, acte 3, scène 2, l. 328 (1599)

A. INTRODUCTION

Nous sous-estimons généralement les délais dans le contexte des appels, puisque nous ne tenons pas compte de ceux qui précèdent le dépôt de la requête. Or, dans certaines provinces, l'appel est parfois déposé jusqu'à un an après le prononcé de la décision portée en appel! Il faut donc manifestement considérer l'ensemble et empêcher les délais indus, surtout les retards délibérés.

B. POINT DE DÉPART

On peut penser à trois points de départ : le moment où la juridiction inférieure annonce sa décision; le moment du dépôt officiel de la décision; le moment où elle est officiellement signifiée à l'appelant.

1. Problèmes liés au prononcé du jugement

- a) L'ordonnance formelle déposée par la suite pourrait inopinément être différente alors que, en théorie, elle est visée par l'appel.
- b) La partie appelante peut ne pas être au courant du prononcé?
- c) La cour d'appel peut ne pas savoir avec certitude à quel moment a eu lieu le prononcé?

Aucune de ces objections ne me paraît très convaincante, pour les raisons 2, 3 et 4 ci-dessous.

2. Réponses à 1a), « différence inattendue »

- a) Cela de produit rarement.
- b) Dans ce rare cas, le juge peut prolonger le délai accordé pour interjeter appel ou permettre à l'appelant de modifier l'avis d'appel.
- c) En Ontario, au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Saskatchewan, le temps est compté depuis le prononcé du jugement, sans problème majeur. La Saskatchewan a adopté ce système après avoir compté les délais depuis le dépôt et on s'y réjouit du changement.

3. Réponses à 1b), « ignorance »

- a) Le problème ne se pose pas en matière criminelle, où les délais sont toujours comptés à partir du prononcé du jugement.
- b) Au civil, le prononcé est généralement défini comme le moment où l'appelant est notifié, mais ce dernier est lié par l'avis signifié à son avocat.
- c) Une partie a l'obligation de fournir à la cour l'adresse où peuvent lui être signifiés les avis, de sorte que si le prononcé du jugement est reporté et que ce dernier est ensuite écrit, la copie postée à l'adresse fournie y parvient très probablement en quelques jours. On ne devrait pas calculer le temps à partir de quelque date ultérieure au profit de quelques rares parties négligentes qui ne relèvent pas leur courrier ou ne précisent pas à leur avocat comment entrer en communication avec elles.
- d) Il y a lieu de formuler la loi de sorte que le délai accordé pour interjeter appel soit suffisamment long pour la signification des avis de la part de l'avocat ou du tribunal de la juridiction inférieure, soit au total 30 jours (ou un mois?).
- e) La prolongation du délai accordé pour interjeter appel est possible dans les rares cas où il y a injustice.

4. Réponse à 1c), « incertitude »

Le jugement est prononcé en audience publique, envoyé par la poste ou transmis en même temps que les motifs écrits. Il ne devrait pas être difficile à la cour d'appel d'en retracer la date.

5. Non en fonction de la date de notification

Le délai d'appel ne devrait vraiment pas être prolongé jusqu'au moment de la **signification** du dépôt de l'ordonnance et ce, pour plusieurs raisons :

- a) La cour d'appel ne connaît pas cette date et peut difficilement le vérifier.
- b) Il faut éviter de donner à l'appelant une raison d'esquiver la signification de manière à prolonger son délai d'appel, voire obtenir plus de temps parce qu'il voyage beaucoup ou ne fournit pas son adresse. Il est remarquable que l'État ait souvent tant de mal à retrouver l'accusé pour lui signifier un avis d'appel.

6. Non en fonction de la date de dépôt

Le délai d'appel devrait-il être calculé à partir du dépôt du jugement officiel en question? Cette date est sûre et facile à déterminer.

Mais le début de l'appel peut aisément s'en trouver retardé d'un an, voire plus encore, s'il y a discussion sur la formulation de l'ordonnance formelle. C'est le cas en particulier si le processus suivi par la juridiction inférieure pour régler les questions de formulation est lent et lourd. On le voit souvent en Alberta.

Cette méthode incite par ailleurs l'appelant à prendre son temps. Ce genre de délai ne figure pas dans les statistiques des cours d'appel (ni du Conseil canadien de la magistrature).

On accepte néanmoins volontiers ce fait au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard.

7. Jugements rendus avec motifs à suivre

Il arrive que la juridiction inférieure se contente de rendre sa décision, les motifs étant fournis par écrit par la suite¹²⁷. En théorie, cette façon de faire complique le calcul du délai si on part du prononcé du jugement. La solution consiste simplement à prolonger le délai dans ces rares cas.

8. Conclusion

Bon nombre de lois fédérales ainsi que celles de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Saskatchewan et du Québec choisissent de calculer le délai à partir du prononcé du jugement, quoique la formulation des dispositions législatives soit parfois assez vague. Au total, cela reste le meilleur choix.

Recommandation 34 : Établir le délai d'appel à partir du prononcé du jugement. Formuler lois ou règles de manière à le définir clairement.

Recommandation 35 : Prévoir la pertinence d'un écart substantiel entre la décision et le dépôt de l'ordonnance relativement à toute requête en prolongation du délai d'appel.

C. ÉCHÉANCE

Quatre dates pourraient marquer la fin du délai d'appel, représentant quatre obligations différentes pour l'appelant prospectif.

1. Dépôt de l'avis d'appel

La date du dépôt au greffe de la cour d'appel paraît commode pour la cour d'appel. Mais l'intimé n'est pas toujours immédiatement au courant de ce que le jugement prononcé au terme du procès est contesté.

2. Signification de l'appel à l'intimé?

- a) L'intimé peut esquiver la notification (voir la section B.5 ci-dessus).
- b) Le registraire de la cour d'appel ne sait pas à quel moment l'avis est signifié.

3. Dépôt de la preuve de signification

En Ontario, en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard et en Saskatchewan, la loi oblige l'appelant à signifier l'avis d'appel avant de le déposer, puis à déposer la preuve de notification auprès du registraire. C'est un fait nouveau en Saskatchewan, où on est d'ailleurs satisfait du changement.

4. Combinaison de dates

Le compromis paraît équitable. On pourrait considérer que le délai prend fin à la date du dépôt et infliger une pénalité à qui ne signifie pas l'avis assez rapidement. C'est la méthode adoptée dans une province récemment.

¹²⁷ Zuckerman, *Civil Procedure* 731 (2003).

Il paraît raisonnable de notifier un avis à l'adresse utilisée par l'intimé pour l'instance instruite par la juridiction inférieure. Je ne suis d'ailleurs pas d'accord avec les décisions plus anciennes selon lesquelles l'adresse de signification fournie par l'intimé est réputée désuète après la signification du jugement. Les autorités albertaines ont modifié leurs règles il y a quelques années, sans difficulté.

Recommandation 36 : Exiger que l'avis d'appel soit déposé avant la fin du délai d'appel. Exiger qu'il soit signifié et que la preuve de signification soient déposés au plus dix jours plus tard, sous réserve du pouvoir de prolonger ce délai supplémentaire.

Recommandation 37 : Considérer l'adresse fournie par chaque partie en vue de la signification des documents relative à l'instance instruite par la juridiction inférieure valide pour les besoins de l'appel à moins de changement officiel.

D. PROLONGATION DU DÉLAI D'APPEL ¹²⁸

La prolongation est un sujet délicat. Heureusement, les demandes sont peu nombreuses.

Au Canada, les cours n'ont pas le pouvoir général de reporter les échéances, bien que certaines lois le permettent dans des circonstances plutôt restreintes. La législation impose toujours des délais assez brefs aux appels, soit généralement quelques semaines, voire moins. À la fin d'une instance, la certitude est un facteur d'importance. Un appel retardé punit l'intimé, qui se fie au verdict prononcé au procès, et discrédite les juridictions inférieures aux yeux du public. Le procès n'est pourtant pas qu'une ronde préparatoire au « match réel » en cour d'appel. Cette attitude et la philosophie exposée au chapitre 5 ont conduit la plupart des cours d'appel à énoncer des critères précis et rigoureux de prolongation du délai d'appel (ex. : annoncer son intention quant au moment d'interjeter appel).

Malheureusement, certaines cours ont ouvert la voie depuis quelques années à une esquivé, sous prétexte que « les intérêts de la justice » sont en jeu¹²⁹. Ce critère est soit très général soit désespérément vague. Dire que les tribunaux doivent suivre les règles sauf s'ils n'aiment pas les résultats équivaut à éliminer toutes les lois et règles. Je ne vois aucun principe qui le justifie. Ce serait battre en brèche tout ce qui est exposé au chapitre 5.

Recommandation 38 : Reformuler les règles et dispositions législatives concernant le délai d'appel en y intégrant les seuls critères autorisant la prolongation tels l'annonce de l'intention quant au moment d'interjeter appel, les motifs de prolongation, l'absence de renonciation et de toute autre obstacle, l'absence de préjudice qui ne serait pas financièrement compensable et le caractère défendable de l'appel.

¹²⁸ Zuckerman, précité, p. 731-734.

¹²⁹ Voir entre autres *Higdon c. Smoky L. Gen. Hosp. etc.* (1983) 50 A.R. 185, 29 Alta. L.R. (2d) 215, 4 D.L.R. (4th) 175.

CHAPITRE 9

AUTORISATION D'INTERJETER APPEL¹³⁰

« *Un espoir différé rend le cœur malade.* »

– Proverbes 13:12

« *Le pouvoir royal d'accueillir l'appel à titre de grâce, appelle diverses considérations. [Traduction]* »

– *Cushing c. Dupuy* (PC (Que) 1880) 5 CApp Cas 409, 416

« *Les mots sont comme des feuilles :
l'arbre qui en produit beaucoup apporte peu de fruits.* »

– Pope. *Essai sur la critique* (1711)

Le présent chapitre concerne les cours d'appel ordinaires et non les cours qui représentent un second palier d'appel comme la Cour suprême du Canada ou la Chambre des lords, où les considérations sont radicalement différentes.

A. UNE CATÉGORIE QUI PRÊTE À CONFUSION

J'aurais préféré ne pas traiter de l'autorisation d'interjeter appel dans une section différente pour les motifs que je précise ci-dessous. Mais les lecteurs canadiens s'attendent à la voir traiter comme un thème distinct.

Le principal problème vient de ce que tout le concept de « l'autorisation d'appeler » prête à confusion. C'est une fiction légale qui masque un certain nombre de sujets distincts. Le terme s'utilise couramment pour décrire au moins deux éléments de la liste ci-dessous :

- a) la cour d'appel choisit les causes qu'elle entend et peut donc refuser certaines causes;
- b) une cour différente détermine les causes qu'entendra la cour d'appel;
- c) un juge seul peut rejeter un appel (mais ne peut accueillir seul un appel);
- d) certains appels obtiennent un traitement plus sommaire que d'autres à certains égards, et notamment :
 - i) le type d'argumentation, ou
 - ii) le nombre de juges qui en déterminent l'issue;

¹³⁰ Ce chapitre est en grande partie une reformulation de Côté, *Slow Appeals: Causes and Cures*, chapitre 4, 2000.

- e) le critère de contrôle judiciaire n'est pas toujours le même, selon la cour; au Canada peut s'ajouter le facteur de l'importance publique de l'affaire.

Cessons de répéter le terme « autorisation d'appeler » et réfléchissons à ces cinq éléments. Nous constatons alors qu'il n'y a pas de lien obligatoire entre eux. Chacun peut exister indépendamment des autres. Chacun doit donc être considéré selon sa valeur propre.

Le seul recours à la terminologie plutôt qu'à l'analyse a un autre résultat, plutôt ironique : celui de permettre un litige à propos de rien. Aux États-Unis, les cours d'appel intermédiaires ont généralement compétence absolue, c'est-à-dire l'obligation d'entendre tout appel au fond, sans que les parties aient à « demander l'autorisation d'interjeter appel ». Les seules exceptions, plutôt minces, sont les appels avec dispense de frais (*forma pauperis*), ou les appels interjetés contre des décisions interlocutoires (lesquels prêtent rarement à la demande d'autorisation ou à l'autorisation d'appeler). Aux États-Unis, par contre, les cours d'appel supérieures (cours suprêmes) exigent souvent que les parties demandent l'autorisation d'appeler¹³¹.

En Angleterre, on semble répugner au plaidoyer oral en appel.

Pourtant, chaque pays fait sensiblement ce qu'il assure ne pas faire. Alors que la cour britannique exige qu'une partie demande l'autorisation d'interjeter appel, un juge seul peut rejeter un appel (souvent sans qu'il y ait eu plaidoyer oral). Quand un avocat au service du gouvernement des États-Unis recommande à une formation de trois juges de rejeter un appel sans plaidoyer oral et que ces derniers souscrivent à cette recommandation, ils refusent en fait de suivre la procédure intégrale de l'appel. Britanniques et Américains agissent sensiblement de la même façon, sous une appellation différente¹³².

Les Canadiens s'enferment dans la terminologie, adoptent toutes les hésitations formelles des Américains et des Britanniques, et y trouvent le motif de refuser des choses que font les Américains et les Britanniques. Or, il faut passer outre aux étiquettes et observer ce que font réellement les Américains et les Britanniques.

Certains Canadiens adopteraient volontiers le système britannique (de l'autorisation d'appeler), craignant celui des Américains (possibilité d'absence de plaidoyer oral) sans voir qu'il est de fait plus favorable à l'appelant. Le système britannique de l'autorisation d'appeler permet à un juge seul de rejeter un appel, ce qu'il fait souvent sans avoir le dossier d'instruction complet. Sans compter qu'il y a chevauchement, comme nous le verrons. Aux États-Unis, chaque appel est entendu par trois juges disposant du dossier d'instruction intégral.

Par conséquent, on trouvera plus loin dans le présent rapport une étude plus approfondie de chacun des cinq éléments énumérés ci-dessus¹³³.

¹³¹ Baker, *Rationing Justice on Appeal* 234 et suiv., West, 1994.

¹³² Meador, *Criminal Appeals: English Practices and American Reforms*, 56, 57, 58, U.P. of Virginia, 1973.

¹³³ Sur le point d), voir le chapitre 13 sur les plaidoyers et le chapitre 10 sur le suivi. Le point b) est abordé à la section F ci-dessous.

B. UTILITÉ DE L'OBLIGATION DE DEMANDER L'AUTORISATION D'INTERJETER APPEL

1. Objectifs

Passons des concepts et de la terminologie au concret. Faut-il permettre que certains types d'appels ne soient entendus que si un juge d'appel unique a d'abord entendu la plaidoirie soutenant la requête en autorisation? Le Groupe de travail sur les systèmes de justice civile de l'Association du Barreau canadien (1996) cautionne très brièvement cette idée¹³⁴. Est-ce une bonne idée? Parfois oui, mais parfois non. Dans l'affirmative, il y a généralement une meilleure façon de faire (voir à ce sujet la section F du chapitre 10).

Les objectifs d'une telle règle sont probablement divers, voire confus ou opposés. Reste que le fait d'épargner à la cour la tâche d'entendre un appel incorrectement formé ou stérile est déjà un acquis. Épargner aux parties le travail et les délais connexes en est sans doute un autre.

2. Administration judiciaire

En théorie, le juge qui à lui seul accorde l'autorisation d'appeler pourrait être membre de la formation qui, par la suite, entendra l'appel, mais les détails pratiques de la constitution des tribunaux rend cette façon de faire pratiquement impossible, surtout dans les grandes cours d'appel¹³⁵.

L'obligation de demander l'autorisation d'appeler réduit-elle la charge de travail judiciaire? Si l'autorisation est refusée, la cause n'a été entendue que par un juge d'appel au lieu de trois, ce qui représente l'économie du temps de deux juges. Mais si l'autorisation est accordée, la cause est finalement entendue par quatre juges au total, ce qui gaspille le temps d'un juge¹³⁶. Si, sur 100 demandes, les deux tiers environ sont autorisées, 33 d'entre elles sont entendues par un juge et 67 par quatre juges, pour un total de 301 juges (33 + 268). Sans l'obligation de demander l'autorisation, les 100 seraient entendues par trois juges, pour un total de 300.

C'est dire que l'obligation de demander l'autorisation d'appeler n'épargne en rien la main-d'œuvre judiciaire si les deux tiers au moins des demandes sont accueillies. Si la moitié sont autorisées (c'est le cas des appels interlocutoires en Saskatchewan et en Colombie-Britannique), la charge de travail des juges n'est réduite que de 16 p. 100, ce qui n'est pas beaucoup. Un tiers du temps des juges serait consacré aux appels, même si nulle demande d'autorisation n'était jamais accordée. Pour réduire de moitié le temps consacré par les juges aux appels, il faut qu'une demande sur six tout au plus soit accueillie. Pourtant, au Québec, la plupart des appels sur les faits concernant une condamnation pour acte criminel sont autorisés. À l'inverse, seuls 30 à 40 p. 100 des demandes de contrôle judiciaire sont accueillies.

Lord Bowman a recommandé avec grande réserve l'introduction en Angleterre d'une obligation générale de demander l'autorisation d'interjeter appel; et encore, seulement de manière expérimentale¹³⁷. Cette prudence n'est pas surprenante, puisque les statistiques de ce pays (qu'il cite)

¹³⁴ Rapport de l'ABC, p. 49.

¹³⁵ Lord Bowman, *Review*, p. 75-76.

¹³⁶ American Bar Assn., *Standards Relating to Appellate Courts* 92 (1994); Kelso (1994) 45 *Hastings L.J.* 433, 446; McKenna, *Structural and Other Alternatives for the Federal Courts of Appeals* 125-126, *Fed. Judic. Center* 1993; Lord Bowman, *ci-dessus*, p. 33.

¹³⁷ *Id.*, p. 34

montrent que les appels autorisés n'ont pas été accueillis en plus grand nombre, proportionnellement, que les appels qui ne sont pas l'objet d'un examen préalable¹³⁸.

Et encore n'a-t-il été jusqu'ici question que du travail des juges. Une requête en autorisation suivie d'un appel signifie souvent presque le double du travail pour le greffe, les auxiliaires juridiques et les avocats conseils à l'interne.

Je doute donc sérieusement que la pratique nouvellement adoptée en Angleterre, qui consiste à obliger dans tous les cas les parties à demander l'autorisation d'interjeter appel en matière civile allège la tâche judiciaire. De fait, il arrive que plus d'un juge entende une demande d'autorisation, en Angleterre. Il se peut donc bien que la cour consacre *plus* de temps à l'administration judiciaire et non moins¹³⁹.

3. Charge de travail et charges financières des parties

L'administration judiciaire n'est pas la dimension la plus coûteuse de l'obligation de demander l'autorisation d'appeler. Pire encore, le traitement de la requête par un juge unique n'épargnerait vraisemblablement ni temps ni argent aux *parties*. Ce ne serait encore pas si mal si la demande d'autorisation était présentée *ex parte* ou par écrit et si le rejet n'était pas contesté. Au Canada, certaines cours ne traitent les demandes d'autorisation que par écrit. Mais ailleurs, la demande implique souvent une longue audition des deux parties, probablement en sus d'une plaidoirie écrite. Il faut pratiquement autant de temps pour plaider devant un juge que devant trois, de sorte qu'une demande d'autorisation coûte pratiquement autant que l'appel même, en temps et en argent. (Il faut toutefois préparer deux fois le plaidoyer écrit, qui peut sans doute être recyclé en partie.) Si l'autorisation est accordée, tout recommence, ce qui double pratiquement les dépenses des parties en temps et en argent.

La requête en autorisation d'appeler prend des semaines et souvent même des mois. C'est dire que si l'autorisation est accordée, toute la procédure d'appel est reportée, sans avantage compensatoire d'aucune sorte.

Mais il y a pire : en Alberta, certains avocats ont trouvé un nouveau moyen de pervertir le système. Ils déposent une requête en autorisation d'appeler puis consentent à un ajournement *sine die*. Pourtant, les quelques lois de la province qui obligent à demander l'autorisation d'appeler indiquent clairement que le Parlement prête à ces questions un caractère urgent. Pour contrer ces ajournements, les instructions relatives à la pratique (Consolidated Practice Directions) obligent à considérer comme étant abandonnée toute requête en autorisation qui n'est pas entendue dans les six mois suivant le dépôt. Les avocats prétendent pourtant que cette mesure ne s'applique pas à une requête reportée *sine die*.

C'est sans doute pour ce genre de raison que l'association du barreau des États-Unis a déclaré inutile la demande d'autorisation d'interjeter appel¹⁴⁰. La Cour d'appel fédérale et les cours d'appel d'un certain nombre de provinces entendent la plupart des appels de plein droit sans que les parties aient à demander une autorisation au préalable. Il en va de même avec les cours d'appels intermédiaires des États-Unis, y compris les cours d'appel fédérales.

¹³⁸ *Slow Appeals*, chapitre 4, p. 20.

¹³⁹ *Id.*, p. 59-60, 199, 203.

¹⁴⁰ American Bar Association, *Standards Relating to Criminal Appeals*, 1970.

L'idée de Lord Woolf voulant que l'obligation de demander l'autorisation d'interjeter appel épargne temps et argent aux parties si l'appel est futile¹⁴¹ a beaucoup moins de poids qu'on serait d'abord porté à le croire.

4. Bien-fondé

Outre les questions de rentabilité, l'idée d'obliger à demander l'autorisation d'interjeter appel pour *tous* les appels paraît étrange sur le fond. Repose-t-elle sur l'hypothèse qu'un juge seul peut déterminer sommairement et de manière fiable que plus du tiers de *tous* les appels de *tous* les types sont futiles ou ne sont pas suffisamment importants pour mériter d'être entendus? S'il ne le peut pas, il n'y a aucun gain de temps, comme il est démontré plus haut.

C. JUSTIFICATION DU TRAITEMENT SOMMAIRE

1. Causes particulières

Si on peut cerner un type de causes dont l'importance ou le succès sont peu probables, le processus de traitement sommaire devient bénéfique. En Alberta, le second appel après déclaration de culpabilité par procédure sommaire était auparavant entendu sur le fond par une formation de juges de la Cour d'appel. L'obligation faite par l'art. 839 du *Code criminel* d'interjeter appel était alors considérée comme une formalité par les juges et l'autorisation était donnée par le tribunal au moment de l'audition de l'appel. Puis, la Cour s'est mise à confier à un juge seul le soin d'entendre les demandes d'autorisation (comme au Québec, au Manitoba et en Colombie-Britannique). On a alors constaté des économies considérables puisque, par la suite, ce genre de requête en appel a diminué en nombre.

Ce beau résultat tient probablement à trois causes. D'abord, beaucoup de ces appels interjetés en vertu du système antérieur n'étaient probablement pas sincères, mais constituaient tout au plus un prétexte pour surseoir à la suspension d'un permis de conduire. Deuxième raison : le *Code criminel* limite ce genre d'appel à une seule question de droit et un juge unique peut rapidement confirmer s'il y a bel et bien une question de droit. Généralement, il n'y en a pas. Enfin, les juges ont vite montré qu'ils n'autoriseraient pas d'appel en l'absence de toute question de droit pure et défendable, de sorte que les avocats ont cessé de tenter leur chance, même s'ils la croyaient relativement bonne.

Par conséquent, une cour aurait intérêt à cerner certains types de causes à l'aide de repères comme ceux-ci :

- a) La jurisprudence montre que la plupart de ces appels ont échoué OU que la plupart ne valaient pas la rédaction d'un jugement entier, source de droit.
- b) Il est facile de reconnaître et de décrire ce type de cause *a priori*, dans la législation.
- c) Même sans transcription intégrale, un juge peut prévoir sans grand risque de se tromper qu'un appel est voué à l'échec ou qu'il est peu probable qu'il vaille un jugement.
- d) Il n'y a pas de divergence substantielle entre les juges de la cour d'appel quant aux principes liés à ce type d'appels.

¹⁴¹ Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report*, p. 155, 1996.

Si une catégorie d'appels satisfait aux quatre critères, il sera avantageux d'obliger les parties à demander l'autorisation d'appeler. Mais il y a de meilleurs moyens de traiter cette situation : voir à ce sujet la section F du chapitre 10.

Il paraît prometteur de limiter les appels aux seules questions de droit, mais les promesses ne sont pas remplies. Pour échapper à de semblables dispositions, de nombreuses cours ont donné au terme « question de droit » la définition la plus large possible. Tout bon avocat peut presque en toutes circonstances déterminer ce qui, techniquement, est une question de droit : une question générale de droit d'intérêt et d'importance généraux, qui fasse une réelle différence (ou qui vaille d'être entendue dans un but normatif).

Recommandation 39 : Exiger des parties qu'elles demandent l'autorisation d'interjeter appel pour certaines catégories rares et limitées. Éliminer toutes les autres requêtes en autorisation ou les convertir en procédures particulières.

2. Autres solutions

Voir le chapitre 10, et surtout la partie F.

D. APPELS INTERLOCUTOIRES

1. Introduction

Les « appels interlocutoires » forment une catégorie pour laquelle nombreux sont ceux qui recommandent l'obligation de demander une autorisation. Mais cette position suscite beaucoup de problèmes.

2. Distinctions mystérieuses

Le mot « interlocutoire » engendre l'incertitude. Il est très technique et, avec le temps, il a donné lieu à des interprétations nombreuses, conflictuelles et même étranges. (La possibilité d'interjeter appel et le moment de l'appel dépendent de la partie qui a gain de cause à l'audition de la requête.) Certains croient que la décision finale rendue sur un point ne peut pas être interlocutoire. Les recueils de jurisprudence canadiens regorgent de décisions surprenantes et conflictuelles sur ce sujet artificiel¹⁴². Rien n'est plus stérile qu'une suite de litiges sur la nécessité ou non de demander l'autorisation d'appeler et sur la nature interlocutoire ou non de l'appel. Les juges s'imposent eux-mêmes un surcroît de travail inutile.

Il y a beaucoup de ces litiges en Ontario. De même, juge et juristes de la Saskatchewan débattent maintenant de ce qui est interlocutoire et ce qui ne l'est pas. Les avocats de cette province doivent choisir s'ils demandent l'autorisation d'interjeter appel ou s'ils le font sans en demander l'autorisation, puisque la Cour d'appel laisse faire les deux. La question fait problème également en Colombie-Britannique et, par conséquent, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique autorise la signification d'un avis spécial de requête en dépôt. Dans le doute, le demandeur peut d'ailleurs formuler les deux types de requête.

¹⁴² Stevenson et Côté, *Civil Procedure Encyclopedia*, chapitre 74, partie U (2003); et Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report* 154, H.M.S.O., juillet 1996.

3. La catégorie prime le fond

Chercher à savoir si un appel est ou non interlocutoire n'est pas la bonne façon de déterminer s'il est important et n'indique pas du tout ses chances de succès.

4. Confusion des critères

Le juge saisi d'une requête en autorisation d'appeler n'a pas de critère évident. Ce n'est pas comme dans les cas où la loi limite les appels aux seules questions de droit. Les cours ou les juges divergent fondamentalement d'opinion sur les critères de nature à autoriser l'appel dans une procédure interlocutoire. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'apprête à modifier ses règles pour clarifier ce point.

Le *raisonnement* généralement suivi au Canada pour déterminer s'il y a lieu d'entendre ou non un appel interlocutoire est le suivant : si l'appel interlocutoire est entendu, on évitera peut-être un second procès s'il y a eu erreur.

Mais au palier fédéral, où la requête en autorisation est nécessaire, le raisonnement semble rarement voire jamais reflété par l'un des *critères* appliqués dans la jurisprudence pour autoriser un appel. Les critères appliqués sont généralement les suivants :

- a) établissement du droit : accorder l'autorisation d'appeler si l'affaire comporte une question générale d'importance ou s'il y a des précédents contradictoires (même si le principe établi en l'occurrence risque de prêter à l'interprétation si une partie attend la fin du premier procès avant d'interjeter appel);
- b) correction d'erreur en soi, c'est-à-dire déterminer si l'appel est défendable ou autre question du genre.

(Seule une province rapporte que la cour d'appel refuse l'autorisation d'appeler à moins qu'il soit impossible de corriger l'erreur plus tard, après le procès.)

Bref, s'agissant des appels interlocutoires (la catégorie la plus vaste), l'obligation de demander une autorisation d'appeler telle qu'elle existe habituellement est soit inutile soit une affaire à traiter indépendamment. Elle n'appuie en rien les motifs évoqués pour entendre certains de ces appels ni exiger la requête en autorisation.

5. Interdiction des appels interlocutoires?

La pratique américaine n'est pas nécessairement un bon guide. La cour d'appel de l'État de New York entend tous les appels interlocutoires de plein droit sans que les parties aient à demander l'autorisation d'appeler et n'a pas de grands volumes d'arriérés. Tout comme le *Code criminel* interdit tout appel interlocutoire au Canada, la plupart des cours d'appel états-uniennes n'entendent généralement pas tous les appels interlocutoires, qu'il s'agisse d'affaires civiles ou criminelles. La partie insatisfaite ou l'accusé est censé contester la décision interlocutoire, mais aller devant le tribunal. Si elle ou s'il a gain de cause, le point interlocutoire devient théorique. Dans le cas contraire, le jugement de première instance est porté en appel. Certaines cours d'appel des États-Unis n'entendent un appel interlocutoire que si l'appelant peut prouver qu'il a subi un préjudice permanent que l'ordonnance ultérieure d'un nouveau procès ne pourrait pas contrer.

Rares sont ceux qui peuvent le prouver. Aux États-Unis, les frais et les inconvénients inhérents à un second procès ne justifient pas l'audition d'un appel interlocutoire. C'est pourquoi peu de cours d'appel les entendent.

Le Canada devrait peut-être agir de même, surtout lorsqu'un protonotaire et un juge ont déjà entendu la question et rendu une décision. Combien de renvois à un nouveau procès sont provoqués par le défaut d'inscrire un appel contre un point de procédure avant le procès? Très peu. La moindre possibilité d'appel interlocutoire ouvre la voie aux retards, à l'obstruction et à une guerre d'usure.

6. Conclusion

À moins que les tribunaux canadiens changent énormément et adoptent le critère rigoureux appliqué aux États-Unis, l'obligation de demander l'autorisation d'interjeter un appel interlocutoire confine le Canada au pire des deux mondes. Les cours canadiennes qui obligent les parties à demander l'autorisation d'interjeter un appel interlocutoire accordent souvent cette autorisation au motif que le point est défendable et que le droit judiciaire mérite d'être clarifié. (Cette façon de voir convient parfois, puisque la procédure peut être aussi importante que certaines règles de droit substantiel.) Mais même si cette conception est la bonne, il reste que les appels interlocutoires ne devraient pas passer par une demande d'autorisation préalable. Le problème doit être résolu par d'autres moyens, dont celui de ne pas permettre le sursis d'exécution automatique. D'autres moyens sont proposés ci-dessous.

7. Deux cours d'appel

Si l'obligation de demander l'autorisation d'appeler est une façon de répartir le travail interlocutoire entre deux cours d'appel, il y a peut-être lieu plutôt de déposer toutes les demandes semblables auprès d'une seule cour. Certaines pourraient être choisies en vertu de critères administratifs, à l'interne, et envoyées à l'autre cour. C'est une méthode très répandue aux États-Unis.

E. TEMPS

Il faut plus de temps pour préparer une requête en autorisation d'appeler que de préparer un avis d'appel. Si les règles étaient équitables, elles accorderaient donc plus de temps pour la première que pour un simple appel. Par conséquent, l'obligation de demander l'autorisation d'appeler ralentirait d'emblée la procédure d'appel et la requête ne prendrait pas forme, ne serait pas préparée, défendue ni décidée avant au moins trois semaines. C'est dire que l'obligation de demander une autorisation d'appeler peut retarder l'appel de plusieurs mois. Mais les retards, en la matière, sont pernicieux. Voir à ce sujet la partie E du chapitre 5.

Recommandation 40 : Ne pas exiger la demande d'autorisation d'appeler pour les questions interlocutoires. Interdire complètement certains de ces appels avant procès et les autoriser comme motifs d'appel de la décision rendue en première instance. Autoriser certains autres appels interlocutoires avant procès et leur réserver une forme de traitement particulier et bref en cour d'appel¹⁴³.

¹⁴³ Ce que l'Alberta a entrepris de faire en 2004.

F. BARRAGISTES DES COURS D'APPEL

Certaines lois obligent les parties à demander une autorisation d'appeler ou un certificat d'importance, d'une autorité étrangère à la cour d'appel.

En pratique, ce barragiste est souvent le juge qui a rendu le jugement contesté. L'avantage est qu'il connaît déjà l'affaire (à moins que l'avocat ait retardé la requête de quelques mois). La partie perdante doute évidemment de la qualité de ce tri, protestant que le juge ne peut pas objectivement évaluer sa propre décision. Certains mettront un point d'honneur à relever quelque erreur défendable ou des questions générales d'importance; d'autres feront preuve d'une grande rigueur, prétendent les opposants. Le juge du procès risque peu d'avoir pris connaissance de suffisamment d'appels pour juger de l'importance et du caractère défendable de celui qu'il doit étudier.

Du reste, si le juge du procès peut refuser l'autorisation d'appeler, il y a de fortes chances que soit autorisée une seconde demande d'autorisation d'appeler auprès d'un juge d'appel. Au bout du compte, cinq juges auront entendu la cause au lieu de trois! C'est une régression. Et si le juge du procès accorde l'autorisation, il ne peut pas entendre l'appel. Trois autres juges prennent donc la relève, pour un total de quatre.

Demander l'autorisation d'appeler au tribunal de première instance (et à personne d'autre) réduit la charge de travail de la cour d'appel mais augmente celle du tribunal de première instance (qui risque d'être aussi occupé) et double le travail et les frais des parties. C'est une solution et c'est mieux que rien, mais il en existe de meilleures.

Qui plus est, l'expérience de l'Angleterre montre que si la juridiction « inférieure » accorde l'appel, ce dernier a peu de chance de succès, soit environ la moitié de la probabilité observée quand l'autorisation est accordée par la cour d'appel¹⁴⁴.

G. QUI DOIT ACCORDER L'AUTORISATION?

1. Le juge du procès

Voir la partie F ci-dessus.

2. Un juge unique

Ce point est discuté en détail à la partie B.

3. Un tribunal d'appel

Dans deux provinces les parties doivent obligatoirement demander l'autorisation d'appeler à une formation de juges de la cour d'appel s'il ne s'agit pas d'une affaire criminelle. Mais quelle est la quantité de travail ainsi évitée? Pourquoi ne pas simplement entendre l'appel? La loi albertaine sur l'arbitrage allait en ce sens, mais la Cour d'appel de la province ayant souligné qu'il était illogique d'obliger six juges à entendre un appel, la loi a été modifiée de sorte qu'un seul juge entend désormais la demande d'autorisation. Si la formation de juges applique une procédure simplifiée, le concept de l'autorisation d'appeler perd son sens. Reste à oublier tout ce charabia et à entendre ces appels selon cette procédure simplifiée.

¹⁴⁴ *Review*, précité à la note 6, p. 37, 196.

4. Décisions purement théoriques¹⁴⁵

Si la demande d'autorisation doit être présentée à la Cour d'appel fédérale, elle est « entendue » sans qu'il y ait plaidoirie orale. Pourquoi avoir simplifié la procédure? Le nombre de requêtes présentées à la Cour suprême du Canada a grandement augmenté quand on en a fait un exercice documentaire.

H. LA DEMANDE D'AUTORISATION COMME OUTIL DE GESTION DES INSTANCES

1. Dans les cas où le *Code criminel* exige la présentation d'une requête en autorisation d'appeler, cette exigence est généralement outrepassée s'il y a eu déclaration de culpabilité. Mais la cour d'appel pourrait peut-être l'appliquer si l'appel est boiteux?
2. Un juge devrait fournir directives et échéances chaque fois qu'il autorise un appel, quel qu'en soit le type¹⁴⁶.

I. APPEL AUPRÈS D'UNE FORMATION DE JUGES CONTRE LA DÉCISION D'UN JUGE UNIQUE EN MATIÈRE D'AUTORISATION D'APPELER¹⁴⁷

L'existence d'un droit statutaire de contester le rejet d'une demande d'autorisation d'appeler s'il y a eu déclaration de culpabilité est la raison pour laquelle seule une cour d'appel au Canada exige une demande d'autorisation distincte dans les cas de condamnation pour acte criminel.

On observe en Colombie-Britannique un nombre substantiel de demandes d'autorisation d'appeler visant une décision prise par un juge unique sur pareille requête en matière civile (1/5 des refus, au moins). La cour les entend comme des appels ordinaires. Si les juges souhaitent accueillir la demande rejetée par le juge unique (ce qui se passe dans une proportion du quart au tiers des fois), il est probable qu'ils entendront l'appel et en détermineront la valeur simultanément. On peut donc se demander si le rejet de la demande d'autorisation par un juge unique a un effet réel dans un tel régime.

Peu de cours d'appel – si même il y en a – entendent les appels interjetés contre le refus opposé à une demande d'autorisation d'appeler.

En principe, j'ai l'impression que c'est là une façon de se soustraire aux interdictions législatives, à moins que l'autorisation ait été donnée au préalable. C'est un excellent exemple de l'opinion des avocats et des cours selon laquelle la justesse vaut mieux que tout : rapidité, économie, certitude et obéissance à la loi¹⁴⁸.

Recommandation 41 : S'il est impossible de demander à un juge seul l'autorisation d'interjeter appel, interdire tout appel ou toute nouvelle audition de cette décision et toute nouvelle requête en autorisation d'appeler devant qui que ce soit.

¹⁴⁵ Lord Woolf, *Final Report*, p. 159; Lord Bowman, *Review*, 4, 59, 1997.

¹⁴⁶ Lord Bowman, *Review* 2, 31. La Colombie-Britannique établit un calendrier.

¹⁴⁷ Zuckerman, p. 745-746; Lord Bowman, p. 59.

¹⁴⁸ Chapitre 5.

CHAPITRE 10

GESTION DES INSTANCES

« *Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura.* »

(*La loi assiste les vigilants, et non les endormis.*)

– Broom. *Legal Maxims*, 599 (10^e éd., 1939)

A. INTRODUCTION

1. Généralités

Les chapitres 4 et 5 du présent rapport montrent la nécessité d'une action dynamique de la part des cours d'appel. Le chapitre 6 explique pourquoi elles doivent avoir cette intervention directe¹⁴⁹. Les chapitres 9 et 10 montrent pourquoi tous les appels ne doivent pas être traités de la même façon. Le chapitre 9 montre pourquoi l'autorisation d'appeler ne doit pas être la méthode générale.

Le présent chapitre propose maintenant une meilleure méthode : la gestion des instances et l'application de procédures différentes à différents types d'appels.

2. Méthode états-unienne

Les méthodes décrites dans ces pages équivalent sensiblement la méthode états-unienne.

3. Historique

Il semble que les cours d'appel se soient mises un jour à exercer un certain tri dans les causes à entendre. Ainsi, la Division d'appel de la Cour de l'Alberta tient des rôles d'audiences distincts pour les cours de district et la Cour suprême, la composition du tribunal saisi des causes inscrites à chaque rôle étant différent. Se peut-il qu'à mesure que les cours croissaient en taille, elles aient adopté une méthode standard pour tous les appels? Si tel est le cas, la marche arrière est permise.

Les plus petites cours agissent pour une bonne part de cette façon, mais pas de manière formelle.

La Cour d'appel du Québec s'occupe maintenant des dossiers de nombreux types d'appel depuis la date du dépôt. En Colombie-Britannique, on applique désormais la gestion des instances aux affaires qui concernent des enfants, en tentant même d'élargir la pratique à d'autres types.

Les méthodes proposées ici découlent des problèmes et des solutions évoqués dans les chapitres précédents et des recommandations des auteurs d'une étude effectuée en Ontario (sur les tribunaux de première instance)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Voir aussi Lord Woolf, *Access to Justice*, rapport intérimaire, chapitre 5, p. 3, par. 16, 1994.

¹⁵⁰ *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et de Mme Lang), *First Report*, surtout p. 86, 100, 170, Toronto, mars 1995. *Id.* p. 88, 99, 110.

B. OBJECTIFS DE LA GESTION OU DE LA RÉPARTITION DES INSTANCES

Treize objectifs justifient à mon avis la gestion des appels.

1. Garder les dossiers actifs à toutes les étapes, de manière dynamique, et ne pas attendre que les avocats aient laissé le dossier s'empoussiérer, que quelqu'un se plaigne ou qu'il y ait infraction aux règles interdisant les délais excessifs. Les cours d'appel devraient s'adonner à une surveillance et à des modifications constantes¹⁵¹.
2. Ne jamais supposer que tous les appels seront entendus. Après tout, la moitié des appels au civil et le tiers des appels au criminel ne le sont pas. Voir l'annexe au chapitre 4. Les cours d'appel devraient élargir leur champ d'action en matière de gestion et encourager le règlement ou le désistement. Il importe de repérer les affaires susceptibles d'emprunter l'une de ces voies¹⁵².
3. Repérer rapidement les autres blocages, et notamment :
 - a) l'absence de parties (ex. : questions constitutionnelles);
 - b) les conflits d'intérêts probable touchant les juges;
 - c) le défaut de compétence¹⁵³.
4. Consacrer des ressources minimales aux appels qui :
 - a) sont relativement indéfendables;
 - b) ne sont pas ouverts (défaut de compétence, absence de l'autorisation d'interjeter appel, dépôt tardif);
 - c) sont sans intérêt pratique;
 - d) sont sans utilité pratique;
 - e) sont trop restreints;
 - f) sont réputés inactifs ou abandonnés étant donné l'échéance des délais (le cas échéant, repérer et déferer pour traitement toute occurrence de défaut de poursuite ou de coopération ou autre grave manquement à la bonne conduite d'un appel donné);
 - g) ne présentent pas d'intérêt général, etc.
5. Repérer les urgences et leur accorder priorité (que les parties voient ou non l'urgence), surtout si des tiers qui ne sont pas parties risquent d'être touchés par les résultats (voir les exemples de la section D.1).
6. Relever toute impropriété de la procédure habituelle et y remédier. Exemples :
 - a) les parties ou les avocats sont loin des bureaux de la cour d'appel;
 - b) le dossier est inhabituel pour un tribunal donné;

¹⁵¹ Lord Woolf, précité, chapitre 5, p. 4 (par. 20).

¹⁵² Lord Woolf, précité, chapitre 5, p. 5 (par. 23), 1994.

¹⁵³ Lord Woolf, précité au chapitre 5, p. 4 (par. 20), 1994.

- c) il y a beaucoup de parties ou d'intervenants;
 - d) il ne s'agit pas d'un appel mais d'un renvoi de la part du gouvernement;
 - e) les parties ou les avocats ne se résolvent pas à collaborer de manière civile.
7. Repérer et traiter de manière appropriée tout appel d'importance inhabituelle appelant par exemple à infirmer une décision antérieure, etc.
8. Relever pour y remédier toute incompréhension ou méconnaissance de la part :
- a) des parties;
 - b) des avocats;
 - c) des auxiliaires du tribunal de première instance ou de la cour d'appel dans la préparation ou la certification du dossier destiné à celle-ci;
 - d) des sténographes judiciaires.
9. Laisser aux juges, aux auxiliaires juridiques et aux avocats à l'interne le temps de bien se préparer.
- La gestion des instances sera particulièrement avantageuse pour la cour si l'avocat conseil fournit rapidement un sommaire de chaque appel. Les avantages vont d'ailleurs croissants. Ces sommaires ne servent pas qu'à la préparation des juges avant la plaidoirie. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a institué cette pratique et certaines autres provinces s'y adonnent. La Cour d'appel de l'Alberta a commencé à en faire l'expérience.
10. Empêcher les vides, le manque de substance ou la surcharge des rôles.
11. Repérer les cas de mauvaise conduite persistante ou habituelle ou l'inaction d'une partie ou d'un avocat pour y remédier (?).
12. Repérer et tenter de regrouper et d'entendre simultanément les appels étroitement liés, émanant par exemple d'une même audience ou touchant les mêmes parties.
13. Tenir à jour les dossiers et l'information mise à la disposition du registraire.

C. MÉTHODES DE BASE

1. Contenu de l'avis d'appel

- a) Contenu de base

Il arrive qu'un avis d'appel ait pour seule fin ce que son nom indique. Il identifie l'appelant et précise l'objet de l'appel.

Or, il devrait aussi fixer les limites de l'appel en indiquant clairement quels paragraphes du jugement formel du tribunal de première instance sont l'objet de l'appel. Ce renseignement est vital.

Recommandation 42 : Les règles devraient exiger que l'avis d'appel précise quelles parties du jugement formel sont l'objet de l'appel.

b) Forme

L'avis d'appel était naguère rédigé par l'avocat. Les appels interjetés par les détenus l'étaient sur une formule. Dans un certain nombre de provinces, l'expérience montre que les avocats et les parties qui ne sont pas spécialistes apprécient d'avoir simplement à remplir une formule. La cour devrait donc en fournir un et en afficher un exemplaire sur son site Web. Une formule interactive intégrant les instructions d'utilisation (comme en Alberta) est particulièrement conviviale.

Recommandation 43 : Remplacer les avis rédigés par les avocats par une formule standard rédigé par la cour, dont les appelants rempliront les cases.

c) Motifs d'appel

Habituellement, l'avis d'appel indique aussi les motifs de l'appel (ex. : énumération des plaintes portant sur le jugement contesté). L'avis d'appel en matière civile utilisé en Alberta semble être l'un des rares qui ne le fasse pas.

L'avis d'appel devrait-il obligatoirement indiquer les motifs? En théorie, oui¹⁵⁴. L'avocat a en effet l'obligation éthique de ne pas interjeter appel sans motif. Les motifs indiqués préviennent rapidement la partie adverse de la nature de l'affaire. Là où les deux parties doivent s'entendre sur l'ampleur de la preuve à reproduire au profit de la cour d'appel, l'indication des motifs sur l'avis d'appel est pratiquement le seul moyen par lequel l'intimé est officiellement prévenu des questions susceptibles d'être traitées, surtout du fait que je recommande de renoncer à cette entente¹⁵⁵. Théoriquement, l'avis est la plaidoirie qui délimite les questions en litige.

Il est toutefois douteux que quiconque puisse tirer vraiment parti des motifs formels sur l'avis d'appel. Aucun avocat, en effet, ne peut les indiquer de manière suffisamment précise et complète avant d'avoir étudié la transcription ou le dossier de première instance. Un avocat pressé ou peu soucieux de déontologie n'hésitera pas à modifier légèrement la formulation passe-partout qu'il a mémorisée vingt ans auparavant pendant ses études.

Sans compter que les motifs exprimés sur l'avis ne lient pas l'appelant. La plupart des cours d'appel le laissent en effet en ajouter à son mémoire. Les motifs sont peu utiles à la constitution du dossier à déposer ou à la planification de la recherche ou de la plaidoirie de l'intimé. Rares sont les membres du personnel des cours d'appel qui disent utiliser ces motifs pour fins de gestion des instances.

Du reste, la plupart des motifs énumérés sont convenus, et trop vagues pour être réellement compréhensibles et encore moins fiables.

Tout ce que l'avocat de l'appelant indique comme sujet ou motif risque d'être brouillon. Mais pour que ça vaille, l'avis d'appel devrait être une formule comportant une case où l'appelant peut indiquer les questions à traiter pendant l'appel. Une formulation de nature informative a plus de chance de produire une réponse adaptée et franche qu'une exigence légale appelant un plaidoyer prématuré. La formule est probablement le meilleur compromis entre la théorie des motifs d'appel et la réalité de l'information nécessaire.

¹⁵⁴ Lord Bowman, *Review of the Court of Appeal*, p. 85, 1997.

¹⁵⁵ Chapitre 11.

Recommandation 44 : Ne pas exiger que les motifs officiels de l'appel figurent sur l'avis d'appel. Demander plutôt à l'avocat de l'appelant ce que seront probablement les questions les plus importantes abordées au cours de l'appel.

d) Autres renseignements

L'avis d'appel peut utilement donner d'autres informations que les faits à l'origine d'un appel.

Il serait bon que la formule soit faite de cases où l'appelant indique divers renseignements de nature objective et utiles à la gestion des instances ainsi qu'aux tâches administratives du registraire. L'annexe A au présent chapitre est une reproduction de la page 3 de la nouvelle formule utilisée en Alberta.

2. Obtenir rapidement l'information

a) La cour d'appel a besoin en outre des renseignements suivants :

- i) La médiation est-elle envisageable?
- ii) La procédure habituelle convient-elle?
- iii) Y a-t-il une raison de hâter l'appel?

(Ces trois questions sont celles qu'emploie la Cour d'appel du Québec.)

b) Voici comment obtenir cette information :

- i) Exiger des déclarations distinctes déposées au commencement de l'appel ou aux alentours de cette date?
- ii) Exiger un avis d'appel *détaillé*? Voir 1c) (probablement mieux que i)). Le registraire devrait examiner chaque avis d'appel pour y déceler tout signe de danger ou du besoin d'un traitement spécial (ex. : grand nombre de parties représentées séparément).
- iii) Demander qu'on fournisse les documents connexes, notamment le jugement formel visé par l'appel (comme en Alberta).
- iv) Demander aux avocats si la procédure habituelle convient (on le fait au Québec et, de plus en plus, en Alberta).
- v) Demander des suggestions, comme on le fait au Québec. Communiquer par lettres ou par téléconférence.
- vi) En matière criminelle, demander au juge du procès certains renseignements de nature objective (ex. : Y a-t-il eu voir-dire? À quel sujet?).
- vii) Noter les dossiers où les motifs du jugement visé par l'appel sont exceptionnellement longs.
- viii) Noter les dossiers où le dossier du procès est exceptionnellement long.

3. Compléter l'information ultérieurement

Quatre moyens permettent d'obtenir de l'information en continu :

- a) Comment le registraire peut-il savoir si l'intimé a un avocat et de qui il s'agit? La comparution officielle à la Cour d'appel fédérale est un moyen de le savoir.
- b) Faire en sorte que les sommaires objectifs soient prêts suffisamment tôt pour servir à la gestion des instances et des requêtes et non seulement à la préparation du plaidoyer¹⁵⁶.
- c) Repérer tôt les affaires appartenant à des catégories particulières, surtout celles qui doivent recevoir un traitement urgent.
- d) Trouver l'information ou repérer les signaux de danger d'autres façons, exemples :
 - i) les pièges automatiques, comme les délais (même ceux qui ne sont pas publiés) ou les modalités temporelles non obligatoires;
 - ii) les requêtes, surtout les requêtes multiples ou acrimonieuses;
 - iii) l'apparence externe des documents déposés, ex. : gros dossier d'appel ou longue transcription.

4. Surveiller périodiquement les rôles d'audiences

- a) Horizontalement

À dates fixes, parcourir tous les rôles informatisés et effectuer le suivi de tout détail louche, renseignement incomplet ou retard. La méthode est appliquée en Alberta : quatre fois par année pour les affaires civiles et six fois pour les affaires criminelles, le juge affecté à la gestion du rôle appelle les avocats et demande un rapport de la progression des causes. La date choisie est celle où l'appel doit être prêt ou presque prêt pour le plaidoyer oral.

- b) Verticalement

- i) Vérifier certains détails quand un dossier atteint un certain stade. À un ou deux moments critiques, vérifier le dossier imprimé et non seulement la version informatisée. La requête en préparation des plaidoyers employée en Nouvelle-Écosse semble être une méthode de ce genre.
- ii) Consigner d'avance à l'agenda les notes, préoccupations, besoins, échéances particulières ou rappels spécifiques.

5. Fixer des dates et vérifier les progrès accomplis

Ne plus laisser l'appelant contrôler la progression d'un dossier.

Les juges affectés à la gestion des rôles et les registraires devraient fixer des dates et vérifier la progression de tous les dossiers. L'Ontario recourt pour ce faire à un certain nombre d'avocats à l'interne.

¹⁵⁶ Section B.9.

Les échéances et les étapes sont généralement établies selon le type. Autrement dit, il y a un calendrier propre à chacun.

Le personnel assure un suivi quotidien de chaque manquement repéré. C'est ce qui se fait à la Cour suprême du Canada et pour quelques étapes, à la Cour d'appel de l'Ontario.

On peut mettre ces mesures en œuvre progressivement, sous réserve de ressources supplémentaires, ou intégralement pour seulement deux types d'appel, et partiellement pour les autres, par exemple.

6. Ménager les juges

Ne pas abuser du temps des juges sous peine de nuire à la production¹⁵⁷. Suivre plutôt les cinq étapes ci-dessous :

- a) Donner plus de pouvoirs au registraire.
- b) Nommer des protonotaires. Créer la fonction dans les provinces où elle n'existe pas.
- c) Embaucher plus d'avocats à l'interne, qui seconderont le gestionnaire de rôles.
- d) Établir des calendriers et des consignes génériques (voir le point 5).
- e) Limiter les appels touchant une décision du registraire ou du protonotaire?

7. Travailler efficacement

Le personnel du greffe peut essayer de traiter rapidement ce qu'il peut, en faisant preuve de jugement.

Il déférera ce qu'il ne peut pas traiter au juge ou au protonotaire affecté à la gestion du rôle. Il agira de manière officieuse ou, au contraire, délivrera des ordonnances et les appliquera de manière formelle.

Le juge responsable de la gestion des rôles pourrait déferer les appels à des formations de ses collègues dans les cas où il convient de le faire, pour rejet éventuel (ou au juge de permanence pour ce qui est de recours fondés sur la procédure).

Les cours d'appel devraient avoir pour politique de refuser les ajournements et les prolongations de délais sur consentement. Seul un juge (généralement celui qui est responsable de la gestion du rôle) ou une formation de juges devrait pouvoir les autoriser.

8. Instructions suivant l'audition d'une requête par un juge seul

Dans tous les cas où la demande d'autorisation d'appeler est nécessaire et est entendue distinctement, toutes les autorisations devraient s'accompagner de restrictions quant au motif et d'un calendrier fixe ou près de l'être. À ceci peut s'ajouter une liste de vérification¹⁵⁸.

Même chose pour une ordonnance portant le sursis d'exécution ou la libération sous caution.

¹⁵⁷ Lord Bowman, *Review of the Court of Appeal*, p. 75, 1997.

¹⁵⁸ Lord Bowman, *Review*, p. 75, 86. Voir aussi le chapitre 9.

9. Gérer les appels

Si un appel donné nécessite la gestion d'instance, voir la section D.2.

10. Communiquer avec les avocats

Il est conseillé de maintenir des voies de communication avec les avocats des deux parties. Prévoir le personnel nécessaire pour les communications téléphoniques et écrites. Le rendre accessible au comptoir et au téléphone, au courriel ou au télécopieur. Ne jamais se cacher derrière une messagerie vocale. Les parties en litige et les avocats posent beaucoup de questions délicates, mais pas banales. Afficher les rôles et beaucoup d'autres renseignements sur le site Web, de sorte que les intéressés puissent faire leurs propres vérifications. C'est ce que fait la Cour suprême du Canada.

11. Ne pas établir le calendrier hâtivement

La cour doit-elle établir d'entrée de jeu le calendrier de l'appel? Pas pour tous les types d'appel et pas trop tôt. Encore moins si une partie semble peu fiable. Dans ce dernier cas, un calendrier établi trop hâtivement ne procure qu'une certitude spéculative et entraîne un gaspillage d'énergie plus tard. Le calendrier hâtif est utile pour certains types de dossiers ou dans certaines circonstances. Ou encore, à un stade ultérieur?

D. VOIES POSSIBLES

Consulter l'annexe C au présent chapitre. Chaque cour d'appel devrait déterminer les différentes catégories d'appel nécessitant différents modes de traitement. Je fais ici quelques suggestions pour une province relativement grande.

1. La voie de l'urgence¹⁵⁹

La Cour d'appel du Québec hâte plus du tiers de ses appels et statue sur ce groupe dans les deux ou trois mois. Cette mesure perd en importance si la plupart des appels sont traités assez rapidement.

a) Aliment et garde des enfants

En Saskatchewan, les appels concernant la garde des enfants sont hâtés.

L'Alberta fait suivre aux appels concernant l'aliment et la garde des enfants ainsi qu'aux appels sur des questions de procédure sur une voie spéciale semi-accélérée. En Nouvelle-Écosse, on hâte le traitement des appels interlocutoires.

b) Au Québec, plusieurs catégories d'appels sont couramment hâtées :

- i) Les cas où la poursuite a été sommairement rejetée en première instance.
- ii) Les cas de congédiement injustifié.

¹⁵⁹ Un avocat attentionné m'a écrit pour me faire part de la nécessité d'un moyen connu et accessible de démarrer rapidement la procédure dans le cas des appels bien formés, en laissant tomber une partie des documents préparatoires habituels. Cela se fait à l'occasion, avec succès, ce qui prouve que c'est possible.

- iii) Toutes les affaires familiales (l'Ontario hâte tous les dossiers de droit familial, puisque les longs procès ne font que générer une grande quantité de requêtes).
- iv) Tous les cas d'extradition.
- v) La tutelle des personnes souffrant d'une incapacité mentale (traitement très rapide).
- vi) L'enlèvement d'enfants.
- vii) Les jugements interlocutoires.
- viii) Les appels concernant uniquement la sentence (qui sont techniquement sur une voie différente).

L'Ontario a trois de ces catégories, auxquelles l'Alberta en ajoute encore deux :

- ix) Les affaires de discipline au sein d'associations professionnelles (radiations).
 - x) Les affaires qui concernent l'aménagement du territoire.
- c) Y a-t-il lieu d'y ajouter les cas où il y a libération sous caution ou sursis d'exécution, surtout s'il y va de l'intérêt public?
- d) Y a-t-il lieu d'y ajouter les cas ou types de cas qui ont peu de chance d'être entendus, où la probabilité d'effondrement de dernière minute ou de mort par inanition est plus forte? Un tiers des affaires criminelles et la moitié des affaires civiles se terminent ainsi, mais beaucoup d'entre elles sont difficiles à repérer avant le fait¹⁶⁰.

Si la cour est de petite taille, ces appels hâtifs sont entendus par une formation adaptée. Dans une cour de plus grande taille, il serait sans doute bon d'établir une liste mensuelle des urgences.

2. La voie de la gestion d'instance

La gestion d'instance est la méthode à préférer pour les appels qui requièrent un traitement particulier, qui sont difficiles ou qui portent sur de nombreuses questions, qui sont exceptionnels ou mettent en présence de multiples parties ou intervenants, qui sont associés à des appels connexes ou si l'une ou les deux parties la demandent. Ou encore, si les règles ne couvrent pas vraiment la situation et qu'on prévoit beaucoup de requêtes.

Un juge entend toutes les requêtes et prend toutes les décisions administratives qui s'imposent. C'est ce qui se fait en Ontario, si une partie le demande. C'est encore mieux si l'autre partie y consent. Au Québec et en Nouvelle-Écosse, on le fait pour quelques gros appels. La formation est constituée rapidement et le président ou un autre membre fait la gestion de l'instance. Au Québec, les appels qui ne concernent que la sentence sont gérés par le juge de permanence, qui entend les demandes d'autorisation d'appeler.

Il y a moins de directives particulières ou toutes faites, dans cette voie.

Généralement, les appels de cette voie sont entendus par une formation typique, mais ceux qui doivent être entendus par une formation plus grande parce que la question à régler est très importante ou qu'il s'agit d'annuler une décision antérieure, pourraient fort bien suivre cette voie.

¹⁶⁰ Voir l'annexe au chapitre 4, sur les motifs.

3. La voie des causes brèves (ex. : appels sur une question de procédure)

Ces appels pourraient être inscrits au rôle particulier, ou au rôle normal, mais assortis de délais particuliers.

L'Alberta les considère comme plus urgents et vient d'adopter une limite particulière à la longueur des mémoires (tout en les inscrivant sur la voie rapide). La Cour d'appel fédérale en hâte le traitement et, par conséquent, en reçoit beaucoup moins.

Ces appels pourraient être entendus par une formation de deux juges¹⁶¹. La cour d'appel d'Angleterre procède régulièrement ainsi. Il est rare que les deux divergent d'opinion. Il y a d'ailleurs de co-opter un troisième juge en cas de désaccord.

La cour pourrait aussi statuer uniquement par écrit sur les autres causes.

4. La voie de la disposition sommaire (radiation)

a) Appels en matière criminelle

Au criminel, beaucoup d'appels ne sont même pas défendables, mais peut-être déposés pour certaines des raisons évoquées au chapitre 4. Pourtant, la plupart des cours d'appel traitent tous les appels en matière criminelle de la même façon, exigeant une transcription complète et les renvoyant tous à une audience en bonne et due forme, plusieurs mois après le dépôt. On ne tient manifestement pas compte ici de l'intérêt public envers la rapidité et la certitude.

Le Québec prend au sérieux l'exigence posée par le Parlement, à savoir que les appels au criminel soient autorisés à moins de comporter tout juste une simple question de droit.

L'article 685 du *Code criminel* autorise la cour d'appel à rejeter sommaire un appel si l'avis d'appel indique que celui-ci repose sur une simple question de droit sans énoncer de motif sérieux. Aucune requête ni assignation à comparaître n'est nécessaire. Le registraire peut référer l'affaire à la cour. Le registraire de la Cour d'appel de la Saskatchewan est un avocat chevronné, qui use souvent de ce pouvoir.

Il tout à fait possible que le pouvoir inhérent qu'a la cour d'appel de rejeter sommairement un appel indéfendable ou futile s'applique aussi aux affaires criminelles. Voir la section b) ci-dessous.

Si l'art. 685 n'évoque que les appels dont l'avis indique une simple question de droit, c'est sans doute parce que toutes les autres affaires criminelles exigent des parties qu'elles demandent l'autorisation d'interjeter appel. Une cour d'appel a donc parfaitement le pouvoir de rejeter de même sommairement les autres appels en matière criminelle (qui reposent sur une question de fait). Le cas échéant, le jugement ne serait pas techniquement une ordonnance de rejet, mais le refus de la demande d'autorisation d'appeler.

Ces pouvoirs doivent évidemment être utilisés de manière appropriée. Il est curieux qu'ils ne soient généralement pas exercés, même si les normes de contrôle des questions de fait ont été tellement resserrées depuis 20 ans.

¹⁶¹ Voir la recommandation de Lord Bowman, *Review*, p. 4, 55, 57, 58 (1997).

b) Appels en matière civile

Beaucoup d'avocats connaissent très mal le droit en matière d'appel et les normes de contrôle. Ils croient qu'un appel équivaut à un nouveau procès et forment donc des appels qui n'ont aucune chance de succès. Il serait utile de leur offrir plus de séminaires de formation et de publier plus d'ouvrages sur le sujet. Il serait bon de disposer aussi des services de quelques avocats spécialistes des appels.

Que les règles le précisent ou non, la jurisprudence soutient qu'une cour d'appel a le pouvoir inhérent de rejeter sommairement un appel qui n'est pas défendable¹⁶². Il est étrange que si peu d'entre elles exercent ce pouvoir. Ici encore, la rigueur des normes de contrôle actuelles font que bon nombre d'appels sur des questions de fait ou appels entendus en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Si l'on appliquait le critère appelant le traitement sommaire en vigueur en Angleterre, soit « aucune chance raisonnable de succès », un grand nombre d'appels y répondraient. Il faudrait les rejeter dans les plus brefs délais, en réduisant le plus possible le travail nécessaire.

Certaines décisions jurisprudentielles exécutoires condamnent souvent certains appels légaux ou en font de simples étapes vers Ottawa.

S'il faudrait compulsier de longues transcriptions pour découvrir si un appel a une chance réelle de succès, la requête en jugement sommaire n'engendre pas nécessairement de gains de temps ou d'argent. Mais un nombre surprenant d'appels ne concernent pas les jugements de cours supérieures. Il n'y a pas de témoignages de vive voix ou alors ils sont brefs, déjà transcrits et n'ont qu'une pertinence marginale. Un nombre toujours croissant d'appels concernent une décision rendue sur requête ou au terme d'un procès sommaire, toute la preuve étant de nature documentaire.

Si les portions essentielles de l'appel sont des questions de fait, il suffit de dix minutes pour voir s'il y a quelque preuve substantielle à l'appui des conclusions qui ont été tirées et si le juge dont la décision est portée en appel a appliqué la norme de contrôle appropriée (s'il n'est pas celui qui a établi les faits initialement).

La plupart des appels en matière civile devraient être orientés vers le jugement sommaire.

Voir la section B.4 précitée.

5. La voie des appels sans plaidoyer oral

Ces appels sont entendus par trois juges, mais il importe moins de savoir s'ils sont considérés comme relevant du rôle ordinaire. La question, en l'occurrence, est d'ordre purement pragmatique ou technique. Voir aussi la section C au chapitre 13.

6. La voie ordinaire

Cette voie comprend la plupart des appels interjetés des décisions de première instance, que devrait entendre une formation de trois juges.

¹⁶² Stevenson et Côté, *Civil Procedure Encyclopedia*, chapitre 74, partie K, 2003.

7. La voie de la conciliation judiciaire

Je n'ai pas inscrit la conciliation judiciaire (ou règlement judiciaire des différends) parmi les volets proposés, mais ces appels requièrent à l'évidence l'attention personnelle d'un seul juge¹⁶³.

E. DE QUI RELÈVE LE SYSTÈME?

Les types 1 (urgences) et 2 (cas particuliers) nécessitent la supervision rigoureuse d'une personne jusqu'à la date de l'audience. Les autres s'en passent, à moins du déclenchement des signaux.

Dans la mesure où certains types d'appels seront soumis à ce système de gestion, la cour d'appel devra y consacrer plus de temps et d'attention, surtout durant les premiers stades. Comment y parvenir?

1. Nouveau système informatique

La Cour d'appel de l'Ontario bénéficie d'un ordinateur puissant, qui détecte certains manquements toutes les nuits et impriment un rapport et une version provisoire des documents servant à l'application des pénalités. Un ordinateur pose des questions jusqu'à ce que la réponse lui soit donnée. Il n'a pas l'habitude d'oublier...

Pourtant, la Cour suprême du Canada a appris en 1989 que presque tout appel comporte une exception. Le système doit le prévoir. Et c'est aux éléments humains d'y voir.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique est très satisfaite de son nouveau système informatique, conçu pour ses besoins. Même chose au Québec.

Les cours d'appel devraient-elles intégrer le système de gestion informatisé au dépôt électronique? L'idée paraît simple, mais personne au Canada ne semble y être encore parvenu. Prudence!

2. Système manuel

Un système papier-crayon, secondé d'un simple traitement de textes, fait aussi l'affaire. On compte 2000 appels par année au Québec et les responsables traitent ceux de la branche criminelle de cette façon. Quand l'Ontario a éliminé son énorme volume de dossiers en retard, voici quelques années, tous les appels en retard ont été l'objet d'une analyse manuelle.

a) Système de journal

La gestion des instances génère toujours cette question : les mesures nécessaires sont-elles prises à temps? Sinon, le résultat est déterminé à l'avance : rappel, demande de renseignements, certificat de radiation des actes de procédure, requête du registraire ou référence à une autorité supérieure.

¹⁶³ Voir aussi le chapitre 21, partie E.

Le registraire doit donc disposer d'une liste des étapes ou activités (tels le dépôt de la requête en appel), qui signale le *début* des délais. Dès qu'une étape est franchie ou qu'une activité a lieu en rapport avec un dossier, l'échéance est inscrite dans un journal. Ce dernier peut être un grand cahier relié ordinaire, dans lequel on réserve une page à chaque échéance. Ce peut aussi être un petit classeur avec séparateurs pour les mois et les jours de l'année. À chaque appel correspond une fiche portant le nom et le numéro. Les échéances sont inscrites sur une fiche classée derrière le séparateur approprié.

À chaque jour ouvrable, un greffier consulte le journal de la veille, vérifie les quelques appels qui y sont consignés et vérifie si les échéances de la veille ont été respectées. Sinon, le résultat prédéterminé (certificat ou lettre type) est activé. Si l'échéance a été respectée, le commis vérifie si l'échéance suivante a bien été inscrite au journal.

S'il s'agit d'une petite ou d'une moyenne cour, cette tâche demandera au plus 10 à 15 minutes par jour.

Presque toutes les cours d'appel ont un système informatique quelconque, qui pourrait grandement faciliter ce processus, par exemple quand le greffier souhaite vérifier si la transcription a été déposée conformément à l'échéance prévue pour la veille.

En pratique, donc, le système est moitié informatique, moitié papier-crayon.

b) Quels dossiers?

Outre le système de journal, la gestion des instances exige un formulaire, un manuel à l'usage des greffiers, des tableaux des échéances, des timbres en caoutchouc ou des étiquettes et des listes périodiques des appels appartenant à certaines catégories. Ici encore, le traitement de textes le plus simple sur un ordinateur personnel de base suffit amplement à la tâche.

La Cour d'appel du Québec transmet le procès-verbal de toutes les réunions de gestion des instances à toutes les personnes touchées.

c) Production de formules

Périodiquement, le registraire prépare et envoie les lettres, ordonnances et certificats standard (avec étiquettes d'adresse). Nul besoin d'un ordinateur configuré spécialement pour cette tâche, il suffit d'un simple traitement de textes pour produire les formules à l'aide d'une commande (et fusionner avec les adresses déjà saisies).

La Cour d'appel du Québec utilise des lettres types (voir les exemples à l'annexe B) au présent chapitre.

3. Système automatique

Le système de gestion des instances ne nécessite pas vraiment beaucoup de gestion individuelle directe avec système informatique de pointe ni beaucoup d'heures de la part du personnel administratif.

En Alberta, le système utilisé pour les appels touchant les peines infligées est plus ou moins automatique depuis plusieurs années. (Le volume est assez substantiel, puisque ces appels sont toujours entendus séparément des appels concernant les déclarations de culpabilité, même si peine et déclaration sont l'objet d'une requête simultanée.) Un comité réunissant juges et avocats a mis au point des instructions relatives à la pratique assez détaillées¹⁶⁴. Le système permet de fixer automatiquement les échéances de chaque étape, et précise les critères à remplir quand l'appel est porté au rôle. Il est rare que les personnes doivent se présenter sur place ou que la situation nécessite des communications individuelles. Si certaines mesures ne sont pas prises à l'échéance fixée, l'appel est radié du rôle et s'il n'y est pas réinscrit quelques mois plus tard, il est réputé abandonné.

L'Alberta utilise un très très vieux système informatique pour dresser la liste des appels et de tous les documents déposés en relation avec chacun. Malgré son fonctionnement très primitif, ce système fournit toute l'information nécessaire à l'établissement du rôle des audiences et la détermination du moment où il convient de préparer un certificat de radiation. La méthode papier-crayon fonctionnerait parfaitement.

Le système fonctionne sans heurt et sans plainte et presque sans requête individuelle. On s'emploie à le mettre en œuvre pour les appels touchant des questions de procédure ou de garde d'enfants¹⁶⁵.

- 4. Quand la Cour suprême du Canada a entrepris de faire plus de travail sur papier (requêtes en autorisation d'appeler) elle a vite constaté que les papiers se perdaient, provoquant des retards. On a dû concevoir un système et nommer un répartiteur.**

Recommandation 45 : Nommer un juge et une personne qui n'est pas juge qui seront chargés de proposer, établir et gérer un ou plusieurs types spéciaux d'appels selon les critères propres à la cour d'appel, approuvés par elle et publiés. Confier à ces personnes l'administration et la supervision constantes des appels visés et, de temps à autre, la tâche de recommander le traitement d'autres types d'appels et diverses améliorations, selon l'expérience.

F. MIEUX QUE L'AUTORISATION D'APPELER

L'obligation de demander une autorisation d'appeler peut être utile, mais l'utilisation combinée de certaines des techniques proposées ici fait encore mieux¹⁶⁶.

Comment éviter les délais et la duplication du travail dans le traitement des requêtes en autorisation d'appeler puis des appels? Ces deux problèmes découlent de deux prémisses interreliées et fausses :

- a) il n'y a pas d'appel sans autorisation;
- b) l'appel ne commence qu'une fois l'autorisation accordée.

(Voir aussi le chapitre 9.)

¹⁶⁴ Partie I des *Consolidated Practice Directions*.

¹⁶⁵ Section J des *Consolidated Practice Directions*.

¹⁶⁶ Zuckerman, *Civil Procedure*, 36 et suiv., 42 (2003).

Au lieu d'exiger la requête en autorisation d'appeler, pourquoi ne pas légiférer suivant les indications données dans les parties C et E ci-dessus?

Les avantages par rapport à la procédure typique sont multiples. D'abord, nul besoin d'un quatrième juge, en général. Deuxièmement, il n'y a pas chevauchement des tâches entre la première étape devant un juge unique et l'étape finale, devant la formation de trois juges. Troisièmement, la longueur et le type des plaidoyers sont déterminés en fonction de chaque appel. Quatrièmement, le dossier d'instruction et le plaidoyer écrit sont préparés immédiatement, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le « commencement officiel » de l'appel (soit après que l'autorisation est accordée)¹⁶⁷.

Ce système est très semblable à la procédure en vigueur aux États-Unis pour trier les appels et refuser la présentation d'un plaidoyer oral dans certains cas¹⁶⁸. La procédure canadienne traditionnelle de la requête en autorisation d'appeler protège peu l'appelant (puisque la décision est prise par un juge unique, en fonction principalement d'un plaidoyer oral). Les tribunaux américains le protègent mieux (examen intégral par le personnel du dossier d'instruction, puis décision par trois juges). Voir le chapitre 13 au sujet des plaidoyers oraux.

Recommandation 46 : Dans les cas où il convient de le faire, remplacer la procédure de la requête en autorisation par des moyens de suivi et des limites à la longueur des plaidoyers et une norme de contrôle ou des motifs d'appel.

¹⁶⁷ Lord Bowman, *Review*, précité dans la note 4, p. 75-76.

¹⁶⁸ Meador et Bernstein, *Appellate Courts in the United States*, p. 136, West, 1994.

ANNEXE A AU CHAPITRE 10 : PORTION DE LA FORMULE D'AVIS D'APPEL UTILISÉE EN ALBERTA P. 3

5. Ce dossier a-t-il fait l'objet d'une gestion de l'instance à la Cour du Banc de la Reine? Oui Non
Si oui, nom du juge responsable de la gestion de l'instance : _____
Date du procès : _____
6. Cette instance est-elle reliée à une autre instance quelconque qui est présentement devant la Cour ou qui est sur le point d'être déposée devant la Cour? Oui Non
(c.-à-d. une instance qui émane de la même controverse; ou une instance qui se rapporte au même litige ou à un litige semblable ou connexe, etc.)
Si oui, nom de(s) l'instance(s) connexe(s) : _____
Numéro de(s) l'action(s) ou de(s) l'appel(s) : _____
Nature du lien : _____
7. Est-ce que la constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement est contestée en conséquence de cet appel? Oui Non
8. Est-ce qu'une tentative de médiation a eu lieu en cour de première instance? Oui Non
9. Accepteriez-vous de participer à un règlement judiciaire du différend en vue de régler ou de préciser les questions en litige? Oui Non
10. Est-ce que la gestion de l'instance serait utile? Oui Non
11. Cette affaire pourrait-elle être décidée sans plaidoirie? Voir la note en bas de page Oui Non
12. L'appel devrait-il être accéléré? Oui Non
Si oui, expliquer pourquoi : _____
13. Ce dossier fait-il l'objet d'une interdiction d'origine législative, d'une interdiction de publication ou d'une ordonnance judiciaire visant la protection des renseignements personnels? Oui Non
Si oui, fournir les détails, notamment quelle(s) partie(s) est (sont) visée(s) par l'interdiction ou l'ordonnance et la disposition législative en vertu de laquelle l'interdiction a été accordée : _____
14. Durée estimative de la plaidoirie de l'appelant (si moins de 45 minutes) : _____
15. Nommer l'intimé (les intimés) ou l'avocat de l'intimé (des intimés) :

Nom : _____
Cabinet d'avocats (s'il y a lieu) : _____
Adresse : _____ Code postal : _____
Numéro de téléphone : _____ Numéro de télécopieur : _____

Note : L'adresse indiquée à la section 15 sera considérée comme le domicile élu de l'intimé aux fins de signification, jusqu'à ce que l'intimé dépose un document indiquant le contraire.

Une copie déposée de l'avis d'appel doit être signifiée à toutes les parties énumérées à la section 15 dans le délai d'appel prescrit. (R. 510(1))

Date : _____

Signature de l'intimé (des intimés) ou de l'avocat (Écrire lisiblement en lettres moulées ou estampiller le nom (R. 5.1)).

Note : L'instruction de l'appel sans plaidoirie exige le consentement de toutes les parties. Si vous répondez *oui*, veuillez joindre une lettre au formulaire N ou envoyer immédiatement une lettre confirmant que toutes les parties acceptent de procéder sans plaidoirie. Veuillez inclure un échéancier convenu pour le dépôt des cahiers d'appel et de tous les mémoires. Votre échéancier sera remis au gestionnaire, ou à son représentant, qui l'approuvera, le modifiera, le rejettera, ou demandera à rencontrer les parties pour examiner la demande plus à fond.

ANNEXE B AU CHAPITRE 10 : LETTRES TYPES DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC AUX AVOCATS

(Préparées par l'avocat responsable à l'interne et signées par le juge en chef du Québec)

Chacune de ces lettres est adressée aux deux avocats nommés dans l'appel et identifie l'appel par l'intitulé et le numéro de dossier.

Lettre 1

Maîtres,

Le greffier de première instance nous informe que vous n'avez pas donné suite à sa demande relative à vos besoins de transcription (Règle 22 en matière criminelle).

Désirant nous assurer de la célérité de l'audition de ce pourvoi, je vous prierais de rectifier cette situation et de communiquer avec le greffier de la Cour d'appel, _____, au numéro de téléphone _____, sur réception de la présente, pour l'en informer.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.

Lettre 2

Maîtres,

Le greffier de première instance nous informe que vous n'avez pas acquitté les frais requis par votre demande de transcription (Règle 24 en matière criminelle).

Désirant nous assurer de la célérité de l'audition de ce pourvoi, je vous prierais de rectifier cette situation et de communiquer avec le greffier de la Cour d'appel, _____, au numéro de téléphone _____, sur réception de la présente, pour l'en informer.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.

Lettre 3

Maîtres,

Le greffier de première instance nous informe que l'appelant a donné un mandat à l'externe pour transcrire le dossier (Règle 22 en matière criminelle).

Désirant nous assurer de la célérité de l'audition de ce pourvoi, je vous prierais de communiquer avec le greffier de la Cour d'appel, _____, au numéro de téléphone _____, sur réception de la présente, pour nous indiquer le nom de même que les coordonnées de votre mandataire ainsi que la date estimative à laquelle votre mémoire sera produit.

Cette information sera saisie au plumitif, pour se substituer à l'avis sous la règle 23, que le greffier de première instance ne sera pas en mesure d'émettre dans les circonstances.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.

Lettre 4

Maîtres,

Le greffier m'informe que l'appelant [ou l'intimé] est en défaut de produire son mémoire depuis le _____.

Désirant nous assurer de la célérité de l'audition de cet appel, je vous prierais de communiquer avec le greffier de la Cour d'appel, _____, au numéro de téléphone _____, sur réception de la présente, pour nous indiquer la date à laquelle l'appelant [ou l'intimé] sera en mesure de produire son mémoire.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.

Lettre 5

Maîtres,

Conformément à la Règle 36 en matière criminelle, j'invite les parties à me faire parvenir d'ici 15 jours de la réception de la présente lettre le certificat de mise en état dûment complété.

Faute de recevoir ledit certificat, la Cour établira le temps alloué aux procureurs pour leurs plaidoiries. Vous serez informés de la date de l'audition du pourvoi au moins huit (8) semaines à l'avance.

Veillez agréer, Maîtres, mes salutations distinguées.

ANNEXE C AU CHAPITRE 10 :
VOIE

Voie	Critère de classement sur cette voie	Responsable	Juge unique pendant tout le processus?	Modalités spéciales?	Formation entendant l'appel
Normale ou habituelle	Automatique	Pratique habituelle	Non	Non	Formation habituelle des audiences
Accélérée ou urgente	Requête spéciale ou automatique pour certaines catégories	Gestionnaire de rôle?	Non	Oui : règles en vigueur ou modalités adaptées	Formation habituelle ou formation affectée aux requêtes?
Exceptionnelle, gestion directe, gros dossiers ou dossiers difficiles	Requête spéciale ou renvoi par le registraire ou un juge ou automatique pour certaines catégories	Juge spécialement choisi	Oui	Probablement	Trois juges; formation ordinaire ou audience spéciale
Règlement judiciaire de différends ou conciliation	Consentement des deux parties et absence d'obstacles	Juge spécialement choisi	Oui jusqu'à l'échec de la procédure, puis juge différent	Oui	Si la médiation échoue : formation habituelle; si elle réussit : pas de formation
Appels concernant la peine?	Automatique	En Alberta, généralement personne; ailleurs : pratique habituelle	À l'occasion, un juge accorde l'autorisation et donne des directives	Seulement au sujet des dossiers d'appel?	Formation ordinaire
Brefs ou simples; question de procédure	Automatique	Gestionnaire de rôle?	Non	Oui, règles en vigueur	Formation plus petite?
Jugement sommaire ou irrecevabilité au fond	Requête spéciale ou renvoi par le registraire	Personne?	Non	Oui	Formation entendant les requêtes
Pas de plaidoyer oral	Consentement des deux	Gestionnaire de rôle?	Non	Seulement absence de plaidoyer oral	Trois juges, pas d'audience; qui nomme les juges?

CHAPITRE 11

DOSSIER DE LA JURIDICTION INFÉRIEURE¹⁶⁹

« *Il y a une limite à la portée de l'investigation de questions collatérales à seule fin de mettre au jour l'ordinaire. [Traduction]* »

– Juge Stone dans *Union Stock Yard v. U.S.* (1939) 308 U.S. 213, 224

« *Par sa négligence, [le sténographe judiciaire] a occasionné les frais de votre présence en cour pour ce jugement. Onze mois se sont écoulés depuis l'instruction de cette cause. Il a été notifié plusieurs fois de l'obligation de déposer la transcription et du rapport et le plaignant me semble très indulgent d'avoir attendu si longtemps. Il est donc fait droit au jugement demandé – avec dépens. [Traduction]* »

– *Keays v. Doyle* (1920) 48 N.B.R. 1 (A.D.)

« *Ce procès est en train de dégénérer en un exercice documentaire sans fin. [Traduction]* »

– Funduk M., dans *Re-Max Real Est. (Edm.) v. Alta. Social Housing Corp.*
2003 ABQB 476, J.D.E. 0103-04381 (23 mai) (par. 10)

A. INTRODUCTION

Le présent chapitre porte sur l'accessibilité, pour le juge, des plaidoyers, de la preuve et de la décision portée en appel.

La pratique actuelle ne convient à peu près à personne, et les trois principaux objectifs de la procédure (justesse, rapidité et rentabilité) sont rarement atteints. Pourtant, toutes les solutions ont été essayées à ce jour. Il importe donc de modifier la pratique de manière bien réfléchie.

Les avocats ne sont pas le seul problème. Certains juges d'appel veulent « le lard et le cochon ». Or, ils ne peuvent pas avoir à la fois un dossier qui soit mince mais qui contienne tous les documents susceptibles d'intéresser quelqu'un plus tard.

¹⁶⁹ Certains passages du présent chapitre sont une version abrégée d'extraits de l'ouvrage que j'ai publié antérieurement sous le titre *Slow Appeals: Causes and Cures* (2000), chapitre 6.

B. OBJECTIFS

Ces objectifs sont importants du fait que les idées actuelles sur la question semblent diverger. Nous visons actuellement huit objectifs :

1. Favoriser la préparation et le dépôt rapides des mémoires (et des plaidoyers oraux) pour ne pas retarder l'appel.
2. Permettre aux parties, et particulièrement à l'intimé, de se fonder sur toute la preuve présentée devant la juridiction inférieure sans créer de vides artificiels après l'instruction de l'instance précédente.
3. Fournir aux juges et à leurs adjoints juridiques des documents de référence simples et portables concernant les motifs du jugement porté en appel et des documents et preuves que les parties estiment pertinents.
4. Permettre des retours rapides et simples aux documents d'instruction et aux témoignages susceptibles d'être rappelés pendant la plaidoirie.
5. Permettre aux juges et à leurs adjoints juridiques de consulter en quelques heures *d'autres* documents d'instruction ou témoignages pendant la rédaction du jugement, par exemple.
6. Éviter les frais, les inconvénients et le gaspillage de papier qu'entraîne l'impression de copies multiples de documents volumineux que personne ne consulte. (Les dossiers électroniques ont sans doute du bon en cour d'appel mais sont presque aussi coûteux pour les parties.)
7. Éviter au greffe des difficultés d'entreposage et d'expédition.
8. Permettre le dépôt et la transmission instantanés, à distance et sans papier du dossier et l'accès instantané, multiple et à distance grâce à l'informatique.

C. TÉMOIGNAGES DE VIVE VOIX ET INSTANCES

1. Une question distincte

Le témoignage de vive voix diffère des autres portions du dossier d'instruction de première instance sur deux plans.

a) Absence fréquente

Souvent, il n'y a pas de témoignage de vive voix. Plus de la moitié des appels entendus en Colombie-Britannique concernent des décisions prises par les juges en leur cabinet ou des jugements sommaires sans témoignage de vive voix, de sorte qu'aucune transcription n'est nécessaire. Outre les appels en matière fiscale, la Cour d'appel fédérale a très peu affaire à des témoignages de vive voix et, s'il y en a, ils sont souvent transcrits dès avant le dépôt de l'appel.

b) Cercle vicieux

Les témoignages de vive voix représentent souvent un cercle vicieux : il est difficile, voire impossible de savoir précisément quelle part est pertinente ou utile à moins de les lire, ce qui nécessite leur transcription intégrale. Particulièrement si un ou les deux avocats en appel n'étaient pas au procès ou n'y ont pas pris de notes complètes. Après la transcription, on constate souvent que de larges portions ne sont pas pertinentes.

2. Faut-il rendre la transcription intégrale obligatoire?

a) Une transcription partielle est-elle économique?

i) Dépense vs rapidité

La dépense importe pour les gens pauvres et pour beaucoup des parties à une affaire si le procès a été long. Mais les cours d'appel ne sont pas tenues à l'impossible. Il leur faut un dossier utile. Et nos méthodes actuelles ne sont pas économiques, de toute façon.

Le problème est dû en partie à une confusion d'objectifs et en partie à des hypothèses douteuses sur les méthodes de travail des sténographes judiciaires ou des transcrip-teurs.

Rapidité et économie sont des objectifs souvent contradictoires¹⁷⁰. Pour ce qui est du dossier d'instruction de la juridiction inférieure, je préférerais la rapidité à l'économie. Pour la partie qui paie la transcription, la différence de coût est relativement faible. En appel, les honoraires de l'avocat sont généralement supérieurs à la moitié, voire les deux tiers, du coût de préparation du dossier d'instruction par la juridiction inférieure.

ii) Inutilité des négociations

Toutes les cours d'appel ont pu constater que demander aux parties de s'entendre sur la constitution d'un dossier commun est généralement pire qu'inutile. Il faut des mois pour y parvenir et peu d'arbres sont épargnés au bout du compte. À la fin, les parties s'entendent pour tout reproduire. Les avocats oublient les témoignages présentés au procès, sont paresseux, procrastinent, ou ne comprennent pas leur cause et ne peuvent pas planifier, quand les arbres ne leur cachent pas la forêt. La crainte du *moindre* moment d'inattention fait qu'ils n'oseront pas laisser de côté quelque élément de preuve.

Au Manitoba, on a constaté qu'avec le recul de la courtoisie et la disparition des avocats spécialistes des appels, il est vain de demander aux membres du barreau de s'entendre sur quoi que ce soit. En Colombie-Britannique, on a carrément renoncé à leur imposer de s'entendre. En droit criminel, les avocats n'acceptent jamais d'éliminer plus que deux ou trois pages dans le dossier reproduit pour la cour d'appel.

La négociation devient une pagaille si l'une des parties n'est pas représentée par un avocat.

Les avocats répugnent à consacrer du temps à cette fin. Ils sont embauchés à l'heure et doivent facturer ouvertement ce travail à leurs clients ou sont payés à forfait et doivent alors accomplir cette tâche gratuitement. Par contre, aux yeux des clients, la facture du sténographe judiciaire paraît faire partie des frais fixes. Il n'y a donc pas grand moyen

¹⁷⁰ Chapitre 3, partie B.

d'inciter les avocats à réduire un peu la longueur des transcriptions, puisqu'ils ne la paient pas¹⁷¹. Leur attitude est logique. Étant donné leur taux horaire, il revient moins cher de transcrire inutilement quelques témoignages que de demander à deux avocats d'étudier et de négocier la question.

Les avocats craignent d'omettre des éléments de preuve qui les aideraient à vaincre les arguments de leur adversaire. Or, ces derniers sont inconnus ou vagues parce que leur auteur n'a pas lu la preuve ou les arguments de son opposant. C'est un autre cercle vicieux.

Il y a un autre obstacle encore à l'entente éventuelle sur un dossier sélectif. Les avocats de chaque partie sont souvent des praticiens chevronnés, occupés et réticents à s'occuper de détails ou d'étapes intermédiaires sans pour autant être habiles à déléguer. Ils estiment que les transcriptions et les dossiers d'appel sont du ressort d'avocats débutants, de secrétaires ou de techniciens. Or, ces personnes n'ont pas les pouvoirs, la formation, l'expérience, la confiance ni la connaissance du dossier qui leur permettraient d'exclure quelque élément de preuve.

iii) Délai

La lente négociation d'une entente éventuelle est une autre façon de retarder une affaire à dessein. L'avis d'appel est facile à préparer; il en coûte peu pour le déposer et, dans beaucoup de provinces, il entraîne automatiquement le sursis d'exécution. Dans toutes, il permet d'acheter du temps. Ce qui paraît être une négociation de six et même de douze mois en vue d'une entente sur le contenu du dossier d'instruction est souvent un moyen déguisé d'acheter du temps. Il se peut que l'appelant ait réellement pris tout ce temps à décider s'il va ou non en appel. Mais il a peut-être simplement voulu décider unilatéralement la prolongation de l'échéance d'exécution du jugement de première instance.

Un délai dès le départ entraîne forcément un délai égal de chacune des étapes subséquentes. Si le retard global est suffisamment long, l'appel devient inutile et une partie ou l'autre le perd (voire perd même le procès) sans intervention aucune d'un juge ou d'une règle¹⁷².

Les avocats sont généralement lents à commander une transcription, parce qu'il leur faut payer à l'avance¹⁷³.

Tous les graphiques de cheminement critique de la fin de mon ouvrage intitulé *Slow Appeals*¹⁷⁴ montrent que la commande immédiate de la transcription et son dépôt ultérieur permettent à l'appelant de commencer et de terminer son mémoire beaucoup plus rapidement. Ces graphiques sont inspirés d'autres diagrammes (qui ne sont pas reproduits dans l'ouvrage) fondés sur les temps moyens réels observés en Alberta et illustrant la méthode traditionnelle. Celle-ci ajoute un an à la mise en état d'un appel.

¹⁷¹ Whittaker (1973), 56, *Judicature*, p. 324, 325, n° 8.

¹⁷² Voir *La Cour d'appel du Québec et le problème des délais*, p. 61, mars 1994.

¹⁷³ Voir le chapitre 4, sur les motifs.

¹⁷⁴ Tableaux 1, 2 et 3.

iv) Volume

Les gens croient qu'une transcription très volumineuse est un inconvénient pour la cour d'appel, mais ce n'est pas sûr. Une transcription électronique en 10 « tomes » au lieu d'un ne pose aucun problème. Si la cour d'appel n'a besoin que d'un imprimé de la transcription, la question du volume ne se pose pas vraiment. C'est ce qui se fait en Ontario et en Alberta, à la satisfaction générale. Au Québec, on autorise la présentation d'une version électronique seulement, sur consentement des parties.

v) Temps de transcription

Nous sommes aussi enclins à croire que plus les témoignages à transcrire sont longs plus il faut de temps pour la transcription. Pas nécessairement. Au Canada, la plupart des sténographes judiciaires emploient une sténographie que l'ordinateur peut lire. Les témoignages sont d'ailleurs souvent enregistrés sur bandes sonores ou sur disques. Même si on recourt à un sténographe, ce dernier utilisera probablement un logiciel de transcription assistée par ordinateur, qui produit presque instantanément une version provisoire (qui doit toutefois être largement révisée).

vi) Autres

On saura rapidement si une citation ou un extrait est trop abrégé ou pris hors contexte (plainte fréquente des juges de la cour d'appel des États-Unis pour le 9e circuit et d'un ancien juge de la Cour d'appel de l'Ontario).

Personne n'ira jamais prétendre qu'il n'y a pas de preuve pour un point donné si, de fait, il s'en trouve.

La transcription intégrale est vitale du fait qu'une question nouvelle ou une lacune apparente de la preuve présentée en regard d'une question donnée risque de se faire jour ultérieurement¹⁷⁵.

On peut faire appel simultanément à plusieurs dactylos qui transcriront des bandes sonores, des disques ou des bandes sténographiques distincts. De fait, on peut même demander la transcription simultanée de différentes portions d'un cédérom par différents transcripteurs. Il n'est pas nécessaire de terminer la transcription des témoignages du lundi matin ou les témoignages de M. Smith avant de commencer la transcription du lundi après-midi ou le témoignage de M. Jones. Quatre transcripteurs peuvent ainsi travailler simultanément à quatre procès de longueur moyenne ou à quatre portions d'un même procès qui a duré très longtemps.

La reproduction d'une portion de témoignage peut même allonger le temps de transcription. On m'a dit en effet qu'il faut beaucoup de temps pour retrouver le passage voulu. Dans de nombreuses villes canadiennes, les témoignages sont enregistrés sur de vieilles bandes sonores qui s'étirent à l'usage, ce qui fausse les mesures de longueur ou de temps et les registres de temps. Seuls les enregistrements sonores modernes sur cédéroms produits par ordinateur évitent ce problème et fournissent des marques précises.

¹⁷⁵ Voir la section C.2 du chapitre 15 sur l'achat de transcriptions par le gouvernement ou la cour au profit des détenus.

vii) Conclusion

Les cours d'appel fédérales des États-Unis obligent les appelants à transcrire tous les témoignages de vive voix¹⁷⁶, comme d'ailleurs bon nombre des cours des États. L'original (ou une copie unique de l'original) est déposé à la cour et accessible aux avocats.

Les cours d'appel états-uniennes divergent d'opinion uniquement quant à la nécessité de déposer d'exemplaires multiples d'extraits du dossier et, le cas échéant, quant à la longueur des extraits en question.

Au Canada, la reproduction de l'intégralité des témoignages fournis devant la juridiction inférieure ne changera rien en matière criminelle, parce que les avocats procèdent toujours ainsi. Ce n'est d'ailleurs pas forcément mauvais ou prodigue, puisque l'État invoque souvent les dispositions de l'al. 686(1)b)(iii) du *Code criminel* en regard de la force probante globale de la preuve. On peut souhaiter disposer de toute la preuve pour contrer certains arguments de la défense fondés sur la *Charte*. Sans compter que, en matière criminelle, l'avocat de la défense est habituellement payé par le service d'aide juridique. Clients et avocats sont donc peu enclins à déployer des efforts et courir des risques à seule fin de réduire la facture de sténographie que la cour présentera au service d'aide juridique.

Les parties ne devraient même jamais essayer de s'entendre pour laisser de côté une partie (voire la totalité) des preuves produites au procès.

Recommandation 47 : Exiger de chaque appelant qu'il commande une transcription de tous les témoignages faits de vive voix et de tous les motifs de jugement exposés oralement et qu'il dépose à la cour d'appel un exemplaire unique de toute la preuve produite (preuve documentaire ou preuve orale transcrite).

b) Moment de la commande

Sitôt que la cour détermine qu'il y a lieu de tout transcrire, rien ne justifie de reporter la commande. Les cours d'appel états-uniennes n'attendent pas. La Cour d'appel du Manitoba exige un certificat des autorités compétentes confirmant la réception d'une commande de transcription avant d'accepter le dépôt de l'avis d'appel! La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta exige (pour les appels portant sur une déclaration de culpabilité par procédure sommaire) que la commande soit passée au moment du dépôt de l'appel, tout comme la Cour d'appel fédérale et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. La Cour d'appel de l'Alberta s'apprête à poser la même exigence. La cour devrait d'ailleurs obtenir un certificat confirmant la commande, une copie de la commande ou un certificat confirmant l'absence de témoignages de vive voix.

La transcription et le dépôt hâtifs de toute la preuve et des dossiers d'instruction ont de nombreux avantages :

- i) on sait rapidement s'il y a quelque difficulté à obtenir la transcription ou à transcrire une partie de la preuve ou du dossier;

¹⁷⁶ 107 F.R.D. 125.

- ii) on sait rapidement si l'appelant ne peut pas ou ne veut pas payer ou commander la transcription;
- iii) l'obligation de payer à l'avance la transcription de la preuve dissuade ceux qui feraient appel seulement pour gagner du temps, c'est-à-dire obtenir un sursis d'exécution, surtout quand celui-ci est automatique, etc.
- iv) l'avocat peut commencer d'emblée à travailler à son mémoire;
- v) le personnel de la cour peut commencer d'emblée l'évaluation du suivi et la gestion de l'instance;
- vi) on peut déterminer rapidement et en connaissance de cause s'il y a lieu de faire de multiples copies de la preuve ou des documents d'instruction à l'intention des juges.

Recommandation 48 : Exiger de l'appelant qu'il commande les transcriptions des audiences deux semaines après avoir interjeté appel et qu'il dépose une preuve (certificat) de la commande ou la preuve qu'il a fait les recherches nécessaires mais qu'il n'existe pas d'enregistrement sonore ni de transcription sténographique. Rejeter automatiquement l'appel après un seul avertissement si l'appelant ne se conforme pas à cette exigence. Le cas échéant, la remise en vigueur sera exceptionnelle et assortie de conditions très rigoureuses.

3. Présentation

Les transcriptions électroniques sont importantes en ce qu'elles accroissent l'accessibilité, accélèrent les recherches et réduisent le volume de documents à manipuler et à entreposer.

Environ la moitié des cours d'appel provinciales les exigent : les appelants déposent une copie imprimée et une version électronique. La Cour d'appel de l'Ontario souligne qu'une seconde version électronique est inutile si personne ne l'utilise et parce que les installations sont insuffisantes. À l'inverse, on a pu constater que le recours à la seule version électronique étant donné l'énormité du dossier (17 000 pages) avait très bien fonctionné. C'est une question de culture.

La transcription devrait pour le moins être fournie sur disquette ou cédérom (traitement de textes), de préférence en format Adobe permettant la recherche par page, mais au besoin, un simple fichier ASCII fera l'affaire.

Les juges qui préfèrent accéder au dossier par ordinateur le pourront. La cour d'appel apprendra sans doute bientôt par expérience qu'il faut tout au plus quelques copies imprimées, voire seulement une. Autant d'épargné pour les parties, et la cour d'appel y gagnera de l'espace de rangement et du temps de main-d'œuvre.

La copie imprimée d'un dossier volumineux devrait être de taille réduite, à raison de quatre pages par feuillet, recto verso, comme cela se fait au Québec. C'est le format à choisir pour une transcription qui ne sera probablement pas citée pendant la plaidoirie.

Si la cour d'appel utilise des transcriptions électroniques, les juges qui ne sont pas à l'aise à l'ordinateur demandent qu'on y copie le fichier de sorte qu'ils puissent sans autre manipulation appeler à l'écran la page voulue dans la salle d'audience. L'Alberta utilise le format Adobe et il faut seulement deux commandes pour appeler une page. Nulle connaissance informatique n'est requise.

Recommandation 49 : Exiger de l'appelant qu'il dépose une copie imprimée de la transcription complète, dans un format convenant au registraire, plus une disquette contenant une version électronique de format acceptable pour le registraire.

4. Extraits

Surtout, *ne pas* transférer des avocats aux juges la tâche d'imprimer de longs extraits d'une disquette contenant la transcription intégrale.

En vertu du système fédéral états-unien, chaque avocat est libre de choisir les extraits de la transcription qu'il compte reproduire en copies multiples pour la cour. Les avocats peuvent reporter cette sélection jusqu'au moment de la rédaction de leur mémoire. Plusieurs cours d'appel du Canada emploient maintenant un système similaire. La Cour suprême du Canada l'autorise depuis novembre 1994¹⁷⁷.

Recommandation 50 : Exiger de chaque avocat qu'il reproduise sur papier au profit du juge les extraits des témoignages de vive voix auxquels son argumentation se rapporte, et que les extraits reproduits comprennent toute la page citée, plus la page précédente et la suivante (pour éviter les citations trop sélectives ou injustes) et soient liés aux extraits similaires de la preuve documentaire¹⁷⁸.

5. Autres solutions?

Je ne recommande aucune autre méthode de traitement de la preuve orale, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Dans des cas exceptionnels, un cédérom contenant des fichiers audio numériques *peut* convenir. Certaines provinces vendent ces cédéroms aux avocats. Tout format est acceptable. Certains États des États-Unis ne donnent à la cour d'appel qu'un enregistrement vidéo du procès pour tout dossier d'instruction. (Seules les annexes aux mémoires des parties comprennent des extraits imprimés de la transcription¹⁷⁹.)

Mais il faut du temps pour écouter un enregistrement audio (sauf si le procès a été bref) et une *partie* sera transcrite ultérieurement de toute façon.

Certaines provinces ont adopté des dispositions législatives autorisant le recours aux faits convenus au lieu d'une transcription, mais personne ne le fait. Étant donné ce qui précède (section C.2a), c'est assez compréhensible.

6. Transcriptions tardives

Aux États-Unis, l'expérience a amené les cours d'appel à prendre les choses en main. L'American Bar Association prône l'imputabilité des retards de transcription. Le sténographe judiciaire ou le transcripteur doit fournir rapidement la transcription¹⁸⁰. Toutes les cours d'appel peuvent et

¹⁷⁷ Le Bulletin de la CSC du 24 novembre 1994, « Avis aux avocats », a été remplacé par les règles de 2002. Voir l'alinéa 35(1)a)(ii) et les paragraphes 38(2) et 39(2) des règles.

¹⁷⁸ Voir la section D.6 ci-dessous, pour une description plus complète.

¹⁷⁹ *Slow Appeals*, p. 34.

¹⁸⁰ American Bar Association, *Standards Relating to Appellate Courts*, 108, 1994.

doivent limiter les retards de transcription et délivrer au besoin une ordonnance pour outrage au tribunal¹⁸¹. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique assigne parfois sténographes et transcripteurs qui sont sommés d'expliquer le retard. En Ontario le tribunal d'examen de l'état des instances fait de même chaque fois que la transcription prend plus de 90 jours. La Cour d'appel de l'Alberta le fait par entente officieuse.

Les ressources ne sont pas en cause. Les transcripteurs sont payés à la page et sont généralement des pigistes. Il suffit d'en accréditer suffisamment. Trois des provinces ne l'ont pas fait, ce qui est assez étrange, considérant que l'accréditation ne coûte rien à personne. Certaines provinces constatent que les transcriptions prennent beaucoup de temps sans raison apparente. Elles ont pourtant suffisamment de transcripteurs pigistes accrédités, travaillant simultanément. La durée de l'instance n'entre pas en ligne de compte, puisque différentes personnes peuvent transcrire simultanément différentes portions, surtout si elles travaillent à partir de cédéroms contenant des enregistrements numériques. On peut soupçonner l'incompétence et la mauvaise administration.

Si la juridiction inférieure contrôle la production de la transcription mais manque d'efficacité (comme c'est le cas dans certaines provinces), la cour d'appel prend les choses en main, puisqu'elle en a le droit et le devoir.

Notons à ce sujet la suggestion de Lord Bowman¹⁸², qui conseille de prévoir au contrat de transcription une clause établissant les échéances et les pénalités en cas de non-respect.

Il revient habituellement au juge de première instance de relire et de corriger les épreuves de la transcription de ce qu'il a dit, ce qui ralentit toujours le processus. Cette habitude est d'ailleurs discutable, voire dangereuse¹⁸³.

Il arrive que la reproduction et le dépôt du dossier d'instruction soient retardés du fait d'un élément manquant, par exemple une pièce difficile à reproduire pour qu'elle soit lisible ou la portion d'une transcription exécutée par un sténographe malade.

Recommandation 51 : Adopter une règle qui permette le dépôt de parties ou de tomes de la preuve séparément, à mesure qu'ils sont prêts, au lieu d'attendre l'ensemble.

Recommandation 52 : Discipliner les sténographes judiciaires ou les transcripteurs. Fixer des échéances de la préparation de la transcription après que la commande en est faite et pénaliser les manquements. Appliquer rigoureusement les échéances et ne pas les reporter par simple habitude.

¹⁸¹ Lire l'extrait de l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick cité en tête du présent chapitre ainsi que l'extrait ci-dessous d'une décision de la Cour d'appel du Québec :

« Ordonne à monsieur Paul-D. Boucher, sténographe officiel, demeurant à Rouyn, district d'Abitibi, de produire entre les mains du protonotaire de ce district, pour transmission à la Cour d'appel et confection du dossier conjoint, les notes sténographiques prises lors de l'enquête au mérite dans la cause ci-dessus mentionnée.

« Le délai pour produire les dites notes sténographiques sera de quinze (15) jours, à compter de la signification du présent jugement.

« Avec dépens contre ledit sténographe. »

– *Century Insurance Co. c. Paquette* [1957] R.P.288 (Que.)

¹⁸² *Review of the Court of Appeal*, p. 84, 1997.

¹⁸³ *R. c. Kluczynski* [1973] 1 W.L.R. 1230, 3 All ER 401, 57 Cr. App. R. 836 (C.A.).

7. Sténographes judiciaires

Si la cour dispose d'un logiciel de transcription assistée par ordinateur, il y a lieu d'encourager les avocats à recourir à un sténographe judiciaire véritable au procès, à l'audition des requêtes importantes, à l'audition des causes où de grosses sommes d'argent sont en jeu, ou s'il y a une forte probabilité d'appel. Leurs transcriptions sont généralement de meilleure qualité et prêtes plus rapidement. Moyennant un supplément, elles peuvent même être faites le jour même.

D. QUANTITÉ À REPRODUIRE

1. Question

Laissons la preuve orale et ses cercles vicieux pour aborder maintenant plaidoyers, ordonnances, dossiers d'instruction et preuve écrite. Tous ces documents existent, sont lisibles et accessibles aux parties. Mais comment et dans quelle mesure faut-il les rendre accessibles aux juges et au personnel de la cour d'appel?

2. Objectifs

Les objectifs énumérés à la section B sont très contradictoires¹⁸⁴.

L'expérience montre que rapidité, commodité et efficacité devraient avoir plus de poids, ici et maintenant, que l'économie. Or, nous avons choisi l'économie et enduré souvent six à douze mois de retard sans économiser beaucoup de toute façon.

3. Rien ne sert d'attendre une entente

Il n'y a pas d'impasse avec les documents et la preuve écrite. Mais ce facteur mis à part, tous les arguments énumérés à la section C.2 ci-dessus contre l'entente entre les parties sur les éléments de preuve à reproduire s'appliquent ici aussi.

4. Méthode du mémoire provisoire

Une affaire multipartite de longue durée peut poser problème. Si on laisse chaque partie reproduire et déposer uniquement des extraits de la preuve, la cour d'appel risque de se retrouver avec un dossier fragmentaire, qui l'obligera à passer sans cesse d'un recueil d'extraits à un autre. Dans ces cas seulement, et non dans les cas ordinaires, la constitution conjointe du dossier vaut le temps et l'argent nécessaires.

Il est moins difficile aux parties de s'entendre sur le contenu d'un dossier conjoint si les deux avocats rédigent une version provisoire de leur mémoire. Le recueil constitué de concert contient des éléments de preuve cités dans l'un ou l'autre des mémoires. Quand le dossier (cahier) est prêt, les parties revoient leur mémoire à seule fin de corriger les références aux pages du cahier.

¹⁸⁴ Voir également le chapitre 3.

Ce système fonctionne à l'occasion, mais il faut que les avocats soient prêts à collaborer et que le registraire ou les juges soient prêts à faire la discipline. Pour peu qu'un avocat soit difficile, indécis et porté à la procrastination ou que l'on ait affaire à un plaideur profane, cette solution est à écarter. Le comité des règles de la Colombie-Britannique envisage de l'instaurer. L'Ontario, l'Alberta et la Cour d'appel fédérale y recourent de temps à autre. Bon nombre des juges interrogés sur le sujet ne semblent pas lui faire confiance (mais sont intrigués).

Il serait sans doute risqué de généraliser le système du mémoire provisoire, mais il faut poursuivre les essais, surtout dans des affaires de longue durée, défendues par de bons avocats.

5. Autres solutions possibles

Ne restent plus, dans les causes ordinaires, que les solutions suivantes :

- a) faire de multiples copies de tous les documents de cour et de la preuve écrite pour les juges;
- b) laisser chaque partie photocopier et déposer un cahier ne contenant que les éléments qu'elle souhaite intégrer à son plaidoyer.

6. Sélection unilatérale des extraits

Je préfère la solution 5b), pour les raisons exposées ci-dessous.

- a) Politique

La norme moderne de contrôle applicable en appel peut laisser croire que les cours d'appel auront de moins en moins besoin de lire de longs passages de la preuve. La cour cherche en effet les erreurs tangibles, qui sont généralement localisées. Même un argument tel « rien dans la preuve ne soutient les faits établis » ne requiert que les passages de la preuve qui, selon l'intimé, appuient les faits.

Recommandation 53 : Exiger de chaque partie qu'elle dépose pour chaque juge du tribunal saisi de l'appel un exemplaire du cahier ne contenant que les éléments de la preuve et les documents de cour qu'elle entend citer dans son plaidoyer (écrit ou oral). Habituellement, chaque partie constitue son propre cahier et le structure comme elle l'entend, sans doute dans l'ordre que suivra probablement le plaidoyer. Chaque document qu'une partie choisit de reproduire doit être complet, à moins qu'il compte plus de 20 pages.

C'est maintenant le système en usage en Colombie-Britannique, au Québec, au Nouveau-Brunswick et à la Cour suprême du Canada. L'Ontario emploie ce cahier, plus les plaidoyers, etc., et une copie imprimée des pièces. La Cour d'appel semble satisfaite de ce système. En Saskatchewan, la Cour d'appel laisse chaque partie aux appels concernant la garde d'enfants choisir et reproduire les éléments de la preuve qu'elle souhaite utiliser. (Un certain nombre des cours d'appel qui utilisent toujours l'ancien système du dossier entier encouragent aussi les avocats à ne reproduire que de brefs extraits.)

Malheureusement, certains juges n'aiment pas ce système de sélection unilatérale des extraits. Mais il est impossible d'atteindre tous les objectifs énumérés à la section B, et les solutions de rechange sont pires.

b) Autres détails de procédure

Normalement, les deux jeux d'extraits choisis de manière unilatérale et déposés par les deux parties contiennent des passages semblables. Mais si ces cahiers risquent d'être vraiment très volumineux, voir la section D.4 ci-dessus sur le système des mémoires provisoires.

S'il y a plusieurs parties du *même* bord, la cour peut les encourager à collaborer et à produire un cahier de concert. C'est courant à la Cour suprême du Canada.

Les extraits de la preuve écrite que choisit l'appelant devraient comprendre aussi les motifs du jugement porté en appel et, éventuellement, le jugement formel et les plaidoyers visés par l'appel. Ce sont les seuls éléments obligatoires. Les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Alberta exigent un volume distinct et distinctement marqué contenant seulement l'avis d'appel, les plaidoyers, les motifs et le jugement formel.

Recommandation 54 : Préciser dans les règles les éléments qui ne font pas partie de la preuve et qu'il faut déposer à la cour ou qui doivent être reproduits au bénéfice de la cour d'appel pour la plupart des appels. L'appelant devra faire en sorte que ces éléments soient reproduits et déposés avec les extraits de la preuve écrite qu'il a choisis unilatéralement¹⁸⁵.

c) Survol

Avec la méthode recommandée ci-dessus, les juges disposent de deux cahiers photocopiés dûment constitués et de cahiers indexés ne contenant que les motifs et le jugement visés par l'appel, quelques autres documents officiels et les éléments de preuve et les documents que chaque partie entend citer dans son plaidoyer. Ces cahiers devraient être plus rapides à consulter, beaucoup moins volumineux et plus aisément portables que ceux de l'ancien système de la reproduction intégrale. Ils seront normalement plus minces et plus faciles à consulter.

d) Date du dépôt

Les extraits de la preuve écrite et orale reproduits par les avocats devraient être mis à la disposition des juges sitôt que les mémoires sont distribués et devraient probablement être déposés en même temps que les mémoires. Les juges de la Cour d'appel de l'Ontario les obtiennent en même temps que le mémoire, qui cite les extraits choisis par les parties (recueil). Il est beaucoup trop long d'attendre la planification du plaidoyer oral, surtout qu'il est alors impossible de citer les extraits reproduits dans le mémoire. Les extraits choisis par chaque partie ne sont censés contenir que ce que à quoi renvoie le mémoire. Un plaidoyer oral qui cite plus largement la preuve est discutable. Les juges et leurs adjoints ont d'ailleurs seulement besoin de ce dont l'avocat aura lui-même besoin pour sa plaidoirie.

Recommandation 55 : Exiger des avocats que les extraits reproduits de la preuve orale et écrite soient prêts en même temps que le mémoire.

¹⁸⁵ American Bar Association, *Standards Relating to Appellate Courts*, 106, 1994; Martineau, *Appellate Justices in England and the United States*, Hein, 1990.

7. Pièces électroniques

L'électronique ne serait pas actuellement d'un grand secours dans le cas de la preuve documentaire, puisque la majeure partie de la preuve écrite produite en première instance n'est pas encore sous forme électronique et qu'il serait coûteux ou difficile de bien numériser le tout. Mais, tout comme le dépôt électronique et autres avancées de l'informatique dans nos cours, ce volet va sans doute évoluer d'ici quelques années.

E. ACCESSIBILITÉ EN COUR D'ÉLÉMENTS NON REPRODUITS

Puisque seules quelques portions choisies de la preuve écrite ou des plaidoyers sont reproduites à l'intention des juges, que se passe-t-il si l'un d'eux veut examiner une partie du reste de la preuve et des dossiers de cour? Ce n'est pas un gros problème dans le cas de la preuve orale, puisque l'appelant doit déposer un exemplaire de la transcription auprès de la cour d'appel. En format électronique, le tout sera aisément accessible à un juge seul. Le problème se pose avec les documents de cour, que l'avocat ne s'attend pas à évoquer dans son plaidoyer et ne reproduit donc pas.

1. Concept juridique

Il y a lieu d'adopter une règle précisant que les éléments de l'instruction par la juridiction inférieure qui n'ont pas été reproduits font partie du dossier officiel de l'appel, même s'il est difficile de parvenir à une définition précise. On l'a fait au Québec, et la Cour d'appel fédérale l'ordonne de temps à autre. Les avocats s'en trouvent rassurés.

Recommandation 56 : Adopter une règle faisant en sorte que les éléments non reproduits de la preuve produite devant la juridiction inférieure soient officiellement partie du dossier sur lequel la cour d'appel peut s'appuyer.

2. Emprunt du dossier à la juridiction inférieure

Aux États-Unis, la transcription de la preuve orale est généralement déposée auprès de la juridiction inférieure. Puis, le dossier d'instruction est prêté *intégralement* à la cour d'appel. C'est le seul dossier intégral qu'obtient la cour d'appel. (Les parties déposent de multiples copies des éléments de preuve qu'ils souhaitent mettre en évidence au cours de leur plaidoyer, ce qui ressemble d'assez près à la méthode décrite dans la partie D ci-dessus.)

L'emprunt du dossier original de la juridiction inférieure (comme cela se fait aux États-Unis) est tentant, mais je compte au moins dix inconvénients.

- a) L'idée répugne à la plupart des registraires, sans doute à cause de la charge de travail et des inconvénients. Un certain nombre de cours canadiennes ont d'ailleurs supprimé cette possibilité de leurs règles de pratique.
- b) La juridiction inférieure peut avoir besoin de son dossier entre-temps, surtout si l'appel ne vise pas le procès entier. (Le problème serait atténué si le nombre d'appels interlocutoires diminuait ou si les juridictions inférieures adoptaient le dépôt électronique.)

- c) Certains dossiers d'instruction sont peu structurés, très volumineux ou difficiles à consulter.
- d) L'emprunt du dossier risque d'imposer un surcroît de travail aux greffiers et aux registraires et d'alléger le fardeau des avocats, ce qui constitue une régression.
- e) Les pièces non documentaires ou les pièces de format peu courant (ex. rouleaux de plans) peuvent faire problème.
- f) Les deux juridictions se trouvent souvent dans la même ville. Le transport fréquent de boîtes ou de dossiers entre des bureaux situés à quelques centaines de mètres l'un de l'autre semble un peu insensé.
- g) Autre question pertinente : dans quelle mesure le greffe du tribunal de première instance voudra coopérer et dans quelle mesure peut-il le faire efficacement? Peut-il télécopier un document dans les quelques heures qui suivent la demande?
- h) Les registraires des cours d'appel qui reçoivent encore les dossiers des tribunaux de première instance disent ne jamais les consulter, même si les avocats ne reproduisent pas le dossier entier.
- i) L'usage du dossier brut par plus d'un juge est difficile, comme on l'a observé au Nouveau-Brunswick.
- j) Les bureaux de certaines cours d'appel sont très encombrés et manquent d'espace d'entreposage.

3. « Plan américain modifié »?

Voici quelques variantes possibles.

- a) L'appelant peut fournir *une* photocopie de tout le dossier d'instruction de première instance et une table des matières, en bon ordre, avec formatage minimal ou nul : onglets au lieu de numéros de pages, aucune preuve non documentaire. Les avocats sont rassurés; ils ont par ailleurs tendance à alléger les extraits photocopiés qu'ils déposent en exemplaires multiples.
- b) Laisser l'appelant organiser à l'occasion le dossier d'instruction de première instance? Problèmes de sécurité en vue.
- c) Demander au tribunal de première instance de tenir le dossier prêt et d'être en mesure de copier un document et de le faxer à brève échéance. À moins que le tribunal de première instance ne transmette qu'un inventaire du dossier? Plus prometteur.
- d) L'appelant peut numériser et enregistrer sur disques tout les documents papier du dossier d'instruction.
- e) Bon nombre de tribunaux de première instance peuvent imprimer avec ordinateur un inventaire du contenu de tout dossier.

Tout ce que les juges sont susceptibles de vouloir devrait leur être fourni aussi en version imprimée; sinon, la cour d'appel risque de se transformer en imprimerie et d'accomplir le travail des avocats. Ce qu'a constaté la Cour divisionnaire de l'Ontario.

Il n'est pas souhaitable ni utile d'imposer à l'appelant la lourde tâche de copier ou de réorganiser un dossier de première instance volumineux. Ce le serait certainement si l'appel concernait une seule petite requête mais que le dossier était long et volumineux, comme c'est souvent le cas en droit familial.

4. Conclusion

Il n'existe aucune solution parfaite à l'accessibilité en cour d'appel de documents que nulle partie n'entend citer dans son plaidoyer. Les facteurs les plus importants sont qu'il est peu probable que la cour d'appel requière beaucoup de ces documents, qu'il est très probable qu'elle n'en veuille aucun et qu'il est très improbable que la demande soit urgente.

Recommandation 57 : Exiger du tribunal de première instance qu'il puisse localiser et conserver son dossier complet en un lieu d'où il pourra rapidement l'extraire. Faire en sorte que s'il peut rapidement copier et imprimer un inventaire du contenu de son dossier, il envoie cet inventaire à la cour d'appel.

Si la cour d'appel a ensuite besoin de consulter un ou plusieurs documents contenus dans le dossier du tribunal de première instance, elle demande qu'on les lui télécopie.

Recommandation 58 : Donner aux deux parties le droit de demander à l'avance à la cour d'appel que celle-ci conserve tout le dossier de première instance.

Recommandation 59 : Donner à la cour d'appel le droit de déroger à cette procédure de base dans des circonstances exceptionnelles. Si par exemple un tribunal ou un district judiciaire est particulièrement désordonné, désorganisé, lent ou peu coopératif, la cour d'appel doit pouvoir lui ordonner de transmettre ses dossiers ou d'en exiger la copie ou la réorganisation dans les locaux de la cour d'appel, par l'appelant ou un tiers, d'abord aux frais de l'appelant.

F. QUESTIONS DE MOINDRE GRAVITÉ

1. Terminologie

La terminologie actuelle prête à confusion. Il faudrait arrêter des termes plus précis. Inutile d'ailleurs d'énumérer les incohérences. Je propose l'adoption de ces nouveaux termes :

- a) Transcription intégrale
- b) Extraits du dossier [de l'appelant] (comprenant les extraits de transcription et des éléments choisis de la preuve écrite)
- c) Dossier d'instruction intégral

2. Qualité des enregistrements sonores

La qualité des transcriptions est très variable. L'exposé ci-dessous part de l'hypothèse que nous ne pouvons pas retourner aux sténographes judiciaires réels.

Nulle cour ne devrait utiliser d'anciens magnétophones, surtout si le greffier présent au procès ne surveille pas vraiment l'appareil. Pourtant, un certain nombre de provinces le font. Tous les gouvernements provinciaux ont abandonné les sténographes judiciaires au prétexte que la technologie moderne est si fonctionnelle. Pourtant, certains ont conservé les magnétophones des années 1950. Les bandes sont difficiles à indexer et à utiliser, comme on l'a vu à la section C.2a) ci-dessus. C'est une disgrâce.

Recommandation 60 : N'utiliser que des appareils d'enregistrement numérique multitrace à multiples microphones acceptant les cédéroms. Ne recourir qu'à des transcrip-teurs dûment formés, rémunérés et accrédités.

3. De quoi le juge siégeant en chambre a-t-il été saisi?

On se dispute parfois sur la version d'un affidavit présentée au dernier juge en date à siéger en chambre et dont la décision est portée en appel, ainsi que sur l'opportunité d'en saisir la cour d'appel. La plupart des tribunaux de première instance ont pour règle d'exiger que l'avis de requête cite la preuve et les documents sur lesquels il repose. En Alberta, les règles exigent maintenant de l'intimé à une requête présentée en première instance qu'il produise un avis écrit énumérant tous les affidavits antérieurs sur lesquels il fonder son appel. Ce type de règle aide à conclure ces litiges sur ce qu'a vu le juge en son cabinet.

Recommandation 61 : Faire en sorte que les règles de pratique des tribunaux de première instance exigent de l'appelant et de l'intimé un avis écrit de tous les éléments de preuve sur lesquels ils comptent se fonder pendant l'instruction de la requête présentée en cour d'appel.

La Cour d'appel fédérale défère au tribunal d'appel le soin de statuer sur l'affidavit présenté au juge siégeant en chambre, ce qui semble une bonne solution, en tout cas ni mieux ni pire que d'autres, si l'une ou l'autre des règles suggérées n'aide à résoudre le mystère.

Les dossiers d'instruction de première instance présentent rarement ce genre de problème, parce que le dépôt des documents et l'inscription des pièces y suivent une procédure formelle.

4. Onglets

En Ontario, on aime bien les onglets dans les cahiers d'audience. Ils sont pratiques, certes, mais représentent parfois beaucoup de travail. À noter à ce sujet le système en vigueur en Alberta, qui consiste à suivre une pagination parallèle, dont les numéros sont précédés d'une lettre différente. Chaque section du dossier est désignée par une lettre différente, qui précède le numéro de page.

5. Dossiers de requête

Une requête en autorisation d'appeler devrait-elle donner lieu à un dossier aussi complet que celui de l'appel? La Cour d'appel du Québec l'exige. La Cour d'appel de l'Alberta tend à vouloir un dossier aussi complet. Mais le processus est lent. J'hésite à recommander un telle exigence de la part des cours d'appel.

6. Droits de dépôt

Suivant les propositions ci-dessous, les cours d'appel auront généralement accès à tout le dossier, mais certaines parties *ne* seront *pas* en multiples exemplaires et *ne* seront *pas* bien organisés ou inventoriés et ne se prêteront probablement pas à la recherche. À l'occasion, elles devront reproduire certains documents. Mais les parties gagneront beaucoup plus ainsi en temps et en argent.

Recommandation 62 : Hausser substantiellement les droits de dépôt, mais en pas en facturer aux étapes subséquentes, par exemple au moment du dépôt de la transcription, ce qui dissuaderait plus d'un de donner suite à l'appel. Facturer les droits de dépôt au moment où l'appel est déposé.

7. Transcription des plaidoyers

On gagne parfois à transcrire les plaidoyers oraux livrés devant la juridiction inférieure, surtout lors des appels portant sur les requêtes et certainement en matière criminelle. La transcription des plaidoyers devrait donc être autorisée si l'appelant le souhaite. Je doute qu'il soit utile de l'exiger de manière habituelle. Si l'appelant ne le reproduit pas mais que l'intimé le veut, ce dernier peut le reproduire.

8. Transcription des appels portant sur la peine

La transcription des appels portant sur la peine est généralement très courte. Aussi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en passe elle-même la commande et en paie le prix, même si l'appelant est représenté par un avocat. Elle le fait pour accélérer le processus, puisque les appels portant sur la peine sont souvent urgents.

Recommandation 63 : Que le gouvernement ou la cour d'appel commande et paie toutes les transcriptions des appels portant sur les peines à moins que le document compte plus de 150 pages et que l'appelant soit représenté par un avocat.

9. Couvertures

Les couvertures devraient être uniformes d'une cour à l'autre, mais différentes de celles des autres cahiers reliés comme les mémoires. Le gris est la couleur habituelle du dossier. Les documents essentiels comme les plaidoyers, les motifs de jugements (exposé du juge au jury) et le jugement formel devraient être réunis dans un volume distinct, d'une couleur distinctive (peut-être rouge). Il serait bon d'avoir aussi une couleur différente pour les transcriptions et les pièces (preuve écrite). La couleur choisie pour les cahiers d'extraits devrait différer de celle de la couverture.

Tous les tomes constituant le dossier devraient être numérotés. Il ne devrait pas, par contre, y avoir un volume 2 des transcriptions et un volume 2 des pièces. Enfin, ces numéros devraient être de grande taille et faciles à voir.

Recommandation 64 : Adopter pour tous les appels une méthode qui aide à faire la distinction entre les différents volumes constituant le dossier.

10. Date du dépôt

Une ou deux cours d'appel ne déposent la transcription ou le dossier d'instruction que quand le mémoire de l'appelant est déposé. Le but est de ménager l'espace d'entreposage. À mon avis, c'est l'envers du bon sens. D'autant que la transcription et le dossier contiennent une abondance de renseignements utiles à la gestion de l'instance et que la cour d'appel en a donc besoin dès que possible. Voir à ce sujet les sections C.2 et C.3 du chapitre 10.

CHAPITRE 12

PRÉPARATION À L'AUDIENCE

« Vous épueisez toute une sainte matinée à ouïr une chicane entre une vendeuse d'oranges et un marchand de canules, et vous ajournez cette controverse de trois oboles à une seconde audience. »

– Coriolan, II, 1 (v. 1607)

A. INTRODUCTION

1. Portée

Le présent chapitre a trait à la détermination de la date du plaidoyer oral.

2. Problèmes

La chose semble aisée de prime abord, mais un certain nombre de cours d'appel consacrent beaucoup de temps à cette tâche. Et bon nombre d'appels tournent court ou sont reportés tellement tardivement que les ressources de la cour s'en trouvent gaspillées.

B. OBJECTIFS POSSIBLES

Il faut commencer par déterminer ce que nous tentons d'accomplir. Cinq objectifs me viennent à l'esprit.

1. Éviter aux avocats d'attendre

a) Après la mise en état et avant l'audience

En théorie, le délai entre la détermination de la date d'audience et la date en question est une perte de temps.

b) La semaine de l'audience

Toutes les cours d'appel semblent maintenant fixer une date ferme pour les plaidoyers. Auparavant, les causes arrivaient séquentiellement à cette étape, et parfois, les avocats devaient passer la toge puis attendre des jours avant qu'on en arrive à leur cause. C'était une perte de temps et d'argent, surtout si les avocats étaient de l'extérieur de la ville.

2. Laisser avocats et parties planifier leurs causes

S'il n'y a pas de date fixe pour les plaidoyers, les avocats peuvent soit laisser une plage ouverte d'une semaine ou plus à leur agenda soit fixer des dates audiences en double au risque de ne pas se présenter dans un des cas. Mais si le client n'est pas du lieu, il doit passer des jours d'attente à l'hôtel. S'il est de la ville, il doit passer ses journées au palais de justice ou risquer de manquer la première demi-heure de son appel.

3. Éviter à la cour ou aux juges d'attendre

Que se passe-t-il si la cour d'appel fixe une date mais que les avocats ne sont pas prêts à plaider ce jour-là? D'autres plaideurs se sont fait dire que l'horaire de ce jour était complet et attendent. Ce nouveau délai n'est pas légitime. Et si les juges doivent se déplacer vers une salle d'audience située dans une autre ville, le délai est incommodant et les contribuables sont inutilement pénalisés. Les conséquences sont les mêmes si le plaidoyer se termine beaucoup plus tôt qu'on le prévoyait dans la journée.

4. Accélérer la mise en état

Nous avons vu au chapitre 5 que tout délai est nuisible. La date du plaidoyer devrait être fixée sitôt que la cause en arrive à ce stade.

5. Éviter les dépassements et les jours ou semaines surchargés

Si la Cour d'appel renvoie les avocats dans leurs quartiers sans qu'ils aient plaidé le jour prévu pour le plaidoyer, le gaspillage est évident. Une cause à moitié plaidée fait aussi problème, parce que les souvenirs risquent de s'estomper avant que le même tribunal puisse être réuni. Si la suite a lieu dès le lendemain sans que ce dépassement ait été prévu, le problème est simplement transféré aux prochains plaideurs innocents. Si la cour siège jusqu'à 18 h 30, la qualité de la décision (et la courtoisie) en souffre.

C. DEGRÉ DE PRÉPARATION PRÉALABLE À LA DÉTERMINATION DE LA DATE D'AUDIENCE

1. La cour doit-elle fixer la date du plaidoyer avant le dépôt des mémoires?

La proposition a un certain attrait sur le plan théorique – voir l'objectif B.1a) – mais elle est douteuse, en pratique. Au Manitoba, cette façon de faire a débouché sur un si grand nombre d'ajournements que la Cour d'appel a dû l'abandonner. La Cour suprême du Canada le fait, mais elle doit laisser des plages libres sur le rôle. Il y a donc des problèmes si des intervenants s'ajoutent tardivement ou si des questions constitutionnelles sont posées par la suite. La registraire de la Cour suprême doit constamment remettre de l'ordre sur le rôle. Si les dépôts sont tardifs, il y a risque de requête en prolongation de délai ou en ajournement. Les choses sont relativement aisées avec un personnel abondant et un système informatique et s'il y a seulement 60 appels par année environ sur la liste de ceux pour lesquels il faut demander une autorisation (ou appels de

plein droit). La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse semble procéder ainsi, mais le personnel passe beaucoup de temps au préalable à homologuer les estimations du temps qu'il faut attendre les cahiers d'appel et les mémoires ainsi que du temps que met le juge à mettre les choses en œuvre.

Ce système ne peut convenir qu'aux cours où les mémoires tardifs sont statistiquement rares.

Rien ne sert d'inscrire les causes à une date qui tienne compte d'un éventuel mémoire tardif : cela équivaut à causer un délai artificiel alors que les deux avocats pourraient bien être prêts, en réalité.

Les tribunaux de première instance ont abandonné cette première méthode depuis longtemps, en faveur du certificat de préparation.

2. Exiger seulement le mémoire de l'appelant?

Les cours d'appel de l'Ontario, de la Saskatchewan, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard fixent la date du plaidoyer une fois déposé le mémoire de l'appelant. Cette méthode est plus efficace que la première, puisque les avocats à l'interne peuvent évaluer chaque appel et vérifier s'il faut continuer les recherches.

Malheureusement, les données sur le nombre d'intimés qui ne déposent pas rapidement leurs mémoires ne sont pas très claires. Mon expérience de cette méthode n'est pas bonne. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique observe que les juges essaient parfois de se préparer sans avoir le mémoire de l'intimé (quoique le contrôle effectué par le registraire un mois auparavant permette généralement d'éviter cette situation). À la Cour suprême du Canada, on observe que les intimés retardataires menacent la distribution des cahiers. En Ontario, beaucoup d'intimés déposent leur mémoire quelques semaines seulement avant le plaidoyer oral parce qu'il n'y a pas de sanction prévue. En Ontario et en Alberta, cette même pratique retarde de beaucoup les notes sur les affaires en cours pour certains appels.

Les registraires des cours d'appel du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard pourchassent les intimés avec un système de journal manuel et recourent au juge de permanence pour rappeler les parties défaillantes à l'ordre. Ces manœuvres coûtent un temps précieux.

La Cour suprême du Canada et la Cour d'appel du Québec menacent les intimés de les priver de plaidoyer oral mais se laissent toujours fléchir. L'intimé ne peut pas retarder aussi aisément l'appel mais il dérange grandement la cour, si la cour ne souhaite pas retarder l'appel.

3. Exiger le mémoire de l'appelant et fixer une date à l'intimé?

La Cour d'appel fédérale et la Cour d'appel du Québec exigent le mémoire de l'appelant et, dans le cas de l'intimé, le mémoire *ou* la détermination d'une date finale de dépôt. Puis elles fixent la date de l'audience en conséquence. L'intimé retardataire doit alors demander l'autorisation de déposer son mémoire et celle-ci lui est accordée s'il remplit certaines conditions. À la Cour d'appel fédérale, cette autorisation est d'ailleurs rarement accordée après que les dossiers ont été distribués.

Si la date nécessite l'assentiment de tous les avocats, le dernier intimé ne va sans doute pas l'accepter. Risque-t-il alors de se voir privé de la possibilité de plaider?

4. Exiger tous les mémoires?

La Cour d'appel de l'Alberta le fait à Edmonton, mais pas à Calgary. La Cour suprême du Canada et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont abandonné cette pratique. La première le faisait pour presser l'avocat de rédiger, en fixant une date limite.

Les arguments ici sont largement semblables à ceux que j'ai soulevés pour la première méthode.

Cette méthode est préférable à la deuxième, puisqu'elle en évite les problèmes.

Recommandation 65 : Ne pas fixer la date des plaidoyers oraux avant que tous les mémoires soient déposés. N'assouplir cette règle que si l'urgence est démontrée, si une ordonnance fixe une échéance pour l'intimé et si l'avocat de ce dernier est réputé fiable.

Recommandation 66 : Si le mémoire de l'intimé est plus de deux mois en retard et que l'appel n'est toujours pas inscrit au rôle :

- a) fixer la date du plaidoyer sans tenir compte du calendrier ou des vœux de l'intimé;
- b) interdire à l'intimé de présenter un plaidoyer oral.

5. Certificat

La délivrance du certificat est simple, en Ontario. Le document indique tout au plus que l'avocat croit que l'appel est prêt. Le certificat n'est probablement pas nécessaire si la cour utilise un système informatisé. Il me paraît étrange de déposer un document pour éviter de faire des recherches.

D. DURÉES ESTIMATIVES

Voir la partie B du chapitre 13.

E. CHOISIR LA DATE DES PLAIDOYERS?

1. Limites

Les avocats qui n'acceptent aucune date au cours des quatre mois à venir sont une bonne raison pour ne pas ouvrir de listes pour des plages de temps lointaines tant que les actuels ne sont pas presque pleins.

La Cour d'appel de la Saskatchewan fixe la date des plaidoyers une fois par mois et le calendrier ne couvre qu'une séance. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse offre des possibilités au cours de trois séances au plus. En Alberta les possibilités couvrent de quatre à six mois. C'est la limite la plus *tardive*.

Les cours d'appel de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique constatent que si les dates offertes sont trop rapprochées, le calendrier des avocats est complet. Du reste, il faut à la cour environ cinq semaines pour digérer les documents et se préparer. C'est la limite la plus *hâtive*.

2. Consentement des avocats

Comme il est agréable de voir les avocats accepter une date possible qui ne soit pas trop distante!

L'analogie avec les dates de procès n'est pas très bonne, puisque les témoins sont uniques. On ne programmait jamais une date fixe pour les appels, par le passé, et ce n'est toujours pas un *droit* des avocats. Les dates fixes profitent largement aux avocats et non à la cour d'appel.

Par conséquent, si la cour laisse les avocats choisir une date, il faut une certaine discipline. Certains avocats voudraient avoir un droit de veto sur la date choisie pour le plaider et ne voudraient même pas que la cour ait voix au chapitre (sauf si les rôles d'audiences sont complets). Ce sens unique est injuste pour le public.

3. Entente ou détermination impossibles ou tardives

Les avocats peuvent avoir du mal à s'entendre sur une date disponible, surtout du fait que ceux qui plaident en appel sont rares et qu'ils plaident aussi beaucoup en première instance. Cela se produit souvent à Toronto (en matière criminelle) et à Charlottetown.

La cour d'appel n'a pas à en subir les contrecoups. Un procès qui occupe un seul avocat pendant des mois n'est pas une raison suffisante pour choisir une date très éloignée pour l'audition d'un appel.

Le cas échéant, il revient au registraire de choisir la date.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique soumet ces appels non programmés à un juge, qui les rejette pour désistement.

4. Sélection par le registraire en fonction de l'avis des avocats

Autre solution possible : laisser les avocats dire au registraire quand ils sont occupés, puis laisser ce dernier choisir une date.

Bon plan en théorie, mais les inconvénients sont substantiels. Beaucoup de cours d'appel l'ont essayé mais font part des problèmes suivants :

- a) Le délai entre l'avis des avocats et la confirmation de la date par le registraire laisse le temps aux premiers de prendre d'autres engagements et de se retrouver en conflit d'horaire. Les avocats refusent de bloquer des dates libres et prennent des engagements dans les quelques heures qui suivent leur entretien avec le registraire. C'est ce qu'ont observé la Cour d'appel fédérale et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.
- b) Les avocats ne regardent pas leur agenda de près et ne réfléchissent pas suffisamment quand on leur soumet une plage de cinq mois, par exemple.
- c) Il est impossible de dire si les avocats ont eu la frousse ou ont joué la réserve.

Les cours qui utilisent cette méthode ne résolvent pas toujours le problème. Certaines y consacrent beaucoup du temps et de l'attention d'une main-d'œuvre assez importante.

La Cour suprême du Canada suggère quelques dates aux avocats et est assez souple en cas d'objection. Le système fonctionne assez bien. Rares sont les avocats qui osent dire non à la Cour suprême du Canada; ils ne le souhaitent d'ailleurs pas, puisqu'ils aiment plaider devant la plus haute cour du pays. Ces mêmes avocats vont plutôt poser un lapin à la cour d'appel de leur province à l'occasion d'un interrogatoire préalable ou d'une comparution pour contravention au code de la route.

Certains avocats disent à leur homologue de la Cour d'appel fédérale qu'ils n'ont pas un moment de libre. Le juge en chef de la CAF s'en occupe. Il peut obliger les avocats à préciser par écrit qu'ils refusent les dates hâtives. Et la Cour d'appel fédérale peut insister pour que l'audience ait lieu avant le moment où les avocats le souhaiteraient.

5. Sélection par le seul registraire

S'il y a beaucoup d'avocats, si des difficultés se présentent, si la cour d'appel doit entendre beaucoup de causes et si les dates disponibles sont très éloignées ou au contraire très proches, le registraire peut devoir choisir les dates unilatéralement, qu'elles plaisent ou non aux avocats. La Cour d'appel de l'Ontario a chargé un technicien juridique de cette tâche, qui consulte toutefois les quelques avocats spécialistes des appels en matière criminelle. Les avocats peuvent se plaindre au juge responsable de l'inscription au rôle, mais ils le font rarement. La Cour d'appel du Québec emploie une méthode similaire. Elle cède uniquement pour des congés religieux, en faveur de la Cour suprême du Canada ou pour un procès de longue durée. Autrement, le registraire insiste sur la date de son choix.

6. Détermination par un juge d'appel

Pendant un temps, l'Alberta a confié à un juge le soin de choisir les dates d'audience au moment de l'appel des causes. Cette pratique a été largement abolie au profit des dates fixes. La méthode de la détermination par un juge d'appel ne devrait servir que s'il y a un réel conflit, ce qui est rare. Elle a cours en Nouvelle-Écosse, mais elle me paraît être une perte de temps pour deux avocats et un juge. La main-d'œuvre judiciaire est rare et il faut une heure à l'avocat pour se rendre au palais de justice et en revenir, pour une comparution de cinq minutes. Certes, cette méthode de vive voix permet théoriquement la détermination d'une date sûre. Or, les dates semblent aussi flottantes en Nouvelle-Écosse qu'ailleurs. La rencontre permet de recueillir des renseignements utiles pour la suite, mais il y a d'autres moyens d'y parvenir.

Recommandation 67 : Que le registraire donne 48 heures aux parties pour faire part des dates possibles et impossibles une fois l'affaire prête pour la détermination d'une date fixe. S'il y a deux dates possibles qui ne soient pas trop tardives, le registraire choisit celle qui convient le mieux aux avocats. Autrement, il revient au registraire de choisir les dates. Les avocats n'ont pas droit de veto, sauf pour des fêtes religieuses, une comparution devant la Cour suprême ou une chirurgie déjà prévue à leur horaire.

F. DEMANDES TARDIVES DE CHANGEMENT DE DATE

1. Un problème répandu

La Cour d'appel du Québec et la Cour d'appel fédérale répugnent à accorder ces reports. La seconde reçoit plus souvent ce genre de demandes que la première.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique en reçoit tellement qu'elle vérifie le rôle un mois avant les audiences! Pourtant, elle autorise encore les avocats à reporter sur consentement. Elle n'exige d'explication que si la demande lui est présentée quelques semaines à peine avant la date prévue du plaidoyer. Peu d'avocats abusent du système, mais certains ne s'en privent pas.

2. Moins d'une semaine après détermination de la date

Un ajournement immédiat n'est généralement pas un gros problème. Si les motifs sont très acceptables, la cour peut l'autoriser si une autre date ferme est arrêtée au même moment.

3. Après distribution des cahiers ou à moins de cinq semaines de l'audience

Une demande de report aussi tardive cause de graves difficultés :

- a) L'avocat de la partie adverse a préparé son calendrier selon la date prévue.
- b) La cour d'appel ne peut généralement pas appeler un autre appel à si brève échéance et perd une demi-journée.
- c) Autoriser les report tardifs crée un système incitatif régressif.
- d) Certains juges d'appel ont déjà lu le dossier; les reports tardifs les dissuadent de continuer cette pratique. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour d'appel de l'Alberta interdit largement les reports dans le cas des appels touchant la peine.
- e) Le risque de la quête d'un juge accommodant est plus grand, et est d'ailleurs à l'origine des ajournements des appels touchant la peine, en Alberta.
- f) L'appel s'en trouve considérablement retardé (voir la section E du chapitre 5 sur les fléaux que sont les retards).

4. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel fédérale constatent qu'un grand nombre d'instances tournent court peu avant l'audience. Cette situation n'existait pas jusqu'à récemment, en Alberta, mais elle est nettement plus fréquente.

5. L'Ontario confirme les requêtes pour s'assurer qu'elles seront défendues.

Recommandation 68 : Ne reporter les dates de plaidoyer que pour une comparution devant la Cour suprême du Canada ou pour des raisons d'ordre médical.

(On peut prévoir les fêtes religieuses au moment de fixer une date.)

G. RÉPARTITION DE LA CHARGE ET DE LA COMPLEXITÉ ENTRE LES JUGES

1. Avant le fait

Au Manitoba, un juge évalue la complexité de chaque affaire à venir (sur une échelle de 1 à 5).

2. Répartition préalable du travail

Voir la partie D du chapitre 16, sur l'assignation préalable.

H. TAXE À L'UTILISATION DES SALLES D'AUDIENCE

Le gouvernement du Nouveau-Brunswick souhaite facturer aux plaideurs leur temps d'utilisation des salles d'audience. Le principe est certes défendable sur le fond, mais le gouvernement voudrait percevoir les droits avant le fait et, par conséquent, procéder par *estimation* de la durée des exposés. Les plaideurs seront simplement portés à sous-estimer ce temps. Quand l'Angleterre a restauré l'impôt sur le revenu au milieu du XIX^e siècle, un observateur astucieux a parlé d'une taxe sur l'honnêteté. Voir le chapitre 4.

Recommandation 69 : Ne pas fonder le calcul des droits sur une estimation de temps.

CHAPITRE 13

PLAIDOYERS

« *Le fil de sa verbosité est plus finement dévidé que l'écheveau de son argumentation.* »

– Shakespeare. *Peines d'amour perdues*, acte 5, scène 1, l. 18 (1595)

« *Nous avons été renvoyés à de nombreuses sources sur la nature et les occurrences du droit de passage et l'exposé est une véritable envolée vers les hautes sphères de ce thème. Ces sources sont toutefois loin de concorder et concernent souvent des éléments qui ne sont absolument pas pertinents [...] [Traduction].* »

– Juge d'appel Sidney Smith dans *Re Harrie* [1945] 2 W.W.R. 348, 352 (B.C. C.A.)

A. INTRODUCTION¹⁸⁶

Certains juges d'appel siègent en cour pendant toute une moitié des jours ouvrables¹⁸⁷. C'est un calendrier trop lourd, qui leur laisse trop peu de temps. Si l'on répartit le travail également entre les tâches à accomplir, ces juges disposent d'un quart du temps pour se préparer et d'un autre quart pour rédiger par la suite. Ce qui ne leur laisse rien pour les requêtes déterminées en cabinet et diverses autres fonctions. Une semaine suffit à peine à préparer deux semaines de séance et ne suffit pas du tout à la rédaction des jugements pris en délibéré au terme de ces deux semaines. Ce dernier point est le sujet essentiel du présent chapitre et du chapitre 16, sur l'accélération des jugements.

B. RESTRICTION DES EXPOSÉS ORAUX EN APPEL

La durée moyenne des exposés oraux diminue régulièrement. Elle est maintenant souvent d'une demi-journée en appel. Elle était auparavant beaucoup plus longue, et l'est encore dans certains cas¹⁸⁸.

La réglementation des exposés oraux appelle la prudence. Il faut en effet distinguer quatre éléments, souvent aisément confondus. J'exposerai ici chacun d'entre eux, avec les avantages et les inconvénients propres à chacun.

¹⁸⁶ Côté, *Slow Appeals*, chapitre 12 (2000).

¹⁸⁷ Conseil canadien de la magistrature, *2003 Statistics Re Caseload and Delays: Courts of Appeal*, p. 3.

¹⁸⁸ Voir les exemples de plaidoiries excessives dans Andrews, *Principles of Civil Procedure*, 588, 1994.

1. Limite de temps permanente ou générale

a) Pratique

Toutes les cours d'appel états-uniennes imposent une limite aux plaidoyers oraux (qui ne sont d'ailleurs pas toujours autorisés). La Cour suprême du Canada impose aussi des limites strictes, même si tous les appels qu'elle entend doivent être importants et défendables à ses yeux (puisqu'elle a autorisé le pourvoi). La CSC entend en effet les appels les plus difficiles et les plus importants au pays. Et encore réduit-elle le temps habituel si un avocat prévoit une durée moindre! La Cour d'appel du Québec limite aussi l'exposé oral au cours des appels portant sur la peine et des appels en traitement rapide. L'Ontario a aussi des limites dans certaines catégories. La Cour d'appel fédérale en a fixé pour les appels interlocutoires. L'Alberta vient d'en instaurer de manière générale.

Plusieurs autres provinces, sans annoncer de limites de temps, n'accordent que deux heures au total pour un appel unique, à moins d'avoir accordé auparavant une autorisation spéciale. Sans en porter le nom, cela équivaut à limiter à environ une heure l'exposé de chaque partie.

b) Raisons

Certaines parties peuvent plaider pendant des jours, surtout si les sommes (ou le battage médiatique) en jeu sont substantielles ou si elles n'ont pas le secours d'un avocat. Rares sont pourtant les cas où cette durée est nécessaire ou justifiée. Généralement, en effet, l'exposé oral est un gaspillage de temps pendant lequel les plaideurs renseignent la cour d'appel sur les faits et le droit sans dire pourquoi ils privilégient tel résultat ou tel autre¹⁸⁹.

Si le mémoire est adéquat, il n'y a plus grand chose que l'avocat puisse légitimement ajouter de vive voix. Rien ne sert de répéter le mémoire. Les limites imposées soulignent l'importance du mémoire par rapport à la rhétorique prononcée ensuite devant les juges.

Il convient d'appliquer ici un des trois principes suggérés par Woolf, soit l'économie et la proportionnalité¹⁹⁰.

Rares sont les cours d'appel canadiennes qui manquent de travail.

2. Limites individuelles imposées par la cour

a) Main-d'œuvre

Il est fastidieux d'estimer à l'avance la limite équitable qu'on puisse imposer à chaque exposé oral de *chaque* cause. Seule peut y parvenir une personne expérimentée, ayant une formation en droit. La Cour d'appel de l'Ontario y affecte une proportion énorme du temps précieux de ses avocats. Dans certaines cours d'appel, c'est le juge en chef qui s'en charge! La main-d'œuvre semble disproportionnée pour le résultat.

Souvent, la limite « individuelle » n'est pas vraiment individuelle mais relève d'une règle empirique, probablement fondée sur la catégorie (l'objet) de l'appel.

¹⁸⁹ Lord Bowman, *Review*, 88, 1997.

¹⁹⁰ Chapitre 5.

b) Confusion

Si le fondement de cette limite est un tant soit peu vague, l'avocat qui veut excéder le temps accordé a beau jeu de suggérer que l'estimation de la cour était erronée. Il faut savoir si une cause vaut des *heures* de plaidoirie et non essayer de deviner si l'avocat va *prendre* des heures.

c) Limites déguisées

Beaucoup de juges présidents chevronnés limitent de diverses façons la durée de l'exposé oral pendant l'audience. C'est une manière informelle et adaptée. Seuls les avocats expérimentés s'y attendent ou la comprennent.

3. Obliger les avocats à respecter leur propre estimation

Voilà une méthode d'administration facile. C'est un plafond minimal quand d'autres causes risquent d'être reportées ou si le plaidoyer du jour dépasse 17 h 30. Cette méthode incite toutefois essentiellement les avocats à annoncer le temps qu'ils veulent, encouragent à la surestimation et risque de pénaliser ceux qui évaluent leur temps de manière réaliste. C'est donc une motivation régressive.

4. Vérifier les estimations des avocats

À titre de gestionnaire du rôle, je m'y suis essayé pendant une année environ pour chaque appel entendu à Edmonton, et j'ai constaté que j'étais très malhabile à estimer la durée éventuelle des exposés. J'y ai consacré beaucoup de temps sans obtenir de résultats probants.

La cour ne devrait jamais accepter l'estimation des avocats telle quelle¹⁹¹.

Surtout, éviter de confondre cette méthode et la méthode n° 2. Elle est plus proche de la méthode n° 3, sous réserve de correction préalable des mauvaises estimations faites par les avocats.

La Cour du Québec négocie avec les avocats une durée révisée. Des témoins lumineux s'allument à la tribune, mais la Cour accorde un sursis de cinq minutes. En Colombie-Britannique, la tâche est confiée à un avocat chevronné, membre du personnel.

5. Conclusion

Recommandation 70 : Imposer publiquement et à l'avance une durée limite aux plaidoyers oraux, peu importe le type d'appel. Ces limites seront uniformes et non calculées au cas par cas. Certaines catégories d'appel se prêtent à une durée plus courte. Les juges peuvent décider de prolonger la durée déterminée à l'audience pour cet appel en particulier.

Le cas échéant, la cour ne peut plus évaluer combien de causes peuvent être entendues en une journée en fonction de la durée des plaidoyers. Il faut soit prévoir soigneusement un nombre fixe d'appels par jour (comme on le fait maintenant en Alberta) soit, comme au Manitoba, attribuer au préalable un certain nombre de points à la cause en fonction de sa difficulté, et ne pas dépasser un certain total journalier.

¹⁹¹ Lord Bowman, *Review*, 89 (1997).

C. EXPOSÉS ÉCRITS SEULEMENT

Beaucoup de cours offrent la possibilité de trancher seulement à partir des mémoires, mais peu de parties acceptent. À cela une exception : les appels interjetés par les détenus, en Nouvelle-Écosse.

1. Caractère non obligatoire du plaidoyer oral

Nulle ne cour ne devrait obliger les avocats à plaider de vive voix s'ils ne veulent pas; c'est inutile. Le tribunal peut au besoin demander à un avocat de répondre à certaines questions ou de commenter certains points ou certaines sources.

2. Pourquoi encourager les plaidoyers écrits?

Quelle est l'utilité du plaidoyer oral si les mémoires sont précis et ne comportent pas de lacunes importantes? Surtout si l'affaire est brève! Les cours d'appel n'ont pas à donner de spectacle ni encourager les avocats à croire que certains juges ne lisent pas les mémoires. Elles hésitent à s'opposer aux avocats qui veulent à tout prix plaider de vive voix parce que les avocats sont soupçonneux et que les juges sont prudents. Je doute qu'un exposé oral influe réellement sur l'opinion des juges (ou de deux sur trois d'entre eux) quant à qui doit avoir gain de cause.

Un appel déterminé uniquement sur la foi des mémoires serait une bénédiction pour les parties et les avocats qui viennent de l'extérieur de la ville où siège la cour.

Sans compter que certains appels sont urgents, mais pas si importants. Ils ont pour but de corriger une erreur et non de rédiger une nouvelle loi (ex. : questions interlocutoires ou préliminaires qui retardent l'instruction d'un procès). Il serait utile en pareil cas de limiter les plaidoyers à la forme écrite. Et plus juste à l'égard des avocats que de ne pas entendre l'appel du tout.

3. Considérations diverses

Lord Bowman¹⁹² recommande les appels écrits si les parties y consentent, et suggère de diminuer alors le montant des droits!

Si son mémoire est déposé tardivement, l'intimé risque de ne pas pouvoir plaider (ni de vive voix ni par écrit), mais cela ne s'est encore jamais vu.

Voir la section E ci-dessous sur les *requêtes* écrites.

Recommandation 71 : Encourager davantage les parties à ne présenter qu'un mémoire écrit, surtout si l'une présente une requête visant à accélérer le traitement d'une affaire simple ou si l'affaire est autrement urgente (ex. : droits de visite)

¹⁹² *Review*, 3, 89, 1997.

D. LIMITES À LA LONGUEUR DES MÉMOIRES

1. Terminologie

Le « mémoire » (*factum*) est le terme presque universellement employé pour désigner le plaidoyer écrit, sauf au Nouveau-Brunswick et dans certains appels concernant la peine.

2. Pratique actuelle

La limite actuelle est de 30, 35 ou 40 pages dans pratiquement toutes les cours d'appel. Le mémoire sur la peine utilisé en Colombie-Britannique est une brève note, qui fonctionne très bien. En Saskatchewan les parties qui se représentent elles-mêmes doivent présenter un mémoire plus bref. La Colombie-Britannique et l'Alberta imposent des limites rigoureuses à la longueur des mémoires dans le cas des requêtes.

Aucune cour n'a reçu de plainte à ce sujet. En Ontario, les avocats cherchent toujours à repousser cette limite, mais cela ne se voit pas ailleurs. La Cour suprême du Canada ne reçoit que 5 à 10 demandes par année d'avocats qui souhaitent dépasser la norme des 40 pages même si les appels qu'elle entend sont généralement importants, concernent des domaines où le droit n'est pas bien établi ou touchent l'administration publique. Elle n'accorde cette autorisation que si l'avocat présente des motifs sérieux. La Cour d'appel du Québec accepte de repousser légèrement la limite.

3. Compte de mots

Il serait peut-être plus facile d'administrer ou de certifier un compte de mots qu'un nombre de pages, ce dernier impliquant des règles élaborées sur la présentation. C'est ce qui se fait aux États-Unis. D'ailleurs, les logiciels comptent les mots. Un jugement de 30 pages à double interligne contient moins de 8000 mots. Un mémoire ne devrait donc pas en compter beaucoup plus s'il fait au plus 30 pages. Disons 8500 mots pour plus de sûreté.

4. Extensions et échappatoires

Si la cour n'impose pas de limite aux exposés oraux, je doute qu'elle puisse autoriser le dépassement de limite pour les mémoires, sauf dans des cas vraiment exceptionnels, par exemple si l'appel est unique sur le plan de la forme, mais double en substance puisqu'il concerne différents sujets.

À la Cour suprême du Canada, certains avocats déposent depuis quelque temps une sorte de second mémoire illicite, présenté comme un index du dossier de preuve condensé déposé en vue de l'exposé oral. La Cour s'emploie à modifier ses règles pour interdire cette pratique.

Recommandation 72 : S'il existe la durée des plaidoyers oraux est l'objet d'une limite générale, limiter la longueur des mémoires à 40 pages ou 11 300 mots, voire à moins encore dans certains types de causes simples. (Faute de limite générale quant à la durée des plaidoyers oraux, limiter le mémoire à 30 pages ou 8500 mots.) Ne pas autoriser trop aisément la présentation d'un mémoire plus long.

5. Questions supplémentaires

Pourquoi diviser le plaidoyer en catégories rigides – écrit et oral? Les deux peuvent interagir. Il arrive par exemple que les juges de la cour d’appel demandent ou autorisent un exposé écrit supplémentaire sur quelque sujet, après le plaidoyer oral, le jugement étant mis en délibéré.

Il arrive aussi que le tribunal écrive à l’avocat avant son plaidoyer oral pour lui préciser les questions ou sujets à développer ou à préparer, mais cette pratique est rare. Un avocat perspicace exerçant dans une grande ville m’a pourtant écrit pour suggérer que les juges le fassent plus souvent. Le courriel s’y prête très bien. Il souligne que les cours d’appel se prononceraient moins souvent sur des points qui n’ont pas été traités dans les plaidoyers. Je suis d’accord.

Recommandation 73 : Que les juges précisent plus souvent les points à développer au cours du plaidoyer, de sorte que les avocats soient davantage prêts à en traiter.

E. PLAIDOYER ORAL POUR REQUÊTES INTERLOCUTOIRES

1. Introduction

Certaines cours d’appel n’insistent même pas pour qu’une requête soit accompagnée de la moindre note. Il est vrai que la note et l’affidavit contiennent souvent les mêmes renseignements. Mais c’est une bonne raison pour demander une note plus courte ou pour s’en passer, surtout que l’affidavit est rarement requis par la loi ou pour des considérations pratiques.

Recommandation 74 : Que toute requête soit accompagnée d’une note explicative, de quelques lignes seulement dans le cas des requêtes simples.

2. Limite des plaidoyers oraux relatifs aux requêtes

Les cours états-uniennes ne laissent pas les juges entendre les requêtes en cour d’appel¹⁹³.

Si un juge doit consacrer des heures à une requête interlocutoire, quelque chose ne va pas. *L’appel entier* ne devrait pas prendre autant de temps. En fait, l’appel entier pourrait bien ne pas valoir ce qu’il coûte si, au total, tous les volets accessoires prennent autant de temps. Raison de plus pour estimer qu’une simple requête interlocutoire en cour d’appel ne vaut pas tout ce temps. Mieux vaut oublier la requête et laisser l’appel suivre son cours. C’est encore plus vrai des requêtes en autorisation d’appeler, censées *ménager* les ressources!

Les procédures d’appel ne devraient pas entraîner ou exiger de manière systématique des requêtes de longueur substantielle. Si tel est le cas, c’est que les procédures sont mal conçues ou que la cour n’applique pas ses règles¹⁹⁴.

Une étude effectuée en Ontario recommande de limiter à une seule page toute la documentation relative aux requêtes¹⁹⁵.

¹⁹³ Côté, *Slow Appeals: Causes and Cures*, 42, 43 (2000).

¹⁹⁴ Chapitre 5.

¹⁹⁵ *Civil Justice Review* (sous la coprésidence du juge Blair et de M^{me} Lang), *First Report*, p. 244-245, Toronto, mars 1995.

3. Permettre uniquement les requêtes interlocutoires écrites¹⁹⁶?

C'est la pratique habituelle à la Cour d'appel fédérale, qui fait suivre la documentation aux trois juges qui forment le tribunal. (Si la partie perdante est insatisfaite, elle peut demander aux trois mêmes juges de reconsidérer leur décision.) La Cour d'appel fédérale n'autorise la comparution des personnes que s'il existe des motifs particuliers de le faire. La Cour d'appel de l'Ontario tranche les requêtes en autorisation (d'interjeter appel des décisions de la Cour divisionnaire) seulement sur la base de plaidoyers écrits. La Cour suprême du Canada traite ainsi la plupart des requêtes en autorisation depuis de nombreuses années. Les avocats en sont venus à accepter cette pratique. Au Nouveau-Brunswick, les requêtes en autorisation sont maintenant toutes traitées par écrit.

Cette façon de faire vise essentiellement une utilisation proportionnellement juste des ressources¹⁹⁷.

La plupart des requêtes interlocutoires sont assujetties à des critères connus, soit le sursis d'exécution, la caution ou la prolongation d'un délai.

Cet élément est lié à la fonction ou au nombre de qui entend la requête¹⁹⁸, à l'accessibilité¹⁹⁹ et à la langue²⁰⁰.

Recommandation 75 : Limiter à 30 minutes l'argumentation de chaque partie à une requête interlocutoire, 45 minutes pour une requête en autorisation d'appeler.

Recommandation 76 : Autoriser et encourager le recours au seul plaidoyer oral pour toutes les requêtes (interlocutoires ou autres).

4. Nouvel examen ou nouveau plaidoyer

Toutes les cours semblent n'accepter que les exposés écrits pour les requêtes demandant une nouvelle audition ou le réexamen du jugement que la cour vient de prononcer. Ces requêtes ont rarement gain de cause. De fait, faute de circonstances exceptionnelles, le registraire de la Cour suprême du Canada refuse de les déposer. Si elles sont acceptées, elles sont examinées d'abord par un juge, qui donne ses directives.

Il est beaucoup plus facile de soumettre une requête, quel que soit son type, à deux juges ou plus si tous les plaidoyers sont écrits. C'est la pratique à la Cour d'appel fédérale, une pratique qui facilite en outre le rejet ou l'annulation. Il est en effet très difficile de réunir à nouveau les mêmes juges pour un exposé oral, surtout si certains d'entre eux sont de l'extérieur de la ville.

Recommandation 77 : Soumettre au même juge ou au même tribunal une requête demandant le renversement ou la modification d'une décision qui vient d'être rendue s'il n'y a qu'un exposé écrit, à moins que le ou les juges demandent un exposé oral.

¹⁹⁶ Zuckerman, *Civil Procedure*, 723 (n. 23) (2003).

¹⁹⁷ Lord Woolf : voir chapitre 5 ci-dessus.

¹⁹⁸ Chapitre 6.

¹⁹⁹ Chapitre 19.

²⁰⁰ Chapitre 20.

5. Et le reste

Souvent, les dépens ou quelque point mineur restent à plaider après que les juges ont tranché la question principale. En Colombie-Britannique et en Alberta, ces points sont pratiquement toujours plaidés par écrit seulement.

Recommandation 78 : Traiter les éléments mineurs, indéterminés ou oubliés d'un appel – tels les dépens – par écrit seulement (à moins que les juges demandent un plaidoyer oral).

F. ENREGISTREMENT DES PLAIDOYERS EN COUR D'APPEL

1. Moyen et responsable

Une cour d'appel ne devrait pas laisser une personne qui n'est pas qualifiée enregistrer un plaidoyer oral et ne devrait pas permettre l'enregistrement au moyen d'un appareil privé. La transcription est beaucoup plus difficile que les avocats et les juges le croient, surtout si on n'a pas utilisé le bon type de micros ou si ceux-ci n'étaient pas bien répartis. Il y a risque d'erreur ou de fraude, surtout avec des plaideurs particulièrement vindicatifs. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse autorisent toutefois les parties à demander que le plaidoyer soit enregistré avec son propre système vidéo.

Si la cour risque d'avoir besoin plus tard d'une transcription de l'exposé, l'enregistrement initial devrait être fait par un sténographe judiciaire et non par un appareil d'enregistrement.

Autrement, l'appareil utilisé sera de préférence celui de la cour et à fonctionnement numérique. La Cour suprême du Canada utilise des bandes audio ordinaire, l'enregistrement vidéo servant d'appoint.

Recommandation 79 : Interdire aux particuliers d'enregistrer les plaidoyers oraux. Si l'enregistrement est permis ou ordonné, utiliser le système de la cour d'appel ou les services d'un sténographe judiciaire accrédité.

2. Passages à enregistrer

L'enregistrement est un acte d'autoprotection des juges qui entendent des parties qui ne sont pas représentées (ou des plaideurs tracassiers). Certains plaideurs plutôt assidus se plaignent souvent de la mauvaise conduite et demandent fréquemment l'autorisation de présenter un nouvel exposé, prétextant une conduite répréhensible de quelque autre personne. L'enregistrement est aussi utile si l'appel risque d'être complexe ou rapide ou s'il est probable qu'il faudra prendre beaucoup de notes.

Généralement, l'enregistrement aide les juges à résoudre leur dilemme habituel entre écouter ou écrire pendant le plaidoyer. Mais le coût est parfois disproportionnellement élevé.

La Cour suprême du Canada et les cours d'appel du Nunavut, de la Nouvelle-Écosse et de Terre-Neuve-et-Labrador, ainsi que la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) enregistrent généralement les plaidoyers. La Cour suprême du Canada trouve l'enregistrement utile, en ce qu'il évite souvent la nécessité de prendre des notes. Les enregistrements sont en ligne et accessibles à la recherche par les auxiliaires juridiques (étudiants). La Cour d'appel de l'Ontario

enregistre rarement. Les cours d'appel de l'Alberta et de la Saskatchewan le font souvent quand elles entendent des parties qui ne sont pas représentées. Les cours d'appel de l'Alberta et de l'Ontario le font très rarement et seulement pour les causes complexes. Au Québec, la question est à l'étude.

Recommandation 80 : Laisser à chaque tribunal ou au juge président le soin de décider s'il y a lieu d'enregistrer les plaidoyers oraux.

3. Copies de la bande ou du disque

Tous les juges ayant entendu le plaidoyer peuvent obtenir copie de l'enregistrement.

Il est toutefois dangereux d'en vendre (ou d'en donner) des copies aux plaideurs pour les cinq raisons que voici :

- a) le fait de savoir que le plaidoyer est enregistré influe sur ce qui se dit en cour;
- b) la conscience de l'enregistrement incite à la grandiloquence;
- c) la circulation d'un enregistrement sonore peu coûteux dans le public diminue la valeur des sténographes judiciaires et des transcripteurs;
- d) il y a risque de transcriptions frauduleuses ou de mauvaise qualité²⁰¹ voire de manipulation;
- e) il y a risque de retrouver des clips sonores à la radio ou à la télé.

Seule la Cour suprême du Canada, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse semblent offrir les copies, qu'elles vendent sur disque ou sur bande. L'Alberta refuse. Les enregistrements vidéo de la Cour suprême du Canada sont souvent diffusés sur la Chaîne d'affaires publiques par câble (télé), mais c'est la Cour qui contrôle la caméra.

Recommandation 81 : Ne pas rendre les bandes ou disques accessibles à quiconque hors de la cour d'appel.

4. Copies de la transcription

Fournir une copie de la transcription à *quiconque* n'est pas de la cour n'a que des inconvénients pour les juges, aucun avantage. Quel besoin légitime les parties pourraient-elles en avoir? La seule circonstance à laquelle je pense est un conflit ultérieur sur un éventuel contrat obligatoire ou un engagement ferme de la part d'un avocat à l'audience publique, ce qui est rare. La disponibilité des transcriptions empêche les juges de discuter librement et permet de considérer des portions de l'instance hors contexte. Seule la Cour suprême du Canada vend la *transcription* des plaidoyers qui sont présentés devant elle. L'Alberta refuse.

Recommandation 82 : Ne pas publier la transcription des plaidoyers oraux qui sont présentés à la cour d'appel. N'accorder la publication qu'en des circonstances exceptionnelles, si le demandeur prouve l'existence d'un besoin réel.

²⁰¹ Voir la section 1a) ci-dessus.

CHAPITRE 14

JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

« *Un précédent préserve un principe.* [Traduction] »

– Baron Stowell (1788 opin.) cité par Disraeli, *Hansard* 22 fév. col. 1066 (1848)

A. INTRODUCTION

Les cahiers de la jurisprudence et de la doctrine étaient inconnus voici deux générations. Je me rappelle que c'est en 1968 que le premier d'entre eux a été déposé à la Cour suprême du Canada. Le dépôt était facultatif à l'époque; il n'était même pas encouragé. J'ai préparé l'un des premiers qui aient été déposés à la Cour d'appel de l'Alberta. Ils semblent peu utilisés aux États-Unis. Leur usage reste facultatif en Saskatchewan, mais ils sont maintenant attendus. La plupart des cours d'appel canadiennes les utilisent.

La Cour suprême du Canada a exigé pendant un temps un cahier commun aux parties, mais ne le fait plus. Chaque partie dépose son propre cahier de la jurisprudence et de la doctrine. Un bon nombre sont beaucoup trop volumineux, contiennent trop de causes et reproduisent chacune intégralement. La Cour suprême du Canada utilise désormais des cahiers d'appel condensés, constitués en majeure partie de jurisprudence et non d'éléments de preuve!

B. UTILISATION ANTÉRIEURE OU POSTÉRIEURE AU PLAIDOYER ORAL

À quoi sert le cahier de la jurisprudence et de la doctrine après ou avant un exposé oral? Les juges ont leur bureau à proximité de la bibliothèque juridique et la plupart consultent dorénavant les jugements sur ordinateur. C'est le cas en particulier si le mémoire qui renvoie au jugement est en version électronique. Même si le juge n'a pas accès chez lui aux sources par voie informatique, l'impression par l'avocat et le transport par le juge de cahiers volumineux au cas où le juge doit consulter la documentation un soir m'apparaissent une utilisation douteuse de temps et d'argent.

Sans compter que les avocats déposent souvent leurs cahiers de jurisprudence et de doctrine seulement après que les juges ont lu les mémoires.

Certains cahiers sont d'une si piètre qualité que le juge hésite à s'y fier au moment de rédiger son jugement. D'autres sont formés de photocopies de la quatrième génération difficilement lisibles. On trouve de plus en plus d'imprimés faits par ordinateur, sans numéros de paragraphes ni pagination. L'imprimé d'ordinateur est souvent difficile à lire.

C. UTILISATION PENDANT LE PLAIDOYER ORAL

Le cahier de la jurisprudence et de la doctrine n'a donc d'utilité que pendant l'exposé oral, si les avocats s'étendent ensuite sur les causes citées. Mais ils le font rarement. La plupart des cahiers de la jurisprudence et de la doctrine ne sont jamais ouverts pendant le plaidoyer oral. S'ils le sont, c'est uniquement pour une ou deux causes (précédents). Si l'avocat a un exemplaire du jugement, il peut le lire si la question se pose. Et si le point de droit est essentiel, les auxiliaires juridiques devraient déjà avoir vérifié si les causes citées dans les mémoires appuient la proposition du plaideur.

Par ailleurs, plus de 90 p. 100 des cahiers de la jurisprudence et de la doctrine contiennent beaucoup plus de matière que ce qui convient à l'exposé oral. Comment peut-on, en moins d'une heure à une heure et demie de plaidoyer oral, évoquer des centaines de pages d'exemples? C'est physiquement impossible.

D. CONCLUSION

Si les mémoires sont présentés en version électronique, les hyperliens vers des sources également en version électronique seront utiles. Une cour qui prévoit introduire l'usage des mémoires électroniques pourra souhaiter conserver les cahiers imprimés jusqu'à la date du changement.

Les avocats déposent souvent leur cahier de la jurisprudence et de la doctrine peu de temps avant leur plaidoyer, ce qui représente un surcroît de travail pour le registraire. À la Cour d'appel du Québec, ils ont même eu tendance à le faire le matin même du plaidoyer! Mais la Cour d'appel de cette province, comme celle de la Nouvelle-Écosse, exige maintenant le dépôt plus hâtif, mais il n'y a pas de pénalité, sauf le rejet des dépens.

Les registraires estiment que les cahiers de la jurisprudence et de la doctrine sont souvent aussi volumineux que les transcriptions et les cahiers d'appel et sont beaucoup plus difficiles à entreposer, à retracer et à distribuer.

Ils doivent d'ailleurs être plutôt coûteux pour les clients. Mais c'est plus qu'une question de photocopies, de collation et de reliure. Il faut un temps étonnamment long pour coller des étiquettes sur les onglets et surligner les passages essentiels.

Un certain nombre de registraires et de juges en chef doutent de leur utilité réelle dans leur forme actuelle.

Il y a fort à parier que les cahiers imprimés actuels ne valent pas le travail et la dépense pour quiconque, surtout si la cour prépare systématiquement une note sur les affaires en cours. Du reste, la plupart des avocats reproduisent de trop longs extraits de trop nombreux jugements.

Recommandation 83 : Abolir les cahiers de la jurisprudence et de la doctrine en version imprimée ou la reproduction des jugements, sauf si les avocats citent des causes qui ne se trouvent *ni* dans Lexis Nexis, Quicklaw, Maritime Law Book, eCarswell, *ni* dans les banques de données des tribunaux canadiens, ni dans les recueils de jurisprudence standard du Canada ou de l'Angleterre.

Ex. : Un jugement en format électronique inédit

Un jugement prononcé aux États-Unis, en Australie ou en Nouvelle-Zélande

Un jugement issu d'un recueil méconnu ou difficile à obtenir

Un article ou un manuel

Recommandation 84 : Maintenir toute éventuelle exigence portant l'utilisation de mémoires électroniques à hyperliens.

Il faut toutefois souvent beaucoup de temps pour naviguer et tenir à jour les lois et règlements, surtout si on cherche la version en vigueur à la date où se sont passés les faits qui sont l'objet du litige, que ce soit dans les textes imprimés ou dans les versions électroniques.

Recommandation 85 : Conserver de brèves annexes énumérant les extraits de loi à la fin du mémoire.

E. CITATIONS DANS LES MÉMOIRES

1. Introduction

Jusqu'à 2003, environ, les avocats rédigeaient leurs mémoires avec des recueils de jurisprudence (ou des photocopies) sous les yeux. À présent, beaucoup font toute leur recherche (quelle qu'elle soit) sur ordinateur et reproduisent les passages tels qu'ils les trouvent là. Ils tendent par ailleurs à utiliser des sites Web gratuits. Par conséquent, les jugements cités dans un mémoire semblent donc souvent inédits...

2. Problèmes

Cet état de fait cause de nombreuses difficultés aux cours d'appel.

- a) Il est impossible de dire si l'affaire est bien connue ou publiée quelque part ou plutôt obscure et peu connue, ou trop récente pour avoir été publiée au moment de la rédaction du mémoire.
- b) Il est impossible de dire aussi si la cause est identique à une autre, même bien connue. L'intitulé d'une même cause diffère souvent selon le site Web ou le recueil. À l'inverse, plusieurs jugements ou arrêts différents ont le même intitulé (sans doute donné au même procès mais à des dates différentes). Les avocats utilisent rarement la norme de référence neutre (et certaines cours ne l'utilisent pas du tout).
- c) Le jugement est inutilisable à moins qu'on arrive au site même que l'avocat a utilisé.
- d) Si le jugement n'est pas divisé en paragraphes numérotés par la cour, il est impossible de citer précisément un paragraphe d'une façon que chaque lecteur pourra utiliser. La page 17 d'un imprimé peut fort bien être la page 21 d'un autre, même si les deux ont été faits à partir d'un même site.
- e) La cour d'appel devra vérifier d'autres sites pour renvoyer à l'affaire dans un jugement.
- f) Si l'avocat n'a pas vérifié de sites parallèles, il est très probable qu'il n'a pas vérifié non plus l'historique des appels subséquents en rapport avec la même cause. Il arrive que le jugement cité ait été infirmé en appel. C'est un fruit empoisonné.
- g) Les recueils de jurisprudence et les sites Web des tribunaux font état de rectificatifs apportés par les cours d'origine (ou tout au moins en mentionnent l'existence), ce que ne font pas nécessairement les autres sources.

3. Solution

Nulle cour d'appel ne devrait tolérer cette situation. Les avocats ne font que se soustraire à leur obligation de faire une recherche fiable et de corriger leur mémoire, aux dépens de la cour d'appel. Certains ne savent pas comment utiliser une bibliothèque de droit ni comment vérifier une citation par ordinateur, ont éliminé la bibliothèque de leur cabinet ou sont trop paresseux pour consulter les versions parallèles par ordinateur ou franchir quelques pâtés de maison jusqu'à la bibliothèque du palais de justice. Ce n'est pas le problème de la cour d'appel. Un avocat qui ne peut pas ou ne veut pas s'acquitter de ces simples tâches ne devrait pas accepter de plaider en appel. La cour d'appel doit établir le droit de la province (ou du pays) et a besoin pour ce faire d'une documentation appropriée.

Les cours d'appel devraient critiquer les avocats qui fournissent des citations inutilisables, peu pratiques ou imprécises.

Elles devraient à l'inverse souligner le travail des avocats qui présentent des mémoires et les fruits d'une recherche soigneux, précis et utilisables.

Recommandation 86 :

- a) Ne pas accepter une citation contenue dans un mémoire à moins qu'elle ne renvoie à un recueil de jurisprudence publié (comme les DLR) ou à un site Web qui utilise les numéros de paragraphe établis par la cour ou qu'il n'existe pas de telle source et que l'avocat le précise.
- b) Exiger des avocats qu'ils appliquent la norme de référence neutre²⁰² et un renvoi parallèle à un recueil de jurisprudence imprimé, le cas échéant.
- c) Exiger que les références les plus précises renvoient aux numéros de paragraphe établies par les tribunaux ou aux pages d'un recueil imprimé, mais jamais au numéro de page d'un imprimé produit à partir d'une version électronique. Autrement, décrire le renvoi d'une autre façon. Exemple : 4^e paragraphe à partir de la fin du jugement ou 2^e paragraphe de la section C du jugement.
- d) Les avocats à l'interne ou les auxiliaires juridiques qui revoient les mémoires avant l'audience devraient attirer l'attention des juges sur les lacunes de ce genre.

²⁰² Comme l'a d'ailleurs recommandé le Comité consultatif sur la technologie du Conseil canadien de la magistrature en octobre 2004.

CHAPITRE 15

PARTIES NON REPRÉSENTÉES PAR UN AVOCAT

« *Il croit, de tout son cœur, de toute son âme et de toute sa force que la vérité existe; il a l'âme du martyr et l'intelligence d'un avocat. [Traduction]* »

– Bagehot. « Mr. Gladstone », *Biographical Studies*, (1881)

« *Les lois sont généralement tramées de telle sorte que les peccadilles traversent les mailles, que les sacrilèges les détruisent et que seules les choses de gravité moyenne y restent prises. [Traduction]* »

– Shenstone, « Of Men and Manners », *Works in Verse and Prose*, v. 2 « On Politics ».

A. INTRODUCTION

Le présent chapitre porte sur les appelants (ou les intimés) qui ne sont pas officiellement représentés par un avocat et qui parlent donc pour eux-mêmes en cour, même s'ils ne sont pas inscrits au barreau. Certains ont un diplôme d'études juridiques (ou le prétendent), mais n'ont pas été admis au barreau de la province. L'exposé englobe les parties qui bénéficient des services d'un avocat dont le nom ne paraît pas dans la documentation ou qui bénéficient d'une autre forme d'assistance juridique.

B. AMPLEUR DU PROBLÈME

En entrevue, la plupart des personnes qui représentaient les cours d'appel au Canada ont spontanément évoqué le problème des plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat, qui pèsent lourd sur les ressources, et surtout sur le temps du personnel du greffe. Pour un certain nombre de cours d'appel, c'est sans doute le plus gros problème.

La Cour d'appel de l'Alberta s'est livrée à deux calculs, qui montrent tous deux qu'elle consacre environ un sixième de ses ressources aux plaideurs assurent leur propre représentation. Ces personnes constituent bien moins du sixième de toutes celles qu'elle entend, mais elles accaparent une plus grande part de ses ressources que les parties qui sont représentées par un avocat. Certaines en consomment même beaucoup plus. Certaines cours estiment qu'une consultation au comptoir peut prendre jusqu'à trois heures²⁰³. Au Manitoba, certaines organisations participent à 20 à 25 p. 100 des appels et plus de la moitié des parties aux affaires familiales ne sont pas officiellement représentées par un avocat. Un cinquième des requêtes en autorisation d'appeler présentées à la Cour suprême du Canada le sont par des personnes qui se représentent elles-mêmes. Même la Cour d'appel fédérale entend beaucoup d'appelants qui se représentent eux-mêmes.

²⁰³ Lord Bowman, *Review of the Court of Appeal*, p. 16, 1997.

La Cour d'appel du Québec à Montréal reçoit des demandes d'appel de parties qui n'ont pas d'avocat et ne parlent ni anglais ni français!

C. APPELS INTERJETÉS PAR DES DÉTENUS

1. Une situation sans problème pour la cour

Toutes les règles concernant les appels en matière criminelle encouragent les détenus qui n'ont pas d'avocat à interjeter appel de la déclaration de culpabilité ou de la peine. Aucune cour d'appel ne constate de problème à cet égard, ni quant au nombre ni quant au type d'appel.

Par ailleurs, l'expérience montre que ces appels se déroulent en général à peu près correctement. Il arrive qu'un détenu procède lentement (voire après être sorti de prison). Mais les détenus sont presque toujours polis et respectueux et semblent faire de leur mieux pour présenter des points pertinents sur le plan légal. Ils ont souvent gain de cause. Parfois, leur exposé écrit est de bonne qualité. Ils sont rarement difficiles à comprendre. Même si leurs arguments ne sont pas logiques en droit, ils sont du genre qu'un novice considérerait comme importants.

Ces appelants (ou intimés sans avocat en matière criminelle) posent rarement un problème sur le plan de la procédure et ne sont presque jamais verbeux. Leurs dossiers valent amplement le peu de temps qu'ils exigent. En Nouvelle-Écosse et en Alberta, il arrive même que l'État soulève un problème relatif à la déclaration de culpabilité que le détenu appelant n'a pas vu.

Ce portrait bienveillant pourrait changer. Un bon avocat de la défense exerçant en Alberta m'a dit avoir observé au cours de *procès* criminels des accusés tenter d'entraver la justice par d'étranges objections ou actes de procédure, en contestant la compétence de la cour et en prétendant à l'immunité. Il se pourrait bien que ces personnes accèdent à la cour d'appel²⁰⁴.

La cour d'appel voit rarement pour quelle raison les détenus ne sont pas admissibles à l'assistance juridique. Le service estime sans doute que l'appel proposé est sans fondement. Bon nombre des services d'aide juridique semblent se fier, pour ce faire, à l'opinion de l'avocat qui a défendu le détenu au procès, sans consulter la transcription. Or, la transcription, si on l'obtient ensuite, révèle parfois un très solide motif d'appel, que l'avocat du procès a oublié ou ne comprend pas. (À l'inverse, certains appels en matière criminelle plaidés par un avocat sont totalement désespérés, mais les frais sont probablement assumés par l'aide juridique.)

Ces points pourraient avoir inspiré le législateur à faire en sorte que le *Code criminel* autorise la cour d'appel (par. 682(1)) à demander un rapport au juge du procès. Certaines provinces le font (l'Ontario notamment) et ont une règle à ce sujet. La cour d'appel demande un bref rapport concentré sur des faits objectifs, par exemple, un éventuel voir-dire ou quelque déclaration exclue. Si la cour fait face à une demande en application de l'art. 684 du *Code criminel*, il vaut certainement la peine de demander ce rapport.

Recommandation 87 : Une cour d'appel devant payer les honoraires d'un avocat en matière criminel devrait demander au juge du procès de produire un rapport sur certains éléments objectifs précis.

²⁰⁴ R. c. *Schneider* (2004) 188 C.C.C. (3d) 137, 152 et suiv., 164-5 (N.S.C.A.). Je ne mets en doute la sincérité de personne dans cette affaire.

Les cours d'appel devraient peut-être encourager les responsables des divers services d'assistance juridique à revoir la méthode employée pour décider de payer ou non les frais d'un appel en matière criminelle.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique utilise une formule et un affidavit type grâce auxquels les détenus peuvent demander l'aide gratuite d'un avocat en vertu de l'art. 684 du *Code criminel*. La cour doit constater l'existence d'un point défendable avant de nommer un avocat.

2. Achat de la transcription

Il arrive souvent que le gouvernement d'une province ou la cour d'appel paie la transcription du procès ou du prononcé de la sentence quand un détenu qui n'a pas d'avocat interjette appel de la déclaration de culpabilité ou de la peine.

La transcription de l'audience de détermination de la peine est généralement brève et peu coûteuse et l'économie de temps justifie à elle seule cette modeste dépense. Un certain nombre de cours d'appels ou de gouvernement les achètent. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique le fait, même si l'appelant est représenté par un avocat.

L'achat de la transcription est aussi légitime si un détenu qui n'est pas représenté par un avocat interjette appel de la déclaration de culpabilité. Sans cette transcription, l'appel est longuement retardé, entre autres par une requête demandant la nomination d'un avocat à titre gracieux en application de l'art. 684 du *Code criminel* (ce qui implique le paiement de la transcription, de toute façon). Étant donné la gravité des délais qui retardent les appels en matière criminelle (voir le chapitre 5), la possibilité d'épargner le prix d'une partie ou de la totalité d'une transcription de temps à autre ne vaut pas le délai éventuel. Le moindre délai implique aussi beaucoup de temps et d'efforts et des comparutions supplémentaires de la part du ministère public.

La Cour d'appel de l'Ontario confie à un juge le soin d'examiner les appels interjetés par les détenus, pour voir s'il y a lieu de demander la transcription de passages plus substantiels.

Recommandation 88 : Universaliser la pratique selon laquelle le gouvernement paie la transcription qui sert à l'audition de l'appel interjeté par les détenus. Dans le cas de procès particulièrement longs, cerner les passages nécessaires. Reproduire les documents officiels et les motifs de la déclaration de culpabilité et l'exposé au jury, tout comme les raisons qui ont incité la cour à admettre tout élément de preuve d'importance faisant l'objet du litige, tels des aveux.

3. Transport des détenus

L'audition de l'appel interjeté par un détenu a lieu en présence du détenu, ce qui représente parfois un grave inconvénient pour le détenu étant donné les mauvaises conditions et la lenteur du transport, la lenteur bureaucratique et l'attente et la perte d'ancienneté au centre de détention. Les appels interjetés par les détenus durent rarement très longtemps mais exigent souvent diverses requêtes et comparutions préliminaires. La Cour d'appel du Québec prévoit utiliser à cette fin des installations vidéo (voir le par. 688(2.1) du *Code criminel*, qui l'autorise précisément dans certaines circonstances). La Cour d'appel de l'Ontario siège à Kingston, afin d'abrégier le déplacement des détenus.

Recommandation 89 : Offrir aux détenus qui ne sont pas représentés par un avocat la possibilité de participer à l'appel par vidéoconférence là où les installations nécessaires existent.

4. Avis d'appel

Un certain nombre de règles exigent la production en multiples exemplaires de l'avis délivré par le détenu, ce qui paraît injuste et inutile.

Recommandation 90 : Accepter un seul exemplaire de l'avis d'appel des détenus, le gouvernement devant veiller ensuite à le photocopier. Modifier les règles en conséquence.

D. PARTIES AUX APPELS EN MATIÈRE CIVILE

1. Introduction

Il y a souvent des problèmes aussi en matière civile quand une partie se représente elle-même. Tous les juges et le personnel consultés conviennent que certaines semblent raisonnablement sincères, mais que d'autres ne le sont manifestement pas. Tous conviennent que ces dernières ont des effets très lourds sur la cour d'appel.

Bon nombre de juges des cours d'appel (mais pas tous) pensent que la majorité des parties qui se représentent elles-mêmes sont plus ou moins raisonnables et sincères. Au contraire, la majeure partie des membres du personnel des greffes ne sont pas d'accord et estiment que les raisonnables sont nettement minoritaires. Ces estimations ne concernent que la sincérité ou le caractère raisonnable. Le pourcentage des parties non représentées par un avocat dont l'appel est légitime est de beaucoup inférieur. Il faut souvent beaucoup de temps à la cour pour déterminer si la position de l'appelant est solide.

C'est une grave erreur de penser que toutes les parties non représentées par un avocat sont semblables. Il serait manifestement injuste de croire qu'elles sont toutes déséquilibrées et qu'il vaut mieux ne pas en tenir compte. Il serait tout aussi abusif de penser le contraire. Croire que tous les profanes non représentés par un avocat sont sincères et raisonnables mais sans le sou, et qu'ils méritent donc une indulgence particulière, serait gravement injuste envers les opposants de ceux qui ne sont ni sincères ni raisonnables et qui ont les moyens de se payer un avocat.

2. Classification

La non-représentation se divise en cinq catégories.

a) L'avocat en coulisse

Un certain nombre de plaideurs non représentés par un avocat le sont, en réalité, malgré ce qu'ils en disent. Ils sont conseillés par un avocat qui vérifie leurs productions écrites. Les raisons pour lesquels le nom de l'avocat ne paraît pas au dossier – bonnes ou mauvaises – sont multiples.

Le seul ouvrage d'auto-assistance²⁰⁵ à l'intention des plaideurs non représentés par un avocat que j'aie pu consulter a été publié par une société américaine prospère, du domaine de l'édition et du logiciel, et rédigé par deux professeurs et avocats des États-Unis. Il paraît sensé et sincère

²⁰⁵ Bergman et Berman-Barrett, *Represent Yourself in Court: How to Prepare and Try a Winning Case*, (4^e éd., Guérin, 2003) publié par Nolo.com, Berkeley, Cal.

et n'est pas du tout malicieux. Il insiste fortement et souvent sur le recours aux services d'un avocat ou d'un technicien juridique en coulisse et explique de manière détaillée comment procéder²⁰⁶. On trouve des renseignements très précis sur les poursuites et les procès, mais la section consacrée aux appels est assez superficielle en comparaison²⁰⁷.

Un plaideur non représenté par un avocat soulève souvent des points techniques qu'un profane n'aurait jamais débusqués de sa propre initiative. L'exposé oral du plaideur profane révèle souvent qu'il ne comprend pas le contenu de son document écrit.

Des études effectuées aux États-Unis montrent qu'une majorité des plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat disent pouvoir faire mieux par eux-mêmes. Ceux qui invoquent le manque de moyens sont beaucoup moins nombreux, proportionnellement. Beaucoup de ceux qui se présentent à répétition devant les tribunaux canadiens semblent disposer d'une réserve inépuisable d'argent pour payer les transcriptions, l'impression, la photocopie et les billets d'avion.

Certains plaideurs non représentés par un avocat sont eux-mêmes diplômés en droit et ont peut-être déjà exercé la profession ailleurs au Canada.

b) L'avocat écran

Des similitudes entre les documents écrits présentés par des plaideurs qui n'ont pas de liens entre eux et l'observation des gens qui les accompagnent en cour ou qui communiquent avec eux révèlent parfois des liens cachés.

Il semble probable que des plaideurs en apparence non représentés par un avocat achètent conseils et services d'aide à la rédaction de conseillers juridiques auto-proclamés, qui n'ont pas légalement le droit de pratiquer au Canada. Ce sont parfois des avocats d'autres pays, des techniciens juridiques qui ne peuvent pas plaider dans des cours supérieures ou simplement des gens qui se prétendent « spécialistes »²⁰⁸.

c) Les joueurs de tours

« Le monologue d'Iago : une chasse aux motifs d'une malignité dépourvue de motifs.

[Traduction] »

– Coleridge. « Notes on the Tragedies of Shakespeare: Othello »,
The Literary Remains of Samuel Taylor Coleridge, livre 2 (1836)

Il existe un certain nombre de groupes organisés (qui contestent les lois fiscales, défendent les droits des pères ou les prix à la production). Certains de ces groupes de pression ou de militants encouragent leurs membres ou sympathisants à instituer une instance sans fondement et leur montrent comment le faire. Certains vont jusqu'à inscrire des hypothèques fictives aux bureaux d'enregistrement des titres de propriété. D'aucuns sont très vindicatifs. Leurs manœuvres sont parfois totalement dépourvues de sincérité.

²⁰⁶ *Id.*, p. 1/6 à 1/9, 23/2 à 23/13.

²⁰⁷ *Id.*, p. 20/7 à 20/11.

²⁰⁸ *Paragon Finance c. Noueiri*, cité ci-dessous dans la section G.1.

Un citoyen ordinaire ennuyé par des problèmes d'impôt ou de crédit ou un divorce est vulnérable au chant des sirènes et à la promesse d'une panacée. Internet et les sites Web facilitent ce genre de communication.

J'ai vu les signes de l'activité de ces militants qui vendent leurs services à des plaideurs ordinaires qui éprouvent d'autres types de problèmes (ce qui les fait passer dans la catégorie b)²⁰⁹.

Certains plaideurs ont l'air de prendre un malin plaisir à immobiliser et ennuyer les cours²¹⁰.

Une visite rapide sur Internet mène à des sites où l'on dit au public comment faire entrave à la justice et retarder les procès et comment punir ou harceler un ennemi par l'intermédiaire des tribunaux. D'autres offrent des manuels ou vidéo d'instruction et la transcription de procès ou de requêtes jurisprudentiels sur des sujets identiques. On peut apprendre à poursuivre le juge et l'avocat de la partie adverse ou à les faire radier de la magistrature ou du barreau. Un de ces sites est l'œuvre d'un Américain « possédant une formation juridique en bonne et due forme [traduction] » acquise dans deux universités, frustré par les tribunaux de divorce. C'est une forme de promotion séduisante et agressive. Des sites offrent une aide juridique sur le droit américain, à peu de frais, de la part d'avocats anonymes. La fabrication des bombes n'est pas le seul sujet pour lequel on puisse trouver des recettes sur Internet. Je serais tenté d'en citer en long et en large pour prouver mes dires, mais la diffusion de ce genre d'adresses est contraire à l'intérêt public. Certains de ces sites sont particulièrement troublants.

Une personne ordinaire et saine d'esprit comprendra facilement que « le médium, c'est le message » et qu'il peut harceler toute personne qui ne lui plaît pas en lui intentant un procès, peu importe ses chances ultimes de succès²¹¹.

Certaines personnes appartenant à la catégorie c) haussent la vindicte et le harcèlement à l'échelle du terrorisme procédurier.

Le profane qui lit un document rédigé aux États-Unis ou cède au chant de sirène d'un avocat écran canadien ne verra peut-être pas le danger de la formule des dépens partie-partie en vigueur au Canada. Or, le montant en est parfois très élevé, même en cour d'appel, surtout en Ontario. La partie qui refuse une offre de règlement raisonnable de son opposant peut se retrouver obligée d'assumer des dépens assez substantiels si elle n'obtient pas gain de cause en bout de ligne.

Par conséquent, condamner au paiement immédiat des dépens occasionnés par une requête rejetée peut avoir un effet éducatif salutaire.

d) Plaideurs ordinaires et sincères

Je comprends que les tribunaux de *première instance* voient maintenant un grand nombre de plaideurs non représentés par un avocat, qui semblent normaux et plus ou moins raisonnables. Beaucoup semblent incapables de payer un avocat et ne sont pas admissibles à l'aide juridique. Certains ont une bonne formation ou sont fonctionnaires (ou les deux) et en mesure de mener leur tâche de plaideur à bien.

²⁰⁹ *Peddle c. Alta. Treasury Branches*, 2004 ABQB 608, [2004] A.J. #922, J.D.E. 0403-03420 (Aug.13).

²¹⁰ *R. c. Lindsay*, 2004 MBCA 147, [2004] M.J. #380, dossier AR 03-30-05692 (Oct. 13).

²¹¹ *Re Jones* (1902) 18 T.L.R. 476 (D.C.).

L'appelant est toujours une personne qui n'est pas satisfaite du résultat obtenu en première instance. J'ai déjà vu des plaideurs profanes normaux et sincères en *appel*, mais mon expérience me donne à croire que leur pourcentage réel est beaucoup plus faible en appel que les pourcentages dont font état beaucoup de tribunaux de *première instance*.

Il faut bien comprendre que beaucoup de plaideurs – en fait, la plupart d'entre eux, probablement – qui ne sont pas représentés par un avocat en appel, ne *veulent* pas d'avocat. Certains prétendent qu'une mauvaise expérience antérieure les incite à la méfiance.

e) Troubles psychologiques ou obsessions

Tous les juges d'appel en conviendraient probablement : certains plaideurs non représentés par un avocat ont des troubles psychologiques et les cours d'appel en ont toujours quelques-uns à portée de main. (Il y aurait par contre débat sur le pourcentage : voir à ce sujet la partie D ci-dessus.) Ces personnes paraissent généralement sincères, mais elles font souvent preuve d'un entêtement difficile à concevoir²¹².

Plusieurs années d'étude et de consultation de juges et de spécialistes des maladies mentales me permettent de suggérer respectueusement ce qui suit. Le pourcentage de plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat et qui présentent des troubles psychologiques est rarement rapporté et souvent sous-estimé. Les chiffres sont en réalité plus élevés, surtout chez les plaideurs tenaces. Je ne suis pas sûr des raisons du peu de renseignements à ce sujet, mais j'en suggère néanmoins quelques-unes.

- i) Les plaideurs qui souffrent de troubles psychologiques sont généralement au sommet de leur forme en salle d'audience, mais agissent de manière radicalement différente avec le personnel du greffe, les bibliothécaires et leurs opposants. Certains sont grossiers, voire violents. Or, peu d'employés des greffes semblent rapporter ce comportement aux juges.
- ii) La manie la plus commune de ces plaideurs semble restreinte à un thème assez étroitement circonscrit, de sorte qu'ils sont autrement normaux et fonctionnels, surtout pendant les quelques années qui suivent l'instance.
- iii) Les plaideurs atteints de troubles mentaux consacrent une énergie (et parfois une intelligence) énorme à recueillir la preuve et les arguments nécessaires à l'appui d'assertions sans fondement. Pendant un temps, ils peuvent convaincre tout le monde que leur cause est défendable. Il faut généralement sonder très profondément pour repérer les faiblesses. Ces personnes recourent souvent à des preuves qui sont littéralement vraies ou à moitié vraies, mais très sélectives. Les effets sont très pernicieux.
- iv) Il arrive que la cause soit *initialement défendable*. Il n'y a pas de signe évident ou manifeste de troubles mentaux jusqu'à ce que le plaideur ramène sans cesse un même point, malgré les jugements antérieurs, puis poursuive ou tente de faire sanctionner tous ceux qui ont essayé de l'aider.

²¹² Ex. : *Griffith c. R.C.M.P.*, 2004 BCSC 1443, [2004] B.C.J. #2295, New W.S. 060623 (Nov. 4). Les juges d'une cour d'appel se sont vu tenter un procès par un plaideur autonome particulièrement tenace. Même après le succès d'une requête en radiation des actes de procédure, les frais juridiques approchaient les 90 000 \$. Voir aussi Grant Lester et autres, « Usually persistent complaints » (2004), *British Journal of Psychiatry*, no 184, p. 352 à 356. Des troubles de la personnalité, plus courants mais moins prononcés, peuvent influencer sur le comportement d'une personne devant un tribunal, surtout en matière familiale. Bill Eddy en fait une description très utile dans son ouvrage intitulé *High Conflict People in Legal Disputes*, Janis Publications, 2006.

- v) Ces personnes ont presque toujours de bonnes manières et font initialement bonne impression. Seules des questions pointues ou la répétition exposent de graves faiblesses.
- vi) La conduite du premier individu du genre qui comparaît devant un juge fait penser à une étonnante excentricité. Mais les occurrences successives montrent que bon nombre des symptômes ne sont pas individuels ni aléatoires mais sont communs à presque tous ceux qui souffrent de ce genre de troubles.
- vii) Certaines de ces personnes ont de bonnes aptitudes aux relations interpersonnelles. Ils séduisent habilement certains juges qu'ils entraînent à abandonner le rôle propre à celui qui juge ou discipline au profit d'une volonté d'aider. Il faut souvent que le juge soit déçu ultérieurement dans l'exercice de ce rôle pour revenir à une méthode plus orthodoxe.
- viii) Les juges n'ont généralement pas de formation qui les aide à reconnaître ces signes.
- ix) Un certain nombre de ces plaideurs font preuve d'une activité cyclique et périodique, et leur attitude n'est pas nécessairement constante.
- x) Ils sont souvent itinérants, en ce sens qu'ils intentent des poursuites devant divers tribunaux ou dans des villes différentes, ou vivent dans une ville mais en visitent périodiquement une autre, où ils font des procès.
- xi) Il y a souvent des différences radicales entre leur exposé oral et leur exposé écrit.

Les motifs sont mystérieux, mais ces personnes ont souvent une idée exagérée de l'importance de leur plainte. Plaider devant la plus haute cour satisfait leur besoin d'importance et d'attention.

f) Conclusion quant aux types

On débat beaucoup, au Canada, sur ces plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat. Bien peu connaissent les types autres que celui de la catégorie d) et estiment qu'il s'agit uniquement d'un problème financier. Je suggérerai respectueusement que cette attitude est très dangereuse en cour d'appel.

Recommandation 91 : Ne pas considérer les appelants qui ne sont pas représentés par un avocat uniquement ou principalement comme s'ils avaient essentiellement un problème financier.

3. Obligation de la cour

Je vais maintenant résumer la façon d'appréhender le problème. D'abord, le juge doit toujours traiter l'instance en tant que juge et chercher à appliquer la loi aux faits et à administrer une procédure équitable pour les deux parties. Facile? Non. Il est étonnamment tentant pour un juge de s'écarter de cette voie pour peu qu'une partie se représente elle-même, qu'elle soit normale et raisonnable et ait besoin d'aide sur le plan juridique ou qu'elle présente manifestement des troubles psychologiques ou que le juge n'arrive pas à le déterminer. Voici quelques exemples précis.

- a) Le juge explique au plaideur profane les points essentiels de la procédure et les éléments pertinents. Il répond aux questions qui portent sur les points appropriés.

Si la partie sans avocat ne suit pas la procédure ou soulève des points qui ne sont pas pertinents à ce stade, le juge explique le manquement et prévient des conséquences possibles. Il reste très patient, puisqu'il aura sans doute à reprendre plusieurs fois explications et avertissements.

- b) Le juge lit toutes les présentations au préalable et montre qu'il les a lues. Il peut être sage d'annoncer rapidement que la décision ne sera rendue qu'à la fin.
- c) La tentation de renoncer aux règles et de rationaliser est généralement forte. Exemple : « Il va perdre, de toute façon; je peux donc lui donner beaucoup de latitude. L'autre partie ne s'en trouvera pas plus mal. » C'est un penchant très dangereux, qui peut causer la pire injustice à l'autre partie si par exemple les allégations non solennelles mais très plausibles de la partie qui n'est pas représentée par un avocat conduisent le juge à trancher à l'encontre de l'opposant sur un point de procédure. (Bien entendu, le juge n'a pas à s'inquiéter de simples questions de formes ou de bagatelles.)
- d) Si la partie qui n'est pas représentée par un avocat persiste à faire ce qu'on lui a dit et redit de ne pas faire, le juge intervient et applique les règles de convenance et de procédure²¹³.

Il ne s'agit pas que d'équité envers l'autre partie, si vitale que soit cette question. Un plaideur qui souffre de troubles psychologiques s'oppose généralement à toute renonciation aux règles, même s'il se trouve avantagé et même s'il a personnellement demandé l'exemption. Cela paraît improbable, mais c'est en fait un trait caractéristique des troubles mentaux.

Le juge doit refuser d'accepter les éléments de preuve qui ne sont pas admissibles. Il importe de suivre toutes les règles habituelles sur les avis et les échéances, les critères à satisfaire pour la présentation de points nouveaux, modifier un plaidoyer, prolonger un délai, etc. La Cour suprême du Canada traite les plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat exactement comme les autres qui le sont.

- e) Si les comportements contraires aux convenances persistent dans la salle d'audience ou si les écarts se répètent trop malgré les explications et les avertissements, le juge prononce l'ajournement, au moins temporairement. S'il n'y avait pas d'agents de sécurité dans la salle d'audience jusque-là, il doit y en avoir à partir de ce moment. Si les comportements répréhensibles reviennent, la phase orale des plaidoyers prend fin immédiatement. On peut donner à la partie qui n'est pas représentée par un avocat la chance d'ajouter à son plaidoyer écrit.
- f) Le juge reste respectueux, calme et patient en tout temps. S'il y parvient difficilement, il ordonne une brève pause. Il suffit seulement de quelques minutes pour trouver la bonne procédure ou la bonne façon de faire.
- g) Le juge ne porte jamais le mauvais chapeau et déjoue les pièges psychologiques.

D'abord, le juge veille à ce que toutes les formalités soient observées. Ce point importe plus et non moins avec les parties qui ne sont pas représentées par un avocat. Il évite rigoureusement toute tentative de renoncement aux formes, d'approche personnelle, de familiarité, de bavardage ou de plaisanterie. Il enjoint aux autres participants de rester formels, polis et respectueux. La présumée ignorance ou les habitudes du plaideur ne sont pas une excuse. Un changement de manière ou de procédure entraîne forcément un changement de fonction.

²¹³ *Shedden c. Patrick* (HL(Sc) 1869) L.R. 1 Sc. & Div. 470 est la troisième instance sur un même sujet, chacune des deux précédentes ayant été rejetée par la Chambre des Lords. À cette troisième occasion, les appelants ont plaidé eux-mêmes devant la Chambre des Lords pendant (23 + 2) 25 jours. La Chambre des Lords a rejeté l'appel sans même appeler les intimés. La première appelante a interrompu à plusieurs reprises la présentation du Lord juriste en dépit des menaces d'expulsion répétées qui lui ont été faites. À la fin, l'appelante a annoncé qu'un autre appel relatif à cette même affaire était en instance, et elle a demandé que les documents soient saisis ou tout au moins photographiés, mais la Chambre des Lords ne l'a pas fait.

Le juge ne se concentre pas sur la partie qui n'est pas représentée par un avocat ni sur sa compréhension de l'affaire et doit encore moins tenter de la convaincre ou de lui donner satisfaction. Ce n'est pas son rôle. Le juge n'est pas un médiateur ni un courtier. Son rôle d'éducateur est purement accessoire. Il a pour devoir de jauger les intérêts des *deux* parties

et d'appliquer la loi au moyen d'une procédure équitable pour les deux. Le juge doit fonder toutes ses décisions sur les mêmes critères (de fond et de procédure) qu'il appliquerait à tous les autres plaideurs.

Troisièmement, le juge doit se rappeler qu'il n'est plus avocat. Il ne doit donc pas agir comme conseiller juridique, scribe, rapporteur ni même comme interprète. Surtout, il s'efforcera de suivre ces règles :

- i) Ne pas mettre de mots dans la bouche du plaideur.
- ii) Ne pas essayer de donner aux plaintes factuelles vagues une forme ou une taille qui corresponde aux moules légaux (dont le plaideur n'a probablement jamais entendu parler de toute façon).
- iii) Ne pas lui suggérer d'autres arguments, recours ou voies. (Ne pas dire par exemple : « L'appel n'est pas le bon recours; vous devriez demander le contrôle judiciaire. »)
- iv) Ne pas essayer de se faire le parent, l'ami ou le conseiller du plaideur. Juger ne fait pas partie des professions d'aide. Le juge est terriblement mal formé ou mal préparé à ce rôle. Pour tout dire, il vaudrait encore mieux qu'il pratique une appendicectomie sur le plaideur profane; à tout le moins, l'opposant n'en souffrirait pas.

La beauté des règles de cette sous-section 3 est qu'elles fonctionnent aussi bien pour toutes les parties qui ne sont pas représentées par un avocat, qu'elles soient normales et sincères ou anormales et vindicatives. Le diagnostic n'est ni possible ni nécessaire. Les juges ont des difficultés ou provoquent des injustices précisément quand ils abandonnent leur approche et leurs normes judiciaires habituelles.

Les magistrats bénéficieraient d'ailleurs grandement d'une formation sur la façon de composer avec les personnes difficiles, et particulièrement celles qui sont maladivement procédurières. Le congrès qui a réuni les juges d'appel en avril 2005 comportait un atelier sur le sujet, animé par un spécialiste des maladies psychiatriques. En Nouvelle-Écosse, un comité étudie le sujet.

Recommandation 92 : Obtenir les services de professionnels de la santé mentale pour former les juges d'appel sur la façon de traiter avec les plaideurs qui ne sont pas représentés par un avocat ou les personnes difficiles.

E. PLAIDEURS TRACASSIERS

1. Pouvoirs légaux

La loi est indulgente. Mais elle permet tout de même d'interdire aux habitués des procédures sans fondement d'intenter une poursuite. En l'occurrence, l'ordonnance interdit à la personne visée d'intenter quelque poursuite sans en demander d'abord l'autorisation à un juge²¹⁴. Les ordonnances rendues en ce sens par la Cour d'appel du Québec exigent l'autorisation du juge en chef de la province. Les lois mentionnent rarement les appels de façon explicite, mais la formulation est souvent assez générale pour les englober.

Malheureusement, certaines exigent le consentement du procureur général ou la présentation d'une requête par une autre partie, ce qui n'est pas facile à obtenir. Et la cour peut difficilement solliciter une telle requête. Aussi, bon nombre des cours d'appel du Canada souffrent en silence pendant des années aux mains d'un plaideur tenace.

Recommandation 93 : Modifier les dispositions législatives sur les plaideurs portés aux instances vexatoires de sorte qu'elles n'exigent pas le consentement ou une requête du procureur général.

Recommandation 94 : Ne pas hésiter à appliquer ces dispositions ou à les évoquer à l'adresse des avocats qui se plaignent du nombre d'instances sans fondement engagées contre leurs clients.

2. Pouvoirs inhérents de la cour

Les cours ont probablement un pouvoir inhérent équivalant à ce type de disposition. Je n'ai jamais vu de dispositions qui semblent rédigées de manière à leur retirer ou nier un tel pouvoir.

Les sources ne sont pas unanimes, mais la majorité des sources britanniques et canadiennes en confirment l'existence²¹⁵. Les cours et leur juge en chef ont manifestement le pouvoir inhérent de gérer leurs rôles et leurs registres et d'en radier les instances vexatoires individuelles (requêtes, poursuites, appels, plaidoyers et autres documents) ou de leur appliquer un autre traitement sommaire. Je vois mal pourquoi il faudrait le faire petit à petit ou recommencer sans cesse. Ordonner l'audition initiale d'une demande d'autorisation par un juge relève de la simple gestion d'instance. Si un juge peut radier des actes de procédure une poursuite vexatoire, il peut, à plus forte raison, le faire d'emblée, avant qu'elle soit engagée.

Les cours d'appel du Québec et de la Saskatchewan rendent régulièrement ce genre d'ordonnances. Un certain nombre d'autres traitent les plaideurs tenaces aux instances vexatoires comme le climat : elles grognent, sans prendre aucune mesure.

²¹⁴ Un plaideur tenace au comportement vexatoire qui, pendant 20 ans, avait poursuivi pour des sommes faramineuses des avocats qui ne l'avaient même pas représenté et des juges dont les décisions lui étaient défavorables, utilisant un langage violent pour ressasser des affaires vieilles de 25 ans, s'est vu interdire toute nouvelle poursuite sans autorisation expresse : *Sanderson c. Basaraba* (2003) 179 Man. R. (2d) 59, 2003 MBQB 246. Voir par contre *Campbell c. R.* [2005] 2 CTC 31, 2005 DTC 5114, 330 NR 373, 2005 CAF 49 (3 fév.), un appel en matière fiscale interjeté par un plaideur non représenté par un avocat, dont l'avis était accompagné d'un grand nombre de documents sans lien avec l'affaire, sur le terrorisme et le blanchiment d'argent, et d'autres, rédigés en une langue sexuellement explicite, sur des personnalités publiques. La Cour a rejeté l'appel mais refusé de rendre une ordonnance portant que l'appelant était une personne qui introduisait de façon persistante des instances vexatoires, expliquant qu'un procès ou un appel n'était pas suffisant pour justifier cette décision.

²¹⁵ *Bhamjee c. Forsdick* [2003] E.W.C.A. Civ. 1113, [2004] 1 W.L.R. 88; *Pelisek c. Pelisek* [2004] 8 W.W.R. 620, 2003 MBCA 145, et les causes qui y sont citées; *Griffith c. R.C.M.P.*, précité.

Une fois l'ordonnance rendue, il suffit au greffe de rejeter les documents déposés en infraction à l'ordonnance (c.-à-d. aucune autorisation ni demande d'autorisation).

3. Présentation de la requête

Au besoin, la cour peut agir de sa propre initiative. Le registraire peut aussi le faire. Il vaut mieux toutefois qu'un juge incite le procureur général ou la partie adverse à présenter la requête, qui sera alors entendue par un autre juge.

Recommandation 95 : Encourager une partie compétente à demander une ordonnance à l'encontre d'un appelant tenace, porté aux instances vexatoires. Au besoin, la cour agira de sa propre initiative, en prenant les précautions qui s'imposent.

4. Cautionnement pour dépens

La majeure partie des sources britanniques et des sources canadiennes les plus anciennes confirment que les cours ont le pouvoir inhérent d'ordonner le dépôt d'un cautionnement en garantie pour les dépens et que les règles à ce sujet ne constituent pas un code exclusif. Du reste, les règles traitent généralement des procédures vexatoires et des parties qui engagent de nouvelles procédures sans avoir acquitté les frais antérieurs, et prévoient des circonstances particulières dans le cas des appels. Le nouveau paragraphe 593(1.1) des règles de la Cour d'appel de l'Alberta est très large et permet à la cour d'ordonner à une partie de fournir le cautionnement si cette mesure est justifiée.

Un plaideur tenace dispose certainement de quelque argent ou d'un moyen d'en obtenir. Personne ne peut intenter des poursuites ou interjeter appel à répétition sans argent. Pourtant, bon nombre de plaideurs qui se représentent eux-mêmes refusent d'assumer les dépens. Exiger un cautionnement est donc un remède très salutaire et une étape équitable avant l'ordonnance déclarant que le plaideur est une personne portée à intenter des poursuites vexatoires.

Recommandation 96 : Accueillir les requêtes exigeant un cautionnement pour dépens à l'encontre d'appelants tenaces aux arguments tirés par les cheveux, et ne pas lésiner sur le montant. Ne pas renverser trop vite les ordonnances prises par les juridictions inférieures pour obliger ces personnes à verser un cautionnement pour dépens.

E. SÉCURITÉ

1. Risques

La plupart des juges voient les plaideurs profanes comme des personnages sympathiques ou amusants et les croient inoffensifs. Cette opinion n'a aucun fondement scientifique ou juridique.

Je ne veux pas laisser entendre que tous ou la plupart sont physiquement dangereux, mais certains le sont et nous ne savons pas lesquels.

a) Casier judiciaire inconnu

En matière civile, personne ne vérifie si le plaideur a un casier judiciaire. Certains plaideurs tenaces ont pourtant été déclarés coupables de crimes violents dans d'autres cours. J'en ai connus. Mais les autres juges de cette cour ne le savent pas nécessairement. Même s'ils sont au courant, les agents de sécurité estimeront probablement qu'ils risquent d'inciter les juges au parti pris s'ils le leur disent. Les juges devraient accepter la présence du personnel de sécurité quand ce dernier offre d'assister à l'audition d'un plaideur profane.

b) Incidents de violence

Des meurtres ont été commis dans des salles d'audience du Canada au cours de poursuites en droit civil. Par contre, je n'ai eu connaissance d'aucun en matière criminelle. Un plaideur profane a blessé un jeune avocat d'un grand coup de faux au cours d'une audience en liquidation des dépens. Il y a eu agressions et menaces à l'endroit du personnel des greffes. Un plaideur a récemment endommagé l'écran protecteur du greffe. Un avocat a reçu une tarte au visage. En Angleterre, on en a vu beaucoup projeter des objets lourds en direction des juges pendant les audiences. En Colombie-Britannique, un plaideur profane s'est vu interdire l'accès au palais de justice après avoir poursuivi et harcelé un membre du personnel.

2. Sécurité physique

Recommandation 97 : Demander au personnel de sécurité de conserver le nom et des photos des plaideurs montrant des tendances dangereuses, de communiquer les renseignements pertinents au greffe et d'être présent en salle d'audience chaque fois que l'un d'eux doit comparaître.

Recommandation 98 : Filtrer toute personne entrant au palais de justice (à l'exception des juges, du personnel et des avocats) pour repérer les objets dangereux. Le détecteur de métal est la méthode évidente.

Recommandation 99 : Interdire l'accès aux couloirs internes et, surtout, aux bureaux des juges ou aux salles de délibération, sans clé ou code d'accès. Ne pas utiliser de clés traditionnelles, trop faciles à copier et impossibles à neutraliser sans remplacer toutes les serrures et les clés correspondantes.

Recommandation 100 : Engager un personnel de sécurité suffisant.

Recommandation 101 : Adopter une loi conférant au personnel de sécurité le pouvoir de fouiller les personnes suspectes et de les traiter en conséquence aux alentours des salles d'audience. Il y a déjà de nombreux modèles du genre dans différentes provinces²¹⁶.

3. Ordonnances d'interdiction

Recommandation 102 : Rendre une ordonnance interdisant aux plaideurs qui recourent à la violence verbale et physique à l'encontre du personnel du greffe et d'autres personnes d'entrer au palais de justice sans l'autorisation écrite d'un juge et, éventuellement, de comparaître sans l'assistance d'un avocat.

²¹⁶ Voir l'historique et les citations relatifs au Manitoba, dans *R. c. Lindsay*, précité.

G. REPRÉSENTATION PAR DES PERSONNES AUTRES QU'UN AVOCAT²¹⁷

Il arrive souvent qu'un plaideur profane veuille représenter une autre personne, entreprise privée ou parent. Les juges le permettent souvent ou le tolèrent par leur silence.

1. Risques

Les conséquences négatives sont pourtant multiples. En voici quelques unes.

- a) D'abord, il faut que la personne représentée y consente. Seule la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse semble prendre ce consentement en considération. Dans le cas des entreprises, nulle résolution du conseil d'administration n'est jamais produite; la cour doit compter sur la seule parole du plaideur profane. Personne ne demande jamais l'opinion des actionnaires. Personne ne demande si la personne qui sera ainsi représentée est juridiquement autonome.
- b) La personne qui doit comparaître n'a pas d'avocat (supposons-nous), et a donc besoin d'être prévenue des risques qu'il y a à se représenter elle-même. Or, personne ne dispense ce genre de conseils.
- c) Généralement, la cour ne sait rien de l'expérience, de la formation ni de l'habileté de la personne qui veut en représenter une autre. Est-elle compétente?

En laissant cette personne en représenter une autre, la cour d'appel s'expose à entendre un nouvel appel pour défaut de compétence du plaideur profane²¹⁸.

- d) L'étendue du mandat reste vague. Est-il ponctuel ou continu? Comprend-il le pouvoir de négocier, d'accepter des compromis et d'accepter un paiement? Le risque est grand que la partie perdante désavoue tout ce que son porte-parole a fait et veuille recommencer à zéro. J'ai déjà vu une personne refuser par affidavit ce qu'un membre de sa famille avait fait en cour en leur nom à tous deux ou prétendre ne pas en avoir eu connaissance.
- e) Il arrive que le conseiller suggéré ait un long dossier de comportements vexatoires et répréhensibles, mais il y a rarement un moyen systématique de le découvrir²¹⁹. Une fois nommé, le porte-parole devient ingouvernable. La plupart des sanctions pour comportement répréhensible punissent le « client » et non son porte-parole. Le conseiller est pratiquement à l'épreuve des jugements. L'incarcérer pour outrage n'aidera sans doute pas la partie lésée²²⁰.
- f) Autoriser un profane à représenter une personne contrevient souvent aux dispositions législatives sur les actes réservés aux avocats²²¹. Au mieux, la pratique encourage ou dissimule ce genre d'infraction. Le juge n'a aucun moyen de savoir si le conseiller facture ses services. Quoi qu'il en soit le juge ne doit pas rendre d'ordonnance qu'il sait illégale.

²¹⁷ Voir aussi la section D.2a), sur les avocats en coulisse.

²¹⁸ Allégations déjà entendues dans *R. c. Ricci* [2004] O.J. #4161, File C40752 (C.A. Oct. 14) (paras. 8-9); *R. c. Wolkins*, 2005 NSCA 2, File CAC 216712 (Jan. 5) (par. 64 et suiv.), confirmant (2004) 220 N.S.R. (2d) 393, 2004 NSSC 20. Voir *Veneri c. R.*, 2005 CAF 53, 2005 DTC 5112, [2005] 1 CTC 385, un appel en matière fiscale au cours duquel la cour a refusé de vicier le consentement donné par la mère de l'appelant, qui le représentait sans être avocate. Rien ne prouvait qu'il y ait eu contrainte ou abus de procédure.

²¹⁹ *Paragon Finance c. Noueiri* [2001] E.W.C.A. Civ. 1402, [2001] 1 W.L.R. 2357; *Peddle c. Alberta Treasury Branches*, précité.

²²⁰ *Paragon Finance c. Noueiri*, précité, p. 2372-2373.

²²¹ Les dispositions législatives qui autorisent la représentation par un « agent » devant certaines cours parlent de comparutions occasionnelles et gratuites et non de la pratique régulière comme conseiller rémunéré. Voir aussi *Pacer Ent. c. Cummings*, 346 A.R. 161, 44 C.P.C. (5th) 86, 2004 ABCA 28, et *Fortin c. Chrétien* [2001] 2 RCS 500, 272 N.R. 359, 2001 CSC 45.

- g) Si la cour autorise cette représentation, l'avocat de la partie adverse risque d'avoir du mal à traiter directement avec le « client » profane et à lui signifier un avis.

Recommandation 103 : Ne pas autoriser une personne qui n'est pas avocate à représenter quelqu'un d'autre en cour, sauf dans des circonstances très exceptionnelles, après avoir obtenu toutes les preuves et demandé tous les renseignements nécessaires.

2. Solutions

La cour peut toujours offrir un ajournement à une partie sans avocat et lui suggérer des moyens d'obtenir des conseils juridiques gratuits ou peu coûteux.

Une partie qui souhaite parler ou agir seule peut le faire. Souvent, la partie qui se représente seule a de son côté des parties représentées par un avocat. Il lui suffit alors de naviguer dans leur sillage. Un autre plaideur sans avocat qui souhaite venir en cour, écouter, puis adopter les présentations du premier peut le faire aussi.

Toute personne a le droit d'emmener un profane à la cour qui puisse le conseiller en douce sans en demander l'autorisation à la cour et sans remplir quelque formalité que ce soit. Ce « conseiller » peut être autorisé à s'asseoir (sur demande) à côté de la partie conseillée. Mais le juge ne doit pas le laisser s'immiscer plus loin. Le conseiller profane ne doit sous aucun prétexte s'exprimer à haute voix; il y a lieu de mettre fermement fin à toute tentative du genre de sa part.

On peut aussi offrir à une partie profane la possibilité de faire une présentation écrite. Elle pourra ainsi prendre le temps de rédiger son texte avec soin, consulter d'autres personnes et des ouvrages de jurisprudence ou autres.

Voir aussi la partie H.

H. ASSISTANCE

1. Personnel du greffe

- a) Le personnel du greffe passe beaucoup de temps à aider les personnes qui assurent leur propre représentation. Certaines ne représentent pas un lourd fardeau, mais d'autres prennent un temps fou. Le greffe déploie des efforts prodigieux, surtout s'il y a beaucoup de ces personnes sans avocat.

Recommandation 104 : Les gouvernements devraient financer l'embauche d'un personnel suffisant au greffe et le former aux relations avec les parties qui assurent seules leur représentation.

- b) Le public devrait avoir accès au personnel du greffe, en personne ou au téléphone. Une cour d'appel ne devrait pas recourir à la messagerie vocale pour peu que le greffe compte suffisamment d'employés.

- c) Un avocat de la Cour d'appel du Québec, qui assume de lourdes fonctions de gestion, a suivi un cours sur la façon de composer avec les personnes difficiles.

Recommandation 105 : Offrir à tout le personnel du greffe et aux avocats responsables de la gestion des instances une formation sur la façon de composer avec les clients difficiles.

2. Conseillers de permanence

Les systèmes actuels devraient être étendus à la cour d'appel et aux conseils à fournir aux personnes qui assurent leur propre représentation sur la façon de préparer les documents et non seulement sur les audiences. Cette forme d'aide ferait gagner des heures innombrables au greffe et soulagerait d'autant le budget de la cour.

3. Nouveaux projets

Les projets spéciaux appellent certaines précautions et doivent être assortis de limites précises. À Vancouver, on a offert aux appelants, pendant quelques années, un programme assez réussi. L'Association du Barreau canadien fournit les services d'avocats bénévoles qui conseillent (et plaident en cour, à l'occasion). L'Armée du salut procède au filtrage initial essentiel des demandeurs. Une brochure de qualité, dont les greffes fournissent des exemplaires, décrit le programme. Le programme a beaucoup de succès et représente une bonne expérience pour les avocats.

L'Ontario est à mettre sur pied un projet pilote en collaboration avec Pro Bono Ontario, grâce auquel des avocats assureront une permanence. Mais elle le fait avec prudence : il n'est pas équitable de fournir un avocat à une partie mais pas à l'autre. La Cour ne veut pas susciter de nouveaux appels ni décourager le recours aux services rémunérés d'un avocat. Elle ne souhaite pas non plus encourir les frais de transcriptions et autres. Elle a donc sagement décidé de s'en tenir aux appels mis en état. Elle demande aux avocats de repérer les dossiers admissibles. Elle offre par ailleurs les services d'avocats de permanence aux détenus qui veulent former un appel. Ces avocats reçoivent un montant forfaitaire du Service d'aide juridique et ne peuvent pas demander une nomination en propre par ce Service. Le Québec cherche à mettre sur pied un système du genre. L'association du barreau de la Nouvelle-Écosse dit accomplir beaucoup de bénévolat pour ces plaideurs.

Recommandation 106 : Encourager des organismes juridiques ou non juridiques, sans but lucratif ou autres à filtrer les dossier ainsi qu'à conseiller et aider les parties qui assurent leur propre représentation en cour d'appel.

4. Formules

Les formules sont d'un grand secours pour toutes les parties, représentées ou non par un avocat. Les parties qui assurent leur propre représentation demandent souvent des exemples à suivre. Le site Web de la cour serait un bon moyen de les diffuser²²².

Recommandation 107 : Fournir des formules ou des modèles de tous les documents couramment utilisés pour former un appel.

²²² Voir aussi la section B.2b) du chapitre 21.

5. Brochures et sites Web

Pourquoi ne pas noter les explications et réponses fournies le plus couramment par le personnel du greffe pour les mettre ensuite par écrit, en langue claire? Ces explications écrites peuvent ensuite être offertes au comptoir de service du greffe et sur le site Web de la cour. Tous les sujets les plus courants devraient être l'objet d'une brochure. Un certain nombre de cours d'appel, dont celle de la Nouvelle-Écosse, le font déjà. Le système fera gagner beaucoup de temps, à la longue.

La Cour d'appel du Québec a préparé des fiches sur lesquelles elle a énuméré les types de requêtes les plus courants en précisant qui les entend (registraire, un ou des juges), si les avocats doivent porter la toge, à quel moment il faut signifier ou déposer les avis, le type de documents nécessaires, le nombre d'exemplaires et d'autres détails.

Recommandation 108 : Mettre par écrit, imprimer et distribuer les réponses du personnel du greffe aux questions les plus souvent posées par les parties qui assurent leur propre représentation.

Les sites Web des cours sont souvent écrits pour les avocats²²³.

Recommandation 109 : Confier à un spécialiste la tâche de rédiger en langage simple le site Web de la cour d'appel, pour le rendre plus accessible aux profanes.

6. Précision des règles

Les règles des cours de certaines provinces et les instructions relatives à la pratique portent sur des sujets bien circonscrits et négligent certaines étapes essentielles ou habituelles d'un appel. Certaines décrivent heureusement l'appel entier, du début à la fin. Les parties qui n'ont pas le secours d'un avocat trouvent ces dernières très utiles. La Colombie-Britannique a élaboré des instructions relatives à la pratique sur les demandes formées en vertu de l'art. 684 dans un langage simple.

Recommandation 110 : À l'occasion de la prochaine refonte des règles de la cour, décrire toutes les étapes des appels ordinaires. Suivre si possible l'ordre habituel des étapes.

²²³ *Civil Justice Review* (présidé par le juge Blair et M^{me} Lang), *First Report*, p. 87 (partie 6.2), Toronto, mars 1995.

CHAPITRE 16

ACCÉLÉRER LA PUBLICATION DES JUGEMENTS

« *Choisissez un auteur comme vous choisiriez un ami. [Traduction]* »

– 4^e Comte de Roscommon. *Essai sur la manière de traduire en vers*, l. 96 (1684)

« *Toute petite tâche quotidienne quotidiennement accomplie donne de meilleurs résultats que de sporadiques travaux d’Hercule.* »

– Anthony Trollope. *Autobiographie* (1883)

A. INTRODUCTION

Les statistiques actuelles du Conseil canadien de la magistrature montrent que les jugements retardés posent un problème plus grave maintenant que la plupart des dossiers retardés en attendant les plaidoiries ont été traités²²⁴. Les recueils récents des Dominion Law Reports (v. 239, 240) contiennent respectivement 20 et 25 décisions d’appel. Le délai moyen entre le dernier exposé et le dépôt des motifs a été de 4,4 et 4,7 mois respectivement.

B. MOTIFS DE RETARD

D’abord, choisissons un terme pour désigner le juge qui rédige la première version du jugement. Ce sera « l’auteur ».

Les efforts déployés pour améliorer la situation ne portent pas leurs fruits parce qu’ils ne tiennent pas compte de la plupart des motifs réels du retard mis à déposer le jugement. Voici 18 des causes possibles des retards qui suivent les plaidoyers.

1. Il arrive qu’un juge n’ait pas tellement de temps pour lire les documents avant les plaidoyers oraux et n’est donc pas à jour pendant ou immédiatement après l’exposé. C’est une grave défaillance, mais elle se fait heureusement plus rare depuis quelques années.
2. L’argumentation n’a pas cristallisé les questions en litige.
3. Au moins un des juges de la formation ne sait pas encore avec certitude dans quelle direction aller.
4. L’auteur doit lire plus d’éléments de preuve.

²²⁴ Conseil canadien de la magistrature, *2003 Statistics Re Caseload and Delays: Courts of Appeal*, p. 18-35 (ligne 3 de chaque encadré, « Hearing to Judgment »). Toutes les cours d’appel ne sont pas aussi lentes à cet égard.

5. Pour une raison quelconque, le tribunal ne peut pas prononcer le jugement sur-le-champ.
6. L'auteur est trop fatigué à la fin de la journée ou des plaidoyers, ou la journée est trop avancée pour qu'il puisse commencer.
7. Il faut entendre le plaidoyer de la cause suivante; le temps manque. Souvent, l'auteur siège des jours durant pendant deux semaines consécutives, voire plus. Vingt appels différents encombrant alors son esprit.
8. Un membre du tribunal veut quitter les lieux dès après les plaidoyers; il est donc impossible à ses collègues de parvenir à une décision le même jour.
9. L'auteur veut que la recherche juridique ou veut lire les causes citées. Cette situation est particulièrement difficile s'il y a pénurie d'auxiliaires juridiques.
10. Quand le temps s'y prête enfin, l'auteur a oublié beaucoup de choses et doit reprendre sa vitesse de croisière²²⁵.
11. Le tribunal n'a pas encore décidé qui rédigerait le jugement.
12. L'auteur suppose qu'il ne peut rien faire avant d'avoir toute une journée libre ou a d'autres difficultés de gestion du temps.
13. L'auteur procrastine ou a des blocages.
14. La cour prend trop de jugements en délibéré et le jugement à rédiger est trop loin en file d'attente.
15. L'auteur n'est à la cour que la moitié du temps chaque mois²²⁶ et a besoin du quart du temps de chaque mois pour préparer et entendre des requêtes confiées à un seul juge. Il reste donc moins du quart de chaque mois pour rédiger les jugements pris en délibéré, ce qui est trop court étant donné le nombre généré du fait que le juge ne siège que la moitié du temps.
16. L'auteur n'écrit pas aisément. Les avocats qui postulent comme juges et même les juges de première instance qui veulent passer en cour d'appel ne saisissent pas tous l'importance de maîtriser l'écriture et n'en ont pas tous envie.
17. L'auteur ne tape pas bien et n'a pas le soutien administratif dont il a besoin.
18. Il s'est écoulé tellement de temps depuis les plaidoyers que l'auteur craint d'écrire un jugement trop bref, ce qui serait embarrassant.

²²⁵ Cette perte de mémoire fait plus que ralentir la production; comme me l'a fait remarquer un avocat, elle porte atteinte à la qualité du jugement résultant.

²²⁶ Conseil canadien de la magistrature, *2003 Statistics*, n. 224, précité, p. 3. Il faut supposer que le chiffre indiqué pour la Cour d'appel de l'Ontario représente des semaines et non des jours, et doit être multiplié par 5.

C. AFFECTATION DES JUGES AUX DIFFÉRENTES CAUSES

Le volet administratif de l'affectation des juges aux jours (ou semaines) de séance est assez vaste, surtout en l'absence d'un bon système informatique. Le processus monopolise une trop grande part du temps de certains juges en chef.

Certains juges aiment rédiger; la plupart n'aiment pas ça mais le font et certains ne peuvent pas le faire. Faudrait-il prendre en délibéré les jugements des causes complexes et les confier à un juge qui a l'expertise ou l'énergie voulue et qui rédigera plus volontiers? Un tribunal qui entend une affaire à caractère technique devrait-il inclure au moins un juge à qui le sujet est familier? Les juges en chef n'ont pas pour habitude de constituer les formations en fonction du sujet, mais le font dans certains cas particuliers²²⁷. Ce système demande un temps de préparation supplémentaire au juge en chef, qui doit alors lire les causes avant d'y affecter les juges.

D. DÉSIGNATION RAPIDE DE L'AUTEUR

1. Qui va rédiger les jugements?

La Saskatchewan recourt au système de rotation et détermine à l'avance qui va rédiger chaque décision d'appel, de manière pas tout à fait aléatoire. Les cours d'appel de la Colombie-Britannique et du Québec font sensiblement la même chose. Les cours d'appel des États-Unis choisissent généralement l'auteur au préalable.

2. Avantages de la détermination préalable

- a) L'auteur prend ses notes différemment.
- b) L'auteur peut demander à un auxiliaire juridique ou à un avocat de la cour d'assister aux plaidoyers ou se préparer autrement.
- c) L'auteur sait qu'il doit prendre certaines mesures essentielles immédiatement après les plaidoyers, par exemple obtenir un document manquant, demander certaines recherches ou noter les conclusions du tribunal.
- d) Le système favorise la répartition égale du travail; il n'y a pas de maladresse et il n'est pas nécessaire de retarder la sélection.

3. Inconvénients de la détermination préalable

- a) Il y a risque que les deux autres juges soient un peu négligents et ne participent pas pleinement. On ne constate rien du genre en Saskatchewan, où le barreau ne s'est d'ailleurs pas objecté au système. Aucune plainte n'a transparu non plus au Québec.
- b) Est-il dangereux qu'une personne tire quelque avantage de ce système?

²²⁷ Un avocat compétent exerçant dans une grande ville m'a écrit pour plaider en faveur d'une spécialisation temporaire des juges d'appel. Il est intéressant de noter par ailleurs que la cour d'appel de sa province ne distribue pas les ébauches de jugements à tous les membres de la cour, de sorte que les spécialistes qui ne faisaient pas partie du tribunal ne peuvent pas commenter ni faire des suggestions aux « praticiens généralistes » qui rédigent cette ébauche.

- c) Le système de rotation (sélection impersonnelle) est inflexible et ne tient pas compte des détails concrets, par exemple qui est le mieux apte à rédiger tel jugement. Mais, comme on l'a vu plus haut, il n'est pas nécessaire que la sélection préalable soit purement aléatoire.

Recommandation 111 : Déterminer à l'avance qui rédigera le jugement de chaque cause. Ou, pour le moins, assigner le jugement à un auteur immédiatement après les plaidoyers oraux, le jour même.

- 4. Le tribunal peut modifier le choix si le juge choisi est dissident. Il peut aussi le faire si tous les juges de la formation y consentent, pour des raisons d'intérêt ou de charge de travail (comme cela se fait au Québec et en Saskatchewan).
- 5. Qui choisit les auxiliaires juridiques ou les avocats qui feront la recherche ou dirige leur travail? Les cours d'appel du Québec et de l'Alberta le font.

E. NÉCESSITÉ D'UNE CONFÉRENCE DES JUGES AVANT ET APRÈS LES PLAIDOYERS ORAUX

1. Objections passées à la conférence préalable aux plaidoyers

Une théorie voulait antérieurement que chaque juge entende le plaidoyer en toute objectivité. Mais le plaidoyer oral est une étape avancée du plaidoyer, ce n'en est pas le commencement. Personne ne semble plus s'objecter à ce que les juges se réunissent avant le plaidoyer. Il arrive toutefois que des juges l'esquivent ou n'y participent que vaguement.

2. Avantages de la conférence

- a) Les juges corrigent les erreurs et travaillent en collaboration pour éviter de travailler inutilement, avant que les positions se durcissent et tandis que les détails sont frais dans les mémoires.
- b) Le travail sur le jugement peut commencer sans retard (voir la section B).

Dans la plupart des cours d'appel, les juges semblent se réunir au préalable. Au Manitoba, ils le font avant et après les plaidoyers oraux.

3. Présidence

En Saskatchewan, l'auteur, choisi à l'avance, préside une conférence du tribunal préalable à l'audience et les juges peuvent alors tirer des conclusions provisoires et prévoir ce qu'il y a lieu d'observer ou de faire préciser pendant le plaidoyer.

Recommandation 112 : Prévoir une conférence et une discussion du tribunal saisi de l'appel immédiatement avant ou après le plaidoyer oral.

F. AUCUN JUGE NE DEVRAIT SIÉGER DEUX JOURS ENTIERS CONSÉCUTIFS

1. Journées consécutives

Lord Bowman²²⁸ critique les longues séances. La fragmentation de l'audience n'en allonge pas la durée totale, du moment que les juges vivent et travaillent tous dans la même ville. Seules deux cours d'appel fragmentent les périodes de résidence, et les déplacements sont peu nombreux.

Les longues séances d'une semaine entière sont un vestige de la pratique ancienne d'entendre les appels l'un après l'autre, sans date fixe, jusqu'à ce que tous les appels mis en état aient été entendus. Il n'y a pas de véritable raison de procéder ainsi semaine après semaine, surtout si on prévoit peu d'appels qui risquent de déborder sur une seconde journée. En fait, une prolongation inattendue est *plus facile* à gérer s'il n'est pas prévu à l'horaire que la formation doit siéger le jour suivant. Si la cour siège dans une seule et même ville, il est inutile de programmer des journées consécutives. Les juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse détestent avec raison l'idée de siéger pendant des journées consécutives et ne le font généralement pas. La Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) ne regroupe généralement pas les appels.

2. Journées entières

L'élimination des journées consécutives de séance met fin à deux cercles vicieux. Comme les juges disposent d'un après-midi ou de la journée suivante pour se préparer et de plus de temps pour rédiger les notes relatives aux jugements et prononcer les jugements, il y a moins de jugements pris en délibéré. La rédaction n'en est que plus prompte, plus efficace et plus aisée. Les jugements pris en délibéré sont planifiés et amorcés sans retard. Cette façon de faire compense à peu près tous les motifs de retard des jugements énumérés dans la partie B.

3. Déplacements

Aux États-Unis, même les cours d'appel itinérantes ne siègent pas l'après-midi. Les tribunaux commencent à préparer les jugements dès l'après-midi. C'est une excellente raison pour limiter la durée du plaidoyer oral. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ne siège généralement pas l'après-midi, sauf s'il y a du travail en retard. Bon nombre de cours d'appel siègent pendant l'heure de lunch si elles peuvent ainsi terminer le dernier (ou le seul) appel de la journée. L'auteur a donc le temps de commencer la rédaction du jugement après le lunch, alors que les détails sont encore frais à sa mémoire.

Les juges de la Cour d'appel fédérale ne siègent pas le vendredi. Par conséquent, même si un juge siège ailleurs le jeudi, il est de retour à son bureau habituel le vendredi et peut commencer sa rédaction, alors qu'il se souvient bien de la cause. Les juges de la CAF ne quittent généralement pas la ville pendant deux jours consécutifs. Certes ils se déplacent, mais le bureau d'attache est à Ottawa, de sorte qu'ils peuvent se réunir. (Les juges de la Cour d'appel du Québec ne siègent que deux heures et demie le vendredi et la séance commence tôt ce jour-là.)

²²⁸ *Review of the Court of Appeal*, p. 3, 93, 1997.

La Cour d'appel fédérale a relié tous ses bureaux avec des liaisons électroniques sécurisées, de sorte qu'un juge qui siège à l'extérieur peut commencer et poursuivre sa rédaction où qu'il se trouve.

Recommandation 113 : Ne pas siéger pendant des journées entières consécutives si tous les juges vivent là où ils doivent entendre une cause. Laisser des jours libres.

Recommandation 114 : Si certains juges sont à l'extérieur de la ville, ne pas programmer quatre heures de plaidoirie par jour. Au besoin, limiter la durée du plaidoyer oral (à ce sujet, voir le chapitre 13).

Recommandation 115 : Si certains juges vivent à l'extérieur de la ville, prévoir les moyens électroniques qui leur permettront de rédiger leurs jugements où qu'ils soient.

G. PRESSER LES AUTEURS RETARDATAIRES

1. Directives déontologiques

En septembre 1985, le Conseil canadien de la magistrature a, par voie de résolution, statué que « sauf s'il existe des circonstances particulières, les juges qui ont mis une affaire en délibéré doivent rendre jugement dans les six mois qui suivent l'audience²²⁹ ».

2. Règles internes

Prenons l'exemple du Protocole de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick²³⁰, selon lequel une version provisoire du jugement devrait circuler dans les trois mois suivant la fin des plaidoyers et le jugement devrait être publié dans les six mois, sauf s'il existe des circonstances spéciales. Au bout de trois ou quatre mois, il est temps de réunir les juges de la formation. Seul le juge en chef du Nouveau-Brunswick peut prolonger ce délai. Il recourt à la persuasion. L'Ontario s'est doté d'un protocole similaire le 1^{er} mai 2002. En Saskatchewan, on estime qu'un délai de trois mois est normal, qu'un délai de six mois est étrange et qu'un délai de plus de neuf mois est un motif d'inquiétude.

3. Listes des jugements en cours

Les jugements en cours sont portés à la connaissance de tous les juges. C'est aussi une des recommandations contenues dans la résolution prise par le Conseil canadien de la magistrature en 1985.

La Cour suprême du Canada a appris à réduire au minimum la charge de travail en dressant cette liste. Il n'y a pas de double saisie puisque les entrées sont recopiées à partir des rôles d'audiences.

4. Réunions de la cour

Les jugements en cours devraient toujours figurer à l'ordre du jour.

²²⁹ Conseil canadien de la magistrature, *Principes de déontologie judiciaire*, chapitre 4, principe 3, Commentaire 10, p. 21, sans date.

²³⁰ L'avocat talentueux évoqué en 227 ci-dessus encourage fermement chaque cour d'appel à fixer ces délais internes.

5. Intervention du juge président le tribunal

Au bout de trois mois (par exemple), au besoin, le juge-président rédige la version provisoire à la place de l'auteur désigné ou confie la rédaction au troisième membre de la formation.

6. Intervention du juge en chef

Faute de résultat, au bout de cinq mois (par exemple), le juge en chef prend des mesures. Voir le protocole en vigueur au Nouveau-Brunswick évoqué ci-dessus. Le juge en chef du Québec agit bien avant cinq mois.

7. Sanctions

Certains tribunaux de première instance ont prévu des sanctions pour ces cas, dont les termes sont peut-être suffisamment larges pour s'appliquer aussi aux cours d'appel.

Dans certains tribunaux de première instance, on retire au juge défaillant ses autres travaux.

L'ingéniosité permet d'imaginer d'autres sanctions; exemple : empêcher un juge qui aime voyager de participer à des séminaires avant d'avoir terminé le travail en retard.

8. Inaction du troisième membre du tribunal

Que faire si le troisième membre du tribunal ne souscrit pas aux motifs ou rédige un jugement distinct? La question est très épineuse. J'entrevois une seule solution, suggérée par les règles de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Recommandation 116 : Adopter une règle selon laquelle deux des juges peuvent insister (au bout de neuf mois) pour déposer leur jugement, même si le troisième n'est toujours pas prêt.

H. SOUTIEN JURIDIQUE

Je ne suis pas très favorable à l'idée de laisser des personnes qui ne sont pas juges rédiger des jugements (surtout les passages de disposition par opposition à l'exposé des faits), mais on peut leur confier la vérification. Un juge ne devrait pas perdre de temps à vérifier si les citations sont exactes quant à la forme et au fond ou si la jurisprudence appuie telle proposition. Certes, ces vérifications sont importantes, mais il y a lieu de demander aussi à un avocat de la cour ou à un auxiliaire juridique de lire le texte et de porter à l'attention de l'auteur les passages obscurs, les contradictions et les répétitions.

Si un juge a beaucoup de mal à écrire mais supervise le travail étroitement, laisser le soin de la rédaction à un auxiliaire juridique ou à un avocat de la cour est un moindre mal.

Les ordonnances de non-publication, les lois sur la protection des renseignements personnels et la confidentialité et la volonté de maintenir l'anonymat des parties en cause entraînent parfois des retards ou des paniques de dernière minute si la cour publie ses jugements sur son site Web. Il est donc utile de demander au préalable aux avocats s'ils sont au courant de l'existence d'une ordonnance de non-publication.

Recommandation 117 : Si les jugements sont publiés sur le site Web de la cour d'appel, adopter une méthode permettant de mettre au jour systématiquement toute question relative aux renseignements personnels pour réviser l'intitulé de la cause et le contenu du jugement provisoire bien avant le jour du dépôt. Confier cette tâche aux avocats de la cour ou à des personnes qui, sans être avocates, ont la formation nécessaire.

I. INTERVENTION DE PERSONNES QUI NE SONT PAS AVOCATES

Voir aussi la partie D du chapitre 18 sur l'insuffisance de personnel dans certaines provinces et dans certains territoires.

Trouver les meilleurs adjoints judiciaires (secrétaires) possible. Une personne compétente trouvera la plupart des erreurs laissées par l'auteur dans un jugement provisoire. Ces erreurs sont une autre des conséquences négatives de la saisie des jugements par les juges eux-mêmes.

Trouver en outre un bon bibliothécaire spécialisé en recherche, qui peut dénicher les documents, obtenir un prêt inter-bibliothèques et photocopier des articles.

Les traducteurs des cours bilingues, même s'ils ne sont pas juristes, repèrent des erreurs diverses, notamment des citations fautives. Les traducteurs sont en effet des personnes soigneuses et instruites.

Recommandation 118 : Embaucher, outre des avocats, le personnel le plus compétent (bibliothécaires, adjoints et, au besoin, traducteurs) et tirer parti de ses compétences.

J. FORMATION COMPLÉMENTAIRE DES JUGES

1. Rédaction des jugements

a) Cours

Au Canada, des cours pratiques, ordinaires et enrichis, sont offerts tous les étés en français et en anglais sur la rédaction des jugements. Ils devraient être obligatoires pour tous les juges nouvellement nommés à une cour d'appel.

b) Ouvrages

Strunk, William, et White, E.B. *The Elements of Style*, 3^e éd., 1979, Collier-Macmillan.

Goldfarb, Ronald L., et Raymond, James C. *Clear Understandings: A Guide to Legal Writing*, 1982, repr. 1988. Goldenray, Tuscaloosa, Ala.

Berry, Edward. *Writing Reasons: A Handbook for Judges* (2^e éd., 2001 E-M Press, Victoria).

Williams, Joseph M., *Style: Toward Clarity and Grace*, University of Chicago Press, 1990, p.b. 1995.

Mailhot, Louise, et Carnwath, James D. *Écrire la décision*, Yvon Blais, 1998.

Rédaction: rédiger des écrits d'ordre juridique (cours de la formation professionnelle du Barreau du Québec), Yvon Blais.

2. Gestion du temps et des documents

a) Principes

Certains juges prennent du retard parce qu'ils gèrent mal leur temps. Le sujet est vaste, mais voici quelques erreurs courantes :

- i) Confondre l'urgence (cinquante appels téléphoniques et courriels par jour) et l'important (rédiger quelques jugements mis en délibéré).
- ii) Accomplir de préférence les tâches simples et agréables (un débat par courriel) et retarder les plus compliquées (rédiger un jugement mis en délibéré).
- iii) Ne pas dresser ou suivre une liste des choses à faire, classées en ordre de priorité.
- iv) Entreprendre des tâches inutiles.
- v) Ne pas déléguer.
- vi) Supposer qu'une tâche substantielle doit être reportée jusqu'à ce qu'il se présente une longue plage de temps libre.

b) Ouvrages

Lakein, Alan. *Comment contrôler votre temps et votre vie*, 1990, Un monde différent, réimpression.

Institut national de la magistrature. *La chose la plus importante, c'est de démarrer : l'art et la manière de rédiger promptement ses jugements*, 2003.

Côté, Jean, et coll. *Gestion du temps et prévention des fautes professionnelles dans la pratique du droit*, Legal Education Society of Alberta et C.L.I.A., s.d.

- c) Il existe un grand nombre de cours sur la gestion du temps. Ceux qu'offrent les entreprises commerciales ne sont pas tous de qualité égale. Il serait bon de vérifier auprès des collègues, des universités et des organismes de formation juridique permanente de la région. Les gouvernements des provinces ou du territoire en offrent à leur personnel de temps à autre et pourraient accepter d'y admettre un juge.

K. JUGEMENTS ORAUX

1. Avantages

Le jugement oral présente un certain nombre d'avantages :

- a) Il fournit une réponse rapide aux parties.
- b) Les motifs sont communiqués alors que les questions en litige et les plaidoyers sont frais à la mémoire des juges.
- c) Au total, le travail est moindre qu'avec toute autre méthode.
- d) Il faut moins de temps pour les plaidoyers, à moins qu'une partie ne soit appelée.
- e) La cour peut peaufiner la réparation du même coup : dépens ou intérêts.

Si les juges d'appel prononçaient plus de jugements oraux, le processus entier se trouverait accéléré de deux façons. D'abord, les causes visées seraient conclues immédiatement. Il n'y aurait plus aucun retard. Deuxièmement, l'affaire étant entendue et les papiers rangés, rien ne pourrait plus distraire ni retarder les juges. Seuls les jugements substantiels seraient pris en délibéré et les juges seraient libres d'y consacrer leur temps.

2. Pourcentage du total des jugements²³¹

Dans les années 1990, en Angleterre, le rapport des jugements oraux aux jugements écrits était entre 2:1 et 3:1. Il est actuellement de 3:1 à la Cour d'appel fédérale, de 46:33 à la Cour d'appel du Québec, de 50:50 en Ontario et de 13:19 en Colombie-Britannique.

3. Difficultés particulières

Beaucoup de juges sont incapables de prononcer un jugement véritablement impromptu. Ces jugements sont d'ailleurs beaucoup moins courants maintenant, même en Colombie-Britannique. Beaucoup estiment par ailleurs que l'exposé des faits est le passage le plus difficile à rédiger le jour même.

4. Préparation

S'il n'est pas nécessaire de mettre le jugement en délibéré, rédiger au moins l'exposé des faits avant le plaidoyer oral pour établir les fondations du jugement oral ou d'une note (acceptation) sur le jugement. Les juges des cours d'appel du Québec et de l'Alberta le font souvent. Ceux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rédigent souvent leur propre jugement oral au préalable.

5. Moyens concrets

Trois moyens, déterminés par les préférences personnelles :

- a) bloc-notes,
- b) ordinateur dans la salle des délibérations avec imprimante et, éventuellement, rétroprojecteur (comme en Alberta),
- c) modification d'un brouillon ou de notes préparés quelques jours auparavant.

6. Enregistrement et publication des jugements oraux

Le registraire devrait enregistrer les jugements oraux tels qu'ils sont prononcés au moyen d'appareils électroniques. Le système de son numérique a de nombreux avantages.

Rien n'empêche qu'une autre personne, telle un avocat de la cour, révise la transcription et l'apprête en vue de l'approbation et de la signature du juge.

Recommandation 119 : S'efforcer de prononcer plus de jugements oraux.

Recommandation 120 : Préparer une version provisoire dans les cas qui s'y prêtent.

Recommandation 121 : Installer ordinateurs et imprimantes dans la salle de délibération des juges.

²³¹ Côté, *Slow Appeals*, 83 (2000); Conseil canadien de la magistrature, *2003 Statistics*, précité, n. 224, p. 1516.

CHAPITRE 17

DISTRIBUTION DES ÉBAUCHES DE JUGEMENT HORS DE LA FORMATION AYANT ENTENDU L'APPEL

« *L'esprit de l'homme est masqué par ses écrits;
la critique le met en lumière. [Traduction]* »

– Solomon ibn Gabirol, *Collier de perles* (v. 1050)

A. INTRODUCTION

Je ne traiterai pas des jugements moins formels, que personne ne distribue.

Toutes les cours d'appel du Canada sauf trois semblent distribuer régulièrement à tous les juges de la cour les ébauches des décisions mises en délibéré pour solliciter leurs commentaires. (La Cour suprême du Canada et la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard (Division d'appel) n'appartiennent à aucun des groupes puisque tous les juges entendent normalement ces appels.) La cour d'appel du Nouveau-Brunswick fait circuler les ébauches en traduction et dans la langue originale. Les trois autres distribuent les ébauches seulement aux membres du tribunal saisi de l'appel en question.

Les cours d'appel devraient-elles distribuer les ébauches de jugements importants aux juges qui n'ont pas entendu l'appel?

B. ARGUMENTS DÉFAVORABLES

1. *Audi alteram partem* (ou « il revient à celui qui entend de statuer ») me semble au mieux une objection toute théorique. Les juges étrangers à la formation ayant entendu l'appel qui ne sont pas d'accord avec le jugement soumis demandent rarement, si même ils le font, que la décision soit modifiée et ne le feraient éventuellement qu'après avoir demandé à entendre plus d'arguments de la part des avocats. Tous les jours, les juges consultent des étudiants, les avocats de la cour et leurs collègues, les décisions récentes, les manuels, etc., et personne ne s'en plaint jamais.
2. Est-ce trop de travail? Ce point est abordé dans la partie D ci-dessous.
3. L'effet jurisprudentiel est une échappatoire : voir la partie F ci-dessous.

C. ARGUMENTS FAVORABLES

1. D'autres peuvent repérer une source omise.
2. La distribution empêche des formations différentes de rendre des décisions opposées sur un même sujet. L'expérience montre à quel point il est difficile de repérer à l'avance, de regrouper et de défendre simultanément ces causes.
3. La distribution met au jour les erreurs de logique et de grammaire et de révision. Selon les cours qui publient leurs jugements en deux langues, les traducteurs trouvent souvent des erreurs de rédaction et de cohérence dans les ébauches.

De fait, même les éditeurs trouvent assez souvent des erreurs dans les jugements publiés.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a commencé à distribuer les ébauches et constaté que la méthode réduit considérablement le nombre de rectificatifs à publier par la suite, puisqu'elle améliore tous les aspects du produit.

4. La distribution met à l'épreuve et améliore les arguments, en plus de montrer lesquels requièrent plus d'attention et de mordant. Les commentaires incitent l'auteur à approfondir la réflexion. L'avocat du diable améliore toujours un argument ou une conclusion²³².
5. La distribution rend le jugement plus clair. Les juges qui ont été au cœur de la cause ne l'expliquent pas nécessairement très bien et tiennent pour acquis ce que le lecteur profane ne sait pas.

D. CONCLUSION

L'argument le plus fort contre la distribution a trait à la somme de travail en jeu si les juges son nombreux. Il faut noter toutefois que la Cour d'appel des États-Unis pour le 9^e circuit distribue les jugements et que les juges, y compris ceux qui n'ont pas entendu la cause suggèrent fréquemment (de leur propre chef) une nouvelle audition. De sorte que, en réalité, ce sont des ébauches qui sont distribuées.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique compte actuellement 15 juges à temps plein et 5 juges surnuméraires, pour un total de 20. Les cours d'appels du Québec et de l'Ontario sont plus grosses et comptent respectivement 24 et 22 juges.

On ne doit pas tenir compte des horreurs théoriques de commentaires multiples et des ébauches infinies. Surtout si l'on veut éviter la distribution au prétexte qu'elle représente trop de travail. La distribution *n'exige pas* de tous les juges qu'ils communiquent ensemble pour chaque ébauche. Mais la question des commentaires multiples fait largement pencher la balance contre l'idée de solliciter les *commentaires* des juges qui n'ont pas entendu l'affaire.

²³² Un avocat compétent m'a envoyé quelques commentaires suggérant que les formations comptent beaucoup plus souvent des juges spécialistes du sujet particulier d'une cause. Ce n'est sans doute pas un hasard si la cour de la province où il pratique ne soumet pas les ébauches aux juges étrangers à la formation initiale pour commentaires.

À l'ère électronique, la diffusion multiple n'exige pas beaucoup d'efforts. Si les juges qui n'ont pas entendu l'affaire n'ont pas droit de veto, la distribution générale des ébauches exige seulement deux étapes en plus :

- a) l'auteur lit les commentaires des juges qui ne faisaient pas partie du tribunal;
- b) les juges qui ne faisaient pas partie du tribunal lisent les ébauches.

La première ne génère pas beaucoup de travail en plus. Chaque commentaire sera sans doute relativement bref. Dans une petite cour, cette lecture demandera cinq ou dix minutes. Dans une plus grande, 15 à 20 minutes au plus. L'effectif des juges n'importe pas tellement. Beaucoup de juges ne commentent que rarement.

Reste donc la seconde étape (b).

On peut supposer que la plupart des juges d'appel du Canada rédigent environ le même nombre de jugements (pris en délibéré) par année. Dans une cour dont l'effectif est le double d'une autre, la distribution générale double à peu près le temps de lecture. (En réalité, le ratio est $g-2/p-2$, où « g » est le nombre total de juges d'une grande cour et « s », le nombre total de juges d'une petite cour. Le chiffre 2 représente les deux autres membres du tribunal, qui lisent toujours les ébauches.)

Aucun juge ne peut produire plus de 2 ou 3 ébauches réelles des jugements pris en délibéré chaque mois, de septembre à juin. En moyenne, chacun écrit beaucoup moins. Je doute qu'un juge écrive plus de 20 véritables jugements pris en délibéré chaque année. Et la distribution inclut les deux autres juges du même tribunal.

La lecture des ébauches des autres formations ne devrait pas être obligatoire. Les textes distribués devraient toujours commencer par un bref énoncé des questions en litige précisant à quel endroit le lecteur peut les trouver de sorte que les juges qui n'ont pas entendu l'appel n'aient pas à lire un texte sur des sujets qu'ils connaissent mal ou qui ne les intéressent pas. Je ne crois donc pas que la lecture de ces ébauches soit excessivement lourde. Je dois toutefois admettre que, au-delà d'un certain effectif, la plupart des juges qui n'étaient pas de la formation saisie de l'appel arrêteront de lire et l'exercice perdra une large part de son utilité.

Le fardeau pourrait être excessif si par exemple la cour comptait 40 juges en dehors de la formation initiale, pour un total de plus de 45 juges (par exemple). Or, aucune cour d'appel du Canada ne compte autant de juges. À quel point le travail devient-il trop lourd?

Supposons que la cour compte 20 juges et que chacun écrit en un mois deux jugements pris en délibéré. Dans chaque cas, 3/20 du fardeau de lecture reviennent aux juges de la formation initiale. Pour chaque juge, en tout temps, 17 auteurs sont d'une autre formation que la sienne. La distribution des ébauches représente 34 (2 x 17) jugements supplémentaires à lire chaque mois. Peu de juges liront sans doute les 34. Mais bon nombre d'entre eux liront ce qui leur paraît important ou ce qui concerne des sujets qu'ils connaissent bien, qui les intéressent ou qu'un collègue porte à leur attention.

La Cour d'appel du Québec est de bonne taille (24 juges) et la distribution des ébauches fonctionne bien.

Par ailleurs, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique doit distribuer à tous les juges (et non à ceux de la formation qui a entendu l'appel), une note de service résumant tous les appels en instance et précisant le sujet, en partie pour éviter que deux formations ne rendent des décisions contradictoires. Ce système aussi fonctionne bien.

Recommandation 122 : Distribuer tous les jugements, sauf les brèves notes de service, les jugements oraux et les notes d'acceptation sous forme provisoire pour obtenir les commentaires de tous les juges de la cour avant publication.

E. RÉSULTAT DES COMMENTAIRES DES JUGES ÉTRANGERS À LA FORMATION INITIALE

Les commentaires des juges étrangers à la formation initiale ne sont que des suggestions. Peu importe leur nombre ou leur cohérence, ils ne lient pas la formation initiale. Aucun des juges qui n'étaient pas de la formation initiale n'a droit de veto.

Peu importe le nombre ou le résultat des commentaires, il n'y a pas lieu de réunir tous les juges de la cour. Ce processus est trop lent et dégage plus de chaleur que de lumière, comme on l'observe à la Cour d'appel du Québec. Les cours du Manitoba et de l'Alberta s'y sont essayées, mais ont abandonné parce que le système conduisait à l'impasse et que la distribution des ébauches y fonctionne bien maintenant.

La distribution aux juges étrangers à la formation initiale ne devrait pas entraîner la suspension des dépôts ni des effets.

Recommandation 123 : La distribution des ébauches à l'extérieur de la formation initiale devrait avoir pour seul but d'obtenir avis et informations.

F. EFFET JURISPRUDENTIEL

Peu importe que les ébauches soient distribuées ou non, il n'y a pas d'effet sur la jurisprudence. Les décisions des cours d'appel qui ne font jamais circuler les ébauches ont quand même un effet exécutoire. Les décisions qui n'ont pas été distribuées établissent des principes élémentaires de droit qui ont certainement force obligatoire. Aucune des cours d'appel qui distribuent les ébauches ne semble permettre quelque effet sur la jurisprudence (à l'exception légère des notes sur les *sentences* en Alberta).

CHAPITRE 18

PERSONNEL ET INSTALLATIONS

« *C'est le clerc qui rend la justice. [Traduction]*

– Fuller, Thomas. *Gnomologie* (1732)

A. INTRODUCTION

Le présent chapitre a pour but de déterminer si les cours d'appel du Canada disposent des ressources humaines et matérielles dont elles ont besoin pour accomplir leur travail correctement et à temps. C'est un sujet très vaste, et la formulation de recommandations précises à l'adresse de chaque cour exigerait une étude détaillée. J'estime toutefois que le rapport serait incomplet ou trompeur si je n'abordais pas du tout la question.

La vidéoconférence est traitée au chapitre 19.

B. ATTITUDE DES GOUVERNEMENTS

Bien peu de cours d'appel sont exemptes de graves problèmes de ressources. Certains gouvernements provinciaux et territoriaux sont réellement très pauvres. Mais certains le sont moins et plusieurs ne le sont pas du tout et sont, de fait, en mode dépense.

Le gouvernement fédéral est très bien financé et, de manière générale, semble affecter à ses propres tribunaux des ressources adéquates. Je ne dirai rien de plus dans ce chapitre sur les deux cours financées par le gouvernement fédéral.

Bon nombre de gouvernements provinciaux et territoriaux se plaisent à mettre en évidence le manque de fonds pur et simple, ou les sollicitations concurrentes, de santé et de l'éducation, notamment. De nombreux signes portent à croire que tout n'est pas dit. De nombreux faits individuels mais similaires brossent un portrait qui ne peut qu'entraîner le spectateur à soupçonner une mauvaise attitude de certains gouvernements à l'égard de leurs cours.

C. LOCAUX

Premier indice : une cour d'appel qui doit partager un petit édifice surpeuplé avec de nombreux fonctionnaires qui n'ont aucun lien avec la cour (ni avec la santé ou l'éducation) et dont le travail est nettement moins prioritaire. Second indice : la réfection du palais de justice est prévue mais sans cesse reportée en faveur de la construction d'autres édifices, à l'évidence moins importants ou urgents (sans lien avec la santé ou l'éducation). Troisième indice : la cour d'appel travaille dans un taudis situé à un kilomètre d'un nouveau bâtiment très coûteux, destiné à certains élus.

Tout est question de mesure. Mais deux cours d'appel provinciales et deux cours d'appel territoriales se contentent de bâtiments inférieurs aux normes incroyablement surpeuplés. Dans trois d'entre eux, les dimensions de la salle d'audience feraient rire si la sécurité n'y était pas totalement négligée. Trois juges peuvent difficilement s'y coincer; ils n'ont pas de place pour déposer leur cahier, encore moins un ordinateur. La seule salle adéquate parmi ces quatre (et l'une des salles insuffisantes) est empruntée, de sorte qu'une séance de la cour d'appel neutralise entièrement la cour supérieure. Seul un gouvernement sur les quatre en cause déploie des efforts pour remédier à la situation.

L'un des bâtiments date de plus de cent ans et n'a pas été construit comme bâtiment public. Il est ridiculement surpeuplé, inefficace et sale et représente un risque grave pour la santé, sans compter le risque d'incendie. Aucun juge ne devrait avoir à garder de gros seaux dans son bureau pour recueillir l'eau de pluie. Aucune salle d'audience ne devrait favoriser la croissance de moisissures. Toute personne voulant aménager des classes de primaire dans un tel bâtiment serait à bon droit chassée de son poste par la presse. Dans un autre de ces bâtiments surpeuplés, la qualité de l'air est si mauvaise qu'un grand nombre de juges sont tombés malades et que le personnel ne peut pas travailler les après-midi d'été.

Je ne parle pas ici des anciens locaux de la Cour d'appel de l'Alberta à Calgary, mais d'autres provinces et territoires.

Si la cour d'appel ne peut pas utiliser de méthodes sensées pour obtenir les dossiers de la juridiction inférieure ou poursuivre un appel faute d'espace pour ranger les transcriptions et les cahiers d'appel, c'est le monde à l'envers.

D'autres cours sont ralenties parce qu'elles ne disposent que d'une salle d'audience. Elles ne peuvent donc pas entendre deux appels à la fois ni courir le risque de le faire et ne peuvent pas entendre simultanément un appel et une requête. Ici encore, c'est une lacune matérielle qui pèse sur toute la planification.

D. SPOILIATION

Autre indice révélateur de l'attitude de certains gouvernements : le personnel constamment dérobé aux cours d'appel. Le gouvernement confie à une partie du personnel une foule d'autres fonctions sans aucun lien avec le travail de cette cour. Dans certaines provinces, le personnel du comptoir de service doit consacrer la moitié de son temps au tribunal de première instance. Ailleurs, quand un des rares membres du personnel de la cour d'appel quitte pour une raison ou une autre, le gouvernement élimine le poste et il n'y a donc pas de remplaçant. Les gouvernements recrutent des employés essentiels pour des postes mieux payés sans jamais augmenter le salaire ni le niveau de classification des postes de la cour d'appel. Certains ont recruté une partie du personnel de la cour d'appel et ont ensuite refusé que la cour remplace l'employé parti sous le prétexte d'un gel de l'embauche en cours!

Tout comme certains bâtiments sont inadéquats parce que la cour d'appel les partage avec d'autres cours et même des fonctionnaires, certains fonctionnaires ne conviennent pas à la tâche parce qu'ils portent trop de chapeaux et assument trop de fonctions qui n'ont rien à voir avec la cour d'appel.

Autrement dit, certaines cours d'appel semblent théoriquement disposer de presque d'assez de gestionnaires et de personnel. Mais les faits le démentent, parce que les nombreuses fonctions sans lien avec les appels signifient qu'aucune de ces personnes (pas même le registraire) ne travaille à temps plein pour la cour. La cour d'appel n'a que quelques fractions d'employés.

Certaines cours ne travaillent d'ailleurs qu'avec l'équivalent de un ou deux membres du personnel non juridique du greffe. Ces personnes assurent le service au comptoir, conseillent le public (y compris les parties non représentées par un avocat), déposent les documents, gèrent les rôles, siègent en cour et accomplissent une centaine d'autres tâches pour la cour d'appel. Je ne peux pas croire qu'une province comptant plus d'un demi-million de personnes soit si pauvre qu'elle ne peut pas accorder deux commis subalternes à sa cour d'appel.

Quoique l'espace est tellement restreint qu'il n'y a pas de place pour une seule autre personne.

E. AVOCATS DE LA COUR ET STAGIAIRES²³³

1. Insuffisance

Les cours d'appel manquent de personnel ayant une formation juridique. Certaines n'en ont pas du tout, d'autres sont mieux nanties, mais traitent un volume d'appels énorme. Partout, une grande part du travail devrait être confiée à des gens qui ont une formation juridique, mais ce n'est pas le cas.

Je n'ai pas repéré de méthode ou de système en double ou inutile dans le travail des avocats des cours ou des auxiliaires juridiques. Toutes les cours d'appel ou presque ont besoin de plus de personnel. Certaines n'en ont presque pas.

2. Assignation des tâches

J'ai constaté par contre que certaines cours d'appel affectent leurs précieux employés ayant une formation juridique à diverses tâches non juridiques. Ailleurs, ces tâches sont accomplies par d'autres ou ne le sont pas du tout. Il arrive qu'une cour qui manque de ressources en général consacre une partie importante du temps de ses employés supérieurs à l'accomplissement de quelque travail que d'autres cours ne font tout simplement pas. Cette situation tient dans certains cas à ce que les juges peuvent faire appel aux auxiliaires ou aux avocats de la cour quand bon leur semble. J'hésiterais à parler d'erreur, mais je doute que de telles méthodes soient optimales.

Certains juges en chef et certains juges d'appel doivent maintenant faire eux-mêmes une somme effroyable de travail administratif. Les cours d'appel des États-Unis sont beaucoup plus rentables, parce que les juges n'y font que le travail des juges. Une partie du problème observé au Canada vient de ce que les gouvernements provinciaux et territoriaux se délestent d'une part du travail sur le dos des juges payés par le gouvernement fédéral. Or, ce dernier n'a pas voix au chapitre en ce qui concerne l'embauche du personnel autre que les juges dans les cours d'appel provinciales et territoriales.

²³³ Côté, *Slow Appeals*, chapitre 17, 2000.

Chaque cour d'appel pourrait dresser une liste des tâches qu'il convient de confier aux employés ayant une formation juridique. Je ne veux pas imposer mes choix personnels, mais voici mes suggestions :

- a) résumer et analyser les causes à venir;
- b) repérer les appels pour laquelle la cour n'est pas compétente, qui sont vexatoires ou qui contreviennent aux règles de procédure;
- c) repérer les points pour lesquels il faut approfondir la recherche;
- d) repérer les autres lacunes des documents déposés par les avocats;
- e) rédiger de brèves décisions (décisions orales, notes d'acceptation, notes de service, etc.);
- f) répondre aux questions des avocats ou du personnel du comptoir de service;
- g) surveiller les rôles et assurer le déroulement des instances;
- h) ébaucher les calendriers et autres directives aux avocats;
- i) ébaucher les ordonnances portant sur la procédure (ex. : appels boiteux);
- j) taxer les dépens;
- k) recommander ou choisir les sanctions (y compris le rejet) à infliger en cas de diverses infractions aux procédures.

Puisque tous les gouvernements provinciaux ou territoriaux ne sont sans doute pas près de changer d'attitude, la prochaine étape consiste à décider lesquelles de ces tâches doivent être accomplies par les juges ou le personnel de soutien et lesquelles ne seront pas accomplies du tout. Abréger la liste jusqu'à n'avoir plus que les tâches qui peuvent être accomplies sans dépasser le *budget* courant. Peu de cours d'appel (si même il y en a) accomplissent actuellement toutes ces tâches. Mais mieux vaut choisir rationnellement celles qu'il faut abandonner et non s'en remettre à la tradition ou au hasard.

La cour doit ensuite décider qui fera ce qui reste, en vertu d'une affectation rationnelle.

Recommandation 124 : Repenser la répartition du travail et l'affectation du personnel en fonction du budget existant. Énumérer toutes les tâches qui peuvent être accomplies par des personnes ayant une formation en droit (juges, avocats de la cour ou auxiliaires juridiques), établir les priorités puis déterminer ce qui peut être fait ou non et décider qui fera quoi.

3. Auxiliaires juridiques ou avocats de la cour

Dans le cours de la recherche recommandée en 2 ci-dessus, je suggère que les cours d'appel décident s'il vaut mieux consacrer leur maigre budget à des auxiliaires juridiques (stagiaires en droit ou avocats nouvellement admis au barreau) ou à des avocats (inscrits depuis quelques années au barreau).

Dans bien des cas, la répartition entre les deux semble venir de nulle part ou être le fruit d'un accident historique, de la tradition ou d'une imitation irréfléchie de la pratique américaine.

La plupart des juges d'appel adorent être entourés d'auxiliaires juridiques. Ceux-ci sont brillants, enthousiastes, empressés, et agréables à former. Mais ils ne restent qu'une année ou à peu près et quittent alors qu'ils viennent d'atteindre leur vitesse de croisière. Les avocats demandent un salaire supérieur mais sont généralement beaucoup plus expérimentés, efficaces et sûrs d'eux. Je soupçonne qu'un bon avocat à l'interne pourrait être plus utile à la cour que deux (disons) auxiliaires juridiques.

Il faut se demander de même s'il vaudrait mieux limiter le séjour des avocats à l'interne à deux ou trois ans. Cette limite rebute les candidats les plus brillants en quête d'une carrière, et non d'un emploi temporaire. Et les bons employés se retrouvent eux aussi à la porte juste au moment où ils deviennent efficaces et expérimentés. C'est le principe de Peter renversé. Les cours états-unienues abandonnent progressivement ce système. La cour d'appel du Wisconsin bénéficie des services d'un avocat de plus de 20 ans d'expérience. Celui de l'Ontario en compte plus de 13.

Autre point à revoir : l'hypothèse traditionnelle voulant que les auxiliaires juridiques soient étroitement liés à certains juges et ne puissent pas être partagés, alors que les avocats forment une réserve centrale de personnel qui travaille pour toute la cour. Cette hypothèse aussi est empruntée à une bizarrerie historique américaine. L'Alberta vient de mettre en œuvre la thèse opposée, avec succès à ce jour.

Recommandation 125 : Embaucher plus d'avocats sans augmenter le nombre d'auxiliaires juridiques.

E. INFORMATIQUE

1. Gestion des instances et statistiques

Quelques cours d'appel sont dépourvues de système informatique et soutiennent que leur charge de travail est suffisamment légère (surtout une fois les rôles débarrassés du bois mort) pour qu'elles se passent de gestion informatisée des appels en instance. C'est sans aucun doute correct.

La plupart des cours d'appel ont un système de gestion informatisé, voire souvent deux ou plus. Mais si elles en ont plus qu'un, ils ne sont pas compatibles et servent à différentes fins. Bon nombre des systèmes sont plus ou moins efficaces, et très peu conviviaux. Par conséquent, le personnel n'en utilise qu'un pour accomplir les tâches ordinaires. Il faut un spécialiste en informatique pour produire les statistiques et autres rapports peu courants que les systèmes devraient théoriquement générer.

La Cour suprême du Canada et les cours d'appel de l'Ontario, de Terre-Neuve, de la Saskatchewan et du Manitoba semblent raisonnablement satisfaites de leurs systèmes. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique est très heureuse de nouveau système personnalisé, appelé WebCATS.

Recommandation 126 : Inciter les autres cours d'appel à se renseigner sur le système informatique de la Colombie-Britannique.

La Cour d'appel de l'Ontario produit automatiquement divers types de rapports d'exceptions, dont les noms des parties qui n'ont pas déposé leur mémoire à temps. Il produit aussi la documentation qui permet de redresser les erreurs relevées, ex. : un avis portant qu'un appel est réputé abandonné.

Un logiciel approprié peut pallier en partie la pénurie de main-d'œuvre qui ralentit actuellement tant de cours d'appel.

Recommandation 127 : Obtenir la capacité informatique qui permette de suivre l'exemple de l'Ontario.

2. L'électronique

Il y a peu de cours d'appel au Canada dont les juges sont en mesure de lire une transcription à l'écran d'un ordinateur pendant un plaidoyer dans une salle d'audience. Les cours de l'Ontario et de l'Alberta estiment que le logiciel Adobe Acrobat est utile à cette fin. Les transcriptions électroniques sont donc déposées dans ce format.

Beaucoup d'autres n'ont pas de véritables transcriptions électroniques aussi élaborées. Mais beaucoup disent pouvoir obtenir un exemplaire supplémentaire de la transcription sur disques, lisible par machine, en format traitement de textes, par exemple. Le système est très utile à l'extérieur de la salle d'audience. Les cours d'appel du Manitoba et de l'Île-du-Prince-Édouard ont essayé un logiciel spécial, conçu à Winnipeg et très utile dans cette situation.

Cela est particulièrement vrai parce que les dépenses courantes sont assumées par les avocats et leurs clients et non la cour. Cette capacité d'utilisation des transcriptions électroniques peut résoudre en partie les problèmes d'entreposage et d'expédition. Un ordinateur portable ou un ordinateur de bureau ordinaire suffit amplement à exécuter les logiciels nécessaires ou à télécharger quelques transcriptions. Toutes les salles d'audience devraient être câblées pour qu'on puisse tout au moins brancher des ordinateurs sur les bureaux des juges et des avocats. Idéalement, on y trouverait aussi des connexions à un serveur informatique central.

Recommandation 128 : Obtenir une copie de chaque transcription déposée en format électronique, en un format que les juges de la cour pourraient utiliser sur ordinateur.

Un problème se pose seulement dans cette salle d'audience où le bureau des juges est trop petit pour qu'on y pose même un ordinateur portable. Ici encore, des installations ridiculement insuffisantes obligent à conserver les méthodes des années 1930.

3. Allergies à l'ordinateur

Il y a ceux qui adorent et ceux qui craignent l'ordinateur. Je ne suis pas particulièrement enthousiaste, mais je peux assurer à ceux qui n'aiment pas les ordinateurs qu'il suffit de deux commandes simples pour faire afficher une page d'une transcription d'un témoignage de vive voix. Le greffier présent dans la salle d'audience peut faire tout le reste : télécharger la transcription et la faire afficher pendant l'appel en question. Sur les ordinateurs du bureau des juges de la salle d'audience de la Cour d'appel de l'Alberta, un mémo adhésif rappelle aux juges la seule commande dont ils ont besoin!

Malheureusement, les amateurs d'informatique ou les habitués ont tendance à décourager les autres, soit en essayant d'imposer l'utilisation poussée des ordinateurs soit en essayant d'en compliquer l'utilisation à outrance. Le copier-coller et la visualisation simultanée, par exemple, sont des fonctions efficaces mais non essentielles. Les experts ont l'habitude d'enseigner toutes sortes de fonctions périphériques de nature à embrouiller le néophyte en oubliant les deux qui sont essentielles.

Recommandation 129 : Offrir à tous les juges une formation informatique conviviale, sur une base volontaire, conçue pour répondre à leurs besoins individuels et à leur niveau d'apprentissage.

4. Site Web

On trouvera dans la partie C du chapitre 10, la partie H du chapitre 15 et la section G.2 du chapitre 21 mes commentaires sur les nombreux usages pratiques du site Web de la cour d'appel.

Recommandation 130 : Monter un site Web et le tenir à jour.

Le site Web n'est pas à l'usage exclusif des avocats et du grand public. Il épargne au personnel et aux juges le temps qu'il faut pour dire aux avocats et au public peu habitués des appels comment faire les choses.

5. Communications entre villes

Voir la partie F du chapitre 16.

G. PERTE DE TEMPS DES JUGES

Plusieurs chapitres (le 13^e, entre autres) abordent ce sujet.

Le manque de ressources exacerbe la perte de temps. Les juges font un travail administratif qui ressortit au personnel du greffe et vérifie des citations que les avocats ou les auxiliaires juridiques devraient vérifier. Ils font les simples recherches qu'un auxiliaire juridique, un avocat ou le bibliothécaire pourraient faire. Ils tapent leurs jugements, les mettent en forme et en corrigent les épreuves, autant de tâches que les adjoints (secrétaires) devraient assumer. Le fait que tant de juges tapent correctement est, en un sens, inquiétant.

Tout ce qui précède expose à la fois une raison très directe et une gamme de raisons auxiliaires qui font que les jugements ne sont pas publiés aussi rapidement qu'ils devraient l'être²³⁴.

H. PERTE DE TEMPS DU REGISTRAIRE²³⁵

Même si les tâches de nature judiciaire sont confiées au registraire ou à un avocat de la cour, ils ne pourront pas les accomplir correctement s'ils sont submergés par les tâches administratives, faute de personnel de soutien. Ou s'ils sont submergés par d'autres fonctions qui n'ont rien à voir avec les appels.

²³⁴ Voir aussi le chapitre 16.

²³⁵ Voir aussi la section C.5 du chapitre 6.

CHAPITRE 19

ACCESSIBILITÉ DE LA COUR D'APPEL

« *J'ai trop sillonné les royaumes d'or [...] Traduction* »

– Keats, John. Sonnet, « On First Looking into Chapman's Homer »

A. INTRODUCTION

La justice doit être aussi accessible à l'intimé qu'à l'appelant. Pas question de faire de la discrimination ni de tourner le dos à une partie. Il est trop facile de ne tenir compte que du plaignant ou de l'appelant et c'est très mauvais²³⁶.

Délais et dépenses excessives sont autant d'obstacles, traités dans d'autres chapitres²³⁷. Le présent chapitre porte sur la compréhensibilité²³⁸. L'aide juridique est abordée au chapitre 15 (sections C et H.3), qui porte aussi sur un aspect de l'accessibilité physique des bâtiments (section F.2).

Restent deux autres volets : la géographie²³⁹ et l'accessibilité des juges²⁴⁰.

B. COURS D'APPEL EXTRATERRITORIALES

1. Introduction

Les souhaits de la magistrature et du barreau de la région sont très importants.

2. Yukon

La magistrature et le barreau du Territoire du Yukon semblent satisfaits de la situation actuelle.

3. Territoires du Nord-Ouest et Nunavut

Les juges de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest ont recommandé la création d'une cour d'appel panarctique qui servirait les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut, ce qui me semble une bonne idée. La Cour d'appel de l'Alberta est trop éloignée d'Iqaluit et certains de ses juges ne connaissent pas bien la situation locale. Le Nunavut a une langue et une culture vraiment distinctes. Nulle autre cour d'appel n'est assez bien située pour s'y substituer. Les cours d'appel de l'Ontario et du Québec sont très occupées. Et le transport aérien de Winnipeg à Iqaluit est médiocre.

²³⁶ Chapitres 3 et 5.

²³⁷ Chapitres 4 à 6.

²³⁸ Chapitres 15 et 20 et chapitre 21, partie G.

²³⁹ Parties B, C et D ci-dessous.

²⁴⁰ Partie E.

L'Île-du-Prince-Édouard montre qu'une petite cour d'appel fonctionne bien. Surtout au Nunavut, où le tribunal pénal de première instance unifié produit plus d'appels (portant sur les déclarations sommaires de culpabilité). Le seul problème d'une cour à trois juges est que si l'un d'eux est malade ou ailleurs, les deux autres ne peuvent pas siéger (à moins que l'on recoure à un juge du tribunal de première instance). Il faut donc coordonner les vacances.

C. LIEU DES AUDIENCES

1. Distances

Les autres cours d'appel du Canada résident sur leur propre territoire. Seule l'Île-du-Prince-Édouard est trop petite pour que le lieu des audiences fasse problème. La Nouvelle-Écosse fait plus de 520 kilomètres de longueur, de Yarmouth à Sydney. Le Nouveau-Brunswick fait environ 410 kilomètres de largeur.

Les quatre provinces de l'ouest mesurent plus de 1200 kilomètres du nord au sud et de 530 à plus de 1400 kilomètres d'ouest en est. Terre-Neuve-et-Labrador sont de latitude à peu près égale, mais de dimensions beaucoup plus grandes, à plus de 1520 kilomètres de longueur et plus de 1200 kilomètres de largeur. Le Yukon mesure plus de 900 kilomètres d'est en ouest et 1060 kilomètres du nord au sud. L'Ontario fait plus encore : environ 1570 kilomètres du nord au sud et 1480 kilomètres d'est en ouest. Et le Québec beaucoup plus encore, à 1940 kilomètres du nord au sud et plus de 1520 kilomètres d'est en ouest.

À vol d'oiseau, il y a beaucoup plus de 900 kilomètres de Toronto à Thunder Bay. Schefferville est à peu près à la même distance de Québec et Churchill est à peu près à la même distance de Winnipeg.

2. Accessibilité actuelle des cours

Les cours d'appel de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, de l'Ontario et du Québec et la Cour d'appel fédérale siègent en plus d'un lieu. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique siège à Victoria, Kamloops, Kelowna et Prince George (quoique rarement à certains endroits). Le Manitoba offre dorénavant des séances à Brandon. La Cour d'appel de l'Alberta divise ses séances en deux entre Edmonton et Calgary. La Cour d'appel de la Saskatchewan partage son temps dans un rapport de 72:28. La Cour d'appel du Québec entend plus d'appels à Montréal qu'à Québec.

Les juges de l'Alberta et du Québec résident dans deux villes (ils sont également répartis en Alberta et le rapport est de 13:7 au Québec).

3. Ajout de lieux d'audience

a) Cour d'appel fédérale

La Cour d'appel fédérale siège probablement dans un nombre suffisant d'endroits (18, y compris Ottawa). Elle siège à Toronto une semaine sur deux. Elle consulte les avocats sur la commodité du lieu d'audience. C'est la prépondérance des inconvénients qui permet de trancher en cas de différend. Si les inconvénients sont les mêmes, c'est l'appelant qui choisit.

b) Autres cours d'appel

D'autres cours d'appel, et surtout celles qui ne siègent pour l'instant qu'en un lieu, se demandent s'il y a lieu de siéger dans plus d'endroits. La question appelle une solution pragmatique.

Les parties n'acceptent pas toujours l'offre de la cour d'appel de siéger ailleurs. En dehors du Québec, de l'Alberta et de la Saskatchewan, les listes de lieux d'audience sont souvent très courtes, en dépit des annonces publiques et des efforts pour les allonger, peut-être parce qu'il y a relativement peu de litiges et, partant, peu de séances, aux dates par ailleurs incertaines. (La Cour d'appel fédérale ne siège généralement pas en un lieu éloigné pour une affaire unique, à moins de pouvoir combiner une autre séance dans une autre ville proche proximité.) La plupart des parties (sincères) sont prêtes à payer pour que leur cause soit entendue plus rapidement dans une autre grande ville. Souvent, d'ailleurs, les avocats viennent des grandes villes. Il n'est pas facile de dire si ce qu'il en coûte en temps et en argent pour retenir les services d'un avocat d'une grande ville en appel tient seulement à un facteur géographique. Certains avocats se spécialisent dans les appels, surtout en matière criminelle, et les cours d'appel tendent à encourager ce recours à des spécialistes. Ceux-ci semblent beaucoup plus rares en matière civile.

Il est aussi difficile pour un juge de siéger souvent cinq jours consécutifs à l'extérieur de la ville. Les déplacements sont fastidieux pour les juges de l'extérieur de la ville. Ils peuvent quitter leur lieu de résidence le dimanche soir, mais il est bizarre d'y rentrer le samedi (alors qu'il y a moins de vols) pour être au travail le lundi, surtout s'ils doivent repartir le dimanche soir. Ils seraient sur la route sept jours par semaine.

L'obligation de se déplacer pour rencontrer un avocat qui a quelque expérience des appels nuit souvent à l'accessibilité de la justice pour les parties des plus petits centres. L'obstacle géographique est encore plus difficile à surmonter pour une partie qui n'est pas représentée par un avocat, qui doit aller au centre-ville et demander conseil au registraire.

c) Correspondants

Le système de correspondants de la Cour suprême du Canada est un excellent compromis et doit être encouragé dans les grandes provinces.

d) Culture et langue

L'obstacle géographique se double parfois de barrières linguistiques et culturelles. Il arrive qu'une partie de la province ou du territoire compte un pourcentage supérieur de résidents de langue et de culture différentes.

e) Installations

Les installations ne doivent pas déterminer l'accessibilité de la justice. Dans certaines provinces, la cour d'appel n'entend les affaires criminelles que dans la ville où elle a son bureau principal ou, au contraire, n'entend que des affaires criminelles à tel autre endroit. Les cours instruisent des procès en matière criminelle pour peu que la ville où elles siègent est d'une certaine importance; il doit donc s'y trouver des installations pour les appels et les détenus. Il ne doit pas être si difficile de trouver un lieu où l'on puisse aligner trois chaises sur la tribune des juges.

f) Conclusion

Je n'ai pas perçu de besoin suffisamment marqué pour recommander fermement que les cours d'appel siègent en plus d'un endroit.

4. Appels exclusivement écrits

Le recours accru aux seuls plaidoyers écrits argumenterait une bénédiction pour les parties qui habitent des régions éloignées²⁴¹.

5. Requêtes interlocutoires et affaires brèves

À l'occasion, la situation fait en sorte qu'un juge peut entendre dans un petit centre urbain les requêtes qui peuvent être entendues par un juge seul. Outre ce hasard, il n'est pas certain qu'une cour puisse siéger en divers endroits pour entendre des requêtes. Mais exiger la comparution en personne pour une simple requête sur une question de procédure causerait généralement des dépenses et des délais excessifs.

Le téléphone et les plaidoyers exclusivement écrits suffisent au traitement des requêtes rapides. La Cour d'appel fédérale a abandonné les procédures par téléphone. Je trouve moi-même le procédé difficile quand l'affaire est longue ou complexe. Chose certaine, la qualité du son est essentielle. Le faire avec une partie qui n'est pas représentée par un avocat n'est pas du tout une bonne idée. Environ 95 à 98 p. 100 des requêtes interlocutoires présentées à la Cour d'appel fédérale sont réglées par écrit. Il faut même demander l'autorisation au juge en chef pour comparaître en personne et présenter un plaidoyer oral.

Faute d'installations de vidéoconférence à la cour d'appel, c'est généralement le tribunal de première instance, la compagnie de téléphone locale, l'hôpital ou le collège qui prête les siennes. Si ces établissements publics refusent de partager leur matériel avec la cour d'appel (c'est le cas dans une province), la cour devrait regimber. Les audiences vidéo ne devraient pas être réservées aux seuls avocats qui se trouvent très loin; elles devraient servir aussi pour les distances moyennes. Les cours d'appel du Manitoba et de la Saskatchewan offrent les services de conférence téléphonique. La Cour d'appel fédérale a dix de ces installations. Lord Bowman les recommande²⁴². La Cour d'appel du Québec dispose de matériel vidéo et l'utilise beaucoup dans la grande région de Québec. Le barreau *n'y est pas* opposé.

La plupart des cours qui disposent de cet équipement reçoivent cependant peu de demandes du genre. L'Ontario, entre autres, dispose de ces installations, mais elles sont rarement utilisées. Les avocats ne veulent pas y recourir? Ou n'en connaissent pas l'existence? Je soupçonne que c'est ce second motif. La cour d'appel devrait donc le faire savoir au barreau²⁴³.

Recommandation 131 : Fournir aux avocats de l'extérieur de la ville des installations de vidéoconférence pour l'audition des requêtes ou (si la documentation écrite suffit), pour régler les points accessoires des appels. Utiliser la vidéoconférence pour entendre les appels interjetés par les détenus s'il faut statuer sur une requête ou programmer la comparution du détenu mais que la prison est située dans une autre ville.

²⁴¹ Chapitre 13, sections C, E.4, E.5.

²⁴² *Review of the Court of Appeal*, p. 54, 1997.

²⁴³ Voir aussi le chapitre 21, partie G.

La cour d'appel pourrait entendre par vidéoconférence les appels brefs plaidés par les avocats d'une autre ville, surtout si les parties (ou l'une d'elles) assument les frais. L'idée mérite d'être mise à l'essai.

Mais la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale ont offert d'entendre les appels de cette façon, sans grand succès. Soit les avocats préfèrent plaider directement devant le juge soit ils aiment voyager. Personne ne sait vraiment. Un billet d'avion, une chambre d'hôtel et quelques repas ne pèsent pas si lourd sur le total des honoraires à payer pour un appel long et important. Et si l'un des avocats se déplace, l'autre n'osera pas renoncer à ce présumé avantage du face-à-face.

D. DÉPÔT

1. Télécopié ou électronique

Le dépôt par télécopieur ou par voie électronique rend la cour d'appel accessible dans les villes où elle ne siège pas régulièrement. Bon nombre de cours autorisent le dépôt par télécopieur des documents de longueur raisonnable (non pas les transcriptions ni les mémoires). La Saskatchewan le permet en cas d'urgence. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique permet le dépôt électronique d'un certain nombre de documents. En 2005, elle devrait être en mesure de les recevoir de même depuis les villes éloignées. Un certain nombre de cours ont pu constater que le dépôt électronique n'est pas chose aisée. La Cour suprême du Canada a lancé un projet pilote qui vise le dépôt électronique de tous les documents. La Cour d'appel de l'Ontario y travaille toujours. La Cour d'appel de l'Alberta a aussi un petit projet pilote.

Il faudra prendre garde toutefois de ne jamais faire en sorte que le dépôt électronique impose à la cour d'appel la tâche d'imprimer les documents à l'intention des juges. Il faut être réaliste quant à l'usage possible des documents ainsi déposés.

Recommandation 132 : Autoriser les parties ou les avocats des régions éloignées à déposer des documents par télécopieur (mais pas les transcriptions, les cahiers d'appel ni les mémoires).

Il est inutile de déposer par voie électronique le dossier d'instruction de première instance ou des mémoires (ex. : un cédérom supplémentaire) si aucun juge ne veut ou ne peut les consulter de cette façon. On pourra y recourir de manière ponctuelle pour une affaire d'importance entendue par une formation spécialisée, mais pas de manière courante. Cette méthode ne rend pas la cour d'appel plus accessible à l'appelant si le cédérom doit être livré ensuite à la cour.

2. Emplacements et bureaux

La Cour d'appel fédérale compte 17 bureaux locaux où les parties peuvent déposer leurs documents. Chacun est relié par voie électronique au bureau central et par messagerie 24 heures. Notons que la règle du dépôt d'urgence de la cour d'appel de l'Alberta²⁴⁴ permet le dépôt de documents destinés à la cour dans de petits centres judiciaires. C'est une mesure d'accessibilité évidente.

²⁴⁴ Par. 514(2) à (5) des règles.

3. Langue

Toutes les cours d'appel devraient-elles autoriser le dépôt en français et en anglais? Voir le chapitre 20.

4. Recherche à distance

Il devrait exister un système électronique permettant aux parties d'utiliser Internet pour accéder au rôle où qu'elles soient et voir si leur cause est en instance et quels documents ont été déposés. La Cour suprême du Canada le fait même sans le dépôt électronique et la Cour d'appel de l'Alberta le fait dans une certaine mesure.

5. Conclusion

Le financement étant douteux, j'hésite à recommander formellement l'accessibilité à distance par voie électronique.

E. VACANCES ET ABSENCES

1. Accessibilité des juges

Les avocats et le personnel des greffes doivent pouvoir communiquer d'urgence avec un juge, chaque jour où les entreprises commerciales sont ouvertes. Un juge assure la permanence à la Cour d'appel fédérale tous les jours de l'année, 24 heures par jour. Il arrive qu'une partie ait besoin soudainement d'un sursis. Si les juges travaillent fréquemment à la maison ou se déplacent souvent, il sera difficile au registraire ou aux parties de les trouver. Ces urgences pourraient aussi devenir disproportionnellement lourdes pour un ou deux juges toujours présents au bureau.

L'absence nuit en outre à la collégialité.

2. Période estivale.

Les juges ont parfois besoin de vacances et l'élimination de la longue pause d'été n'augmenterait pas de beaucoup le nombre total de jours de séance de l'année. Il n'y aurait donc aucun avantage à le faire. Du reste, les avocats détestent les séances d'été. Le barreau du Manitoba les a refusées.

Il est parfois impossible de retarder un appel pendant les deux ou trois mois d'été. Les cours devraient cependant prévoir une séance spéciale à l'été pour ces cas urgents. La Cour d'appel de l'Alberta le fait tous les ans en juillet.

F. ACCESSIBILITÉ DU PERSONNEL DU GREFFE

L'accessibilité du personnel du greffe importe aux avocats, mais encore plus aux parties qui assurent leur propre représentation et qui ont grandement besoin de conseils²⁴⁵.

²⁴⁵ Chapitre 15, sections A, B, et H, et chapitre 18, parties D et H.

CHAPITRE 20

LANGUE

« Si les noms ne conviennent pas aux choses, il y a confusion dans le langage.

[Traduction trouvée sur Internet, à http://ledroitcriminel.free.fr/ouvrages_auteur/la_loi_penale/loi_chapitre_preliminaire.htm, note 336 »

– Confucius (K'ung Fu-tzu)

Les facteurs linguistiques et géographiques se chevauchent légèrement. Il se peut en effet que la minorité linguistique d'une province soit concentrée à une certaine distance du lieu où siège la cour d'appel.

A. DÉPÔT DES DOCUMENTS

En principe, le dépôt d'un document dans la langue officielle la moins parlée dans la province ne devrait pas représenter un grave inconvénient au personnel d'un greffe unilingue. Mais il faudra peut-être emprunter un commis bilingue à une autre cour pour traiter le document, surtout s'il contient des renseignements nécessaires à l'administration judiciaire. L'expérience et une rapide formation terminologique accéléreront le processus. Les règles et les lois de nombreuses provinces ne permettent pas l'usage de documents en français en matière civile.

À mesure que les procédés sont systématisés et que les formules et lettres sont informatisés, il devrait devenir plus facile à une cour d'appel de répondre ou de signifier des avis dans les deux langues officielles.

B. LANGUE À LA COUR

Les juges de la Cour d'appel fédérale sont parfaitement bilingues, mais je doute que beaucoup d'autres cours d'appels puissent avoir la même prétention.

La plupart des cours d'appel peuvent réunir une formation capable d'entendre un appel dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada (ou les deux). Mais il faut de longs préavis et une bonne planification si c'est une langue que la majorité des membres de la cour ne maîtrisent pas. Les affectations sont généralement déterminés 6 ou 12 mois à l'avance. Il arrive d'ailleurs qu'une seule formation puisse entendre un tel appel. Il faudra éventuellement emprunter un juge au tribunal de première instance. Ce serait toutefois étrange de le faire si l'appel porte sur une décision rendue par l'un des quelques juges de première instance qui sont à l'aise dans l'autre langue.

Dans ces cas, il sera à peu près impossible d'avoir une audience rapide.

Une partie qui assure sa propre représentation mais ne parle pas très bien ni le français ni l'anglais (et seulement, disons, l'arabe ou le mandarin) présente une situation très difficile. Or, il est assez facile de passer la majeure partie de sa vie dans une grande ville canadienne sans parler ni comprendre un mot d'anglais ou de français.

La cour ou le gouvernement devrait-il assumer les frais d'interprétation dans une affaire civile? L'article 14 de la *Charte* garantit à cette personne le « droit à l'assistance d'un interprète ».

C. LANGUES CANADIENNES AUTRES QUE LE FRANÇAIS ET L'ANGLAIS

Cette question importe particulièrement au Nunavut, où seule une petite partie de la population a le français ou l'anglais pour langue maternelle. Certes, beaucoup parlent assez bien l'anglais, mais beaucoup aussi ne le parlent pas. Beaucoup ne le parlent pas suffisamment pour le faire dans un contexte aussi technique ou vital qu'une instance judiciaire. Il est très difficile de trouver un juge qui maîtrise l'inuktitut, et même les avocats qui le parlent bien sont extrêmement rares (bien que le programme temporaire de l'Université de Victoria en ait produit quelques-uns).

Les langues autochtones représentent souvent une difficulté masquée ailleurs au Canada (mais la Cour d'appel du Québec y est sensible). Il arrive qu'une personne semble bien parler anglais et avoir les intonations canadiennes habituelles et nous supposons alors qu'elle le comprend parfaitement sans penser que ce peut être une langue seconde qu'elle ne maîtrise pas vraiment et que sa langue maternelle est le cri, par exemple. Sans compter qu'il est souvent difficile de trouver de bons interprètes qui puissent traduire de l'anglais ou du français vers une langue autochtone ou inversement.

La Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest semble bien équipée pour la traduction en salle d'audience. Sur demande, elle peut offrir à un détenu des services de traduction simultanée des plaidoyers de l'anglais à sa langue maternelle. Il ne faut pas nécessairement d'équipement particulier. L'interprète s'assied à côté du détenu et traduit directement pour lui, à voix basse, sans déranger personne. Si le détenu souhaite s'adresser à son avocat, l'interprète traduit immédiatement à haute voix. L'interprète peut aussi s'asseoir à l'écart et traduire le plaidoyer en anglais en parlant dans un micro, le détenu entendant le résultat grâce à un casque d'écoute.

Recommandation 133 : Demander aux parties d'origine manifestement autochtones qui ne sont pas représentées par un avocat si elles estiment avoir besoin d'une traduction depuis et vers la langue habituellement employée pour les plaidoyers. Le cas échéant, fournir les services d'un interprète.

Recommandation 134 : Constituer une réserve d'interprètes.

D. JUGEMENTS

De plus en plus de cours d'appel produisent un nombre croissant de jugements dans une seconde langue officielle. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a suivi en cela la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale, et publie simultanément toutes les décisions prises en délibéré dans les deux langues officielles.

C'est une bonne idée, qui a des avantages secondaires, mais qui met en évidence la paucité des ressources d'un certain nombre de cours d'appel. Un bon traducteur ne traduit pas trop vite et ne travaille pas à rabais; il doit comprendre toute la documentation et parfois consulter des documents étrangers à la cause, pour s'assurer de la justesse d'une citation et vérifier si elle a déjà été traduite.

La traduction des jugements importe pour une autre raison. Elle coûte cher et les éditeurs de documents juridiques de Toronto rechignent à publier un jugement qui n'existe qu'en français. Ces jugements ne peuvent pas être indexés ou résumés à l'extérieur du Québec, même s'ils sont portés en appel devant la Cour suprême du Canada. Par conséquent, la connaissance de la jurisprudence québécoise hors de cette province est souvent horriblement ténue. Le droit tel qu'il est établi par les juges représente pourtant une part énorme et toujours croissante du droit de tout le pays. C'est donc là une grave lacune, qui entraîne l'ignorance, donne lieu à des sources conflictuelles, à l'incertitude et à la duplication des efforts.

Recommandation 135 : Le Conseil canadien de la magistrature et la Cour d'appel du Québec devraient encourager la traduction et la diffusion dans tout le pays des jugements de la Cour d'appel du Québec.

Les citations d'une loi ou d'un règlement bilingues (c'est le cas des lois et règlements fédéraux et des plus récentes règles d'appel en matière criminelle) devraient être en version bilingue. Les éditeurs torontois des lois fédérales annotées rechignent ici encore à fournir les deux versions. C'est une affaire de respect plus que de forme, qui nous rappelle à tous d'interpréter les deux versions de ces lois.

Recommandation 136 : Que les juges d'appel qui citent une loi bilingue essaient d'en citer les deux versions et non seulement une.

CHAPITRE 21

DIVERS

« *Le temps et l'usage ont multiplié et allongé les lois à un point si excessif qu'il faut maintenant les réduire sous peine qu'elles ne soient plus maniables. [Traduction]* »

– Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1736)

A. AUDITION DES REQUÊTES

Voir le chapitre 6, section C.3-7.

B. CRÉATION DES LOIS

La philosophie qui sous-tend le contenu des lois est l'objet de la partie H du chapitre 5.

1. Promulgation des règles

Dans certaines provinces (Québec, Nouvelle-Écosse et Saskatchewan), les juges eux-mêmes établissent les règles qui gouvernent leur cour. Ailleurs (Ontario, Alberta, Manitoba, Colombie-Britannique, Nouveau-Brunswick et Île-du-Prince-Édouard), c'est le cabinet provincial qui le fait. Dans ce dernier cas, le cabinet agit sur le conseil des juges ou d'un comité où les juges sont représentés.

Il est très difficile de voir ce qu'ajoute l'intervention du cabinet provincial. On peut même envisager qu'un gouvernement refuse d'édicter les règles recommandées par le comité ou les juges ou édicte des règles qui ne leur sont pas recommandées. Deux provinces ont frôlé cette dernière situation en deux occasions isolées. Comme les juges ont aussi le pouvoir inhérent d'établir des règles, il est cependant très douteux que le gouvernement s'y oppose.

Recommandation 137 : Confier la promulgation des règles à l'organisme qui prend la décision réelle, par exemple les juges ou le comité des règles. Déposer les règles en tant que règlement (ou devant le Parlement, comme en Nouvelle-Écosse) pour les faire connaître. Cette dernière mesure est de nature administrative et implique que personne ne peut s'opposer au refus du dépôt.

Les groupes consultés au sujet des règles possibles constituent une question différente. Le barreau et le gouvernement devraient généralement l'être, ainsi que les juges.

Recommandation 138 : Coordonner les règles du tribunal de première instance et celles de la cour d'appel pour éviter le chevauchement du contenu ou de la numérotation ainsi que les contradictions.

Même si la cour d'appel adopte elle-même les règles, elle conserve le pouvoir légitime de publier les instructions relatives à la pratique. Celles-ci concernent habituellement des sujets expérimentaux, des avertissements, des explications ou des conseils. Les règles lient les juges, mais les instructions équivalent souvent à des suggestions. Les instructions se prêtent davantage à l'usage d'un formulaire que les règles. Les juges sont encore plus fondés à délivrer des instructions relatives à la pratique si les règles sont édictées par un autre organisme.

Les instructions relatives à la pratique publiées par une cour au fil des ans sont souvent difficiles à trouver et à coordonner. On ne sait plus bien si elles sont encore en vigueur. L'Ontario, l'Alberta et la Grande-Bretagne ont consolidé leurs instructions relatives à la pratique.

Recommandation 139 : Consolider les instructions relatives à la pratique et les avis de pratique publiés par la cour d'appel et abroger celles qui ne s'appliquent plus.

2. Publication des règles et des avis de pratique²⁴⁶

Règles et avis devraient être diffusés et publiés de diverses façons :

- a) comme le sont généralement les règlements de la province ou du territoire;
- b) sur le site Web de la cour d'appel;
- c) au moyen d'avis aux clients réguliers de la cour d'appel;
- d) par l'intermédiaire des éditeurs des ouvrages de pratique et de services.

Pour ce qui est des formules, voir la section H.2d) ci-dessous.

3. Règles de procédure en matière criminelle

La plupart des cours d'appel estiment que le gouvernement fédéral les a mal traitées sur un point, soit quand elles ont voulu déposer les règles de procédure en matière criminelle qu'elles avaient dûment établies en application de l'art. 482 du *Code criminel*. Rédigées de manière impeccable dans les deux langues officielles par des spécialistes, elles n'étaient que rarement jugées suffisamment bonnes aux yeux du gouvernement fédéral, qui a refusé de les déposer sous forme de règlements. Dans un cas, le refus a persisté pendant toute une année. Dans un autre, deux ans et demi. Dans un autre encore, neuf ans, et malgré des appels répétés au gouvernement fédéral, ce dernier n'a même pas accusé réception du document.

Il est difficile de concevoir qu'un tel refus soit légal, puisque seuls les juges ont ce pouvoir en vertu du *Code*.

Un certain nombre de cours d'appel ont abandonné l'idée de traiter avec le gouvernement fédéral à ce sujet et appliquent encore des règles antiques aux appels en matière criminelle.

Recommandation 140 : Que le Conseil canadien de la magistrature proteste vigoureusement auprès du ministère de la Justice du Canada. Si le refus persiste, que le registraire de la cour en question présente à la Cour fédérale du Canada une requête en déclaration et un bref de *mandamus*.

²⁴⁶ Greenslade J., « A Fresh Approach: Uniform Rules of Court », *Reform of Civil Procedure*, p. 119 à 135, sous la direction de Zuckerman et Cranston, O.U.P., 1995.

4. Lois

Certaines des lois régissant les cours d'appel du Canada contiennent des éléments qui s'apparentent davantage à des règles : questions de procédure mineures ou points qui exigent des modifications fréquentes, par exemple. Il vaudrait mieux utiliser ce type de loi à seule fin d'établir la cour et sa compétence et quelques autres questions de fond plus importantes.

La pratique et la procédure ne relèvent pas des lois, qui sont trop difficiles à modifier et induisent en erreur ceux qui vérifient des points de pratique dans les règles de la cour.

C. RECOURS À DES JUGES DE PREMIÈRE INSTANCE PAR LES COURS D'APPEL

1. Introduction

Ce volet ne concerne pas les trois territoires, où les juges de première instance sont membres à part entière de la cour d'appel.

La plupart des cours d'appel sont autorisées par la loi à demander à des juges de première instance de faire partie des formations qui entendent les appels et de statuer sur ces derniers. Quand faut-il faire valoir ces dispositions?

La Cour suprême du Canada est un cas particulier; elle ne s'est pas prévalu de ces dispositions depuis les années 1930. Il n'y a donc rien d'autre à dire sur ce sujet.

Je n'aime pas employer les termes « juge adjoint » (*ad hoc*) ou « juge suppléant » (*deputy*) pour parler de la participation d'un juge de première instance à d'autres cours. Ils rabaissent les juges de première instance et ce ne sont pas des termes exacts. Le terme à employer est généralement « juge d'office » (*ex officio*).

2. Affectation temporaire

Il y a beaucoup d'urgences et d'exceptions qui font qu'une cour d'appel doit recourir à un juge de première instance pendant un temps. C'est le cas par exemple si la cour d'appel est très occupée et que les dossiers s'accumulent. Ou si la cour d'appel est occupée et que un ou deux de ses juges sont malades mais qu'on pense qu'ils vont se rétablir. C'est le cas aussi en cas de vacance que le ministre ne comble pas (ce qui est fréquent), surtout s'il est prévu que le juge de première instance auquel on s'adresse sera éventuellement nommé à la cour d'appel.

Un juge de première instance peut aussi entendre un appel s'il est impossible de trouver trois juges d'appel sans qu'il y ait conflit ou de trouver trois juges d'appel qui maîtrisent le français. Ces problèmes sont plus fréquents quand l'effectif de la cour d'appel est petit ou si cette dernière a prêté temporairement l'un de ses juges au tribunal de première instance à des fins particulières et se trouve à court de personnel (?).

Un séjour d'une ou de deux semaines en cour d'appel est très formateur pour le juge de première instance. L'Alberta a d'ailleurs fait, pendant un temps, siéger en cour d'appel les juges nouvellement nommés à la Cour du Banc de la Reine. Ils y siégeaient pendant quelques jours auprès de deux juges d'appel expérimentés. Il y a encore un juge de la Cour du Banc de la Reine au sein de certaines formations de la Cour d'appel de l'Alberta.

3. Participation régulière

La plupart des cours d'appel ne font pas couramment appel à des juges de première instance. L'Alberta est l'exception. Il faut noter particulièrement la pratique qui consiste à confier à une formation constituée d'un juge d'appel et de deux juges de la Cour du Banc de la Reine l'audition des appels touchant la sentence et les aliments, une pratique importée de Grande-Bretagne.

Est-il souhaitable que les juges de première instance siègent régulièrement au sein des formations de la cour d'appel?

Si une certaine catégorie d'appels exige beaucoup d'expérience et que les membres de la cour d'appel n'en ont pas eu beaucoup en première instance, l'idée est bonne. Certaines cours d'appel sont en effet beaucoup plus jeunes que d'autres, une situation cyclique que le temps finit évidemment par corriger. Toutefois, la Cour suprême du Canada a beaucoup modifié la norme de contrôle des appels concernant la sentence, de sorte que les juges doivent beaucoup moins souvent qu'auparavant décider si la peine est trop lourde en regard de la nature de l'infraction. Les questions portent de plus en plus souvent sur les principes. (Les appels touchant les aliments sont peu nombreux à être finalement entendus et dans ce cas aussi les lignes directrices atténuent l'importance de l'usage.)

Le recours régulier à des juges de première instance au sein des formations d'appel devrait probablement répondre à un certain nombre de conditions préalables :

- a) Le juge de première instance est choisi et sa présence est annoncée suffisamment tôt pour qu'il puisse participer pleinement à toutes les étapes préparatoire à l'audition de l'appel en question, dont la lecture des documents et les discussions pertinentes avec le reste de la formation.
- b) Le juge de première instance dispose d'un congé suffisamment long pour se préparer pleinement à l'appel, siéger des journées entières et assumer sa part de rédaction par la suite.
- c) Chacun des juges en chef (de la cour d'appel et du tribunal de première instance) consent au prêt de la personne en cause.
- d) Les juges prêtés ont des compétences et des champs d'intérêt pertinents, y compris : être prêt à rédiger rapidement le jugement, s'intéresser à la théorie du droit et être prêt à renverser une décision rendue par un de ses collègues, quitte à se faire éreinter par la suite. Lord Bowman²⁴⁷ souligne à cet égard qu'une cour d'appel ne devrait entendre de cette façon que les causes exigeant certaines compétences particulières.

²⁴⁷ *Review of the Court of Appeal*, p. 56, 1997.

Ces conditions seront probablement remplies si le juge de première instance est invité à siéger en cour d'appel pendant un an ou deux, comme c'est souvent le cas au Québec. Mais peu de tribunaux de première instance peuvent se priver aussi longtemps d'un de leurs juges.

Il y a problème si la décision portée en appel a été rendue par le juge choisi. Bien entendu, ce dernier ne siégera pas, mais il y aura forcément un malaise s'il siège juste avant et juste après, surtout le même jour. La situation sera plus étrange encore si, au cours d'une même semaine, par exemple, le juge Martin entend un appel portant sur une décision du juge Barry et que le juge Barry entend un appel portant sur une décision du juge Martin.

Bref, le recours régulier à un juge de première instance a des avantages certains. Mais il y a des conditions substantielles, et certains des avantages y perdent de leur attrait. Concrètement, il peut être difficile de trouver la situation se prêtant à une pratique régulière. Les prêts d'urgence sont une question de nécessité.

Recommandation 141 : Limiter le recours de la cour d'appel aux juges de première instance aux magistrats qui ont les compétences pertinentes et qui disposent d'assez de temps pour se préparer avant et après le plaidoyer oral, sauf en cas d'urgence.

D. INTERVENANTS

1. Introduction

Il est dommage que le sujet soit si flou parce qu'il a d'énormes conséquences concrètes pour la cour et les parties à l'instance originale. La Cour suprême du Canada entend souvent un nombre considérable d'intervenants pour un même appel, et les cours d'appel peuvent en attendre davantage. Leur présence peut compliquer et allonger un appel autrement bref.

Si les causes sont inscrites au rôle des audiences avant que la question des intervenants soit réglée, il est parfois très difficile d'évaluer le temps qu'il convient de prévoir pour un appel.

2. Droit substantiel

Le droit substantiel est un volet de procédure pour lequel j'ai beaucoup de mal à retrouver un fil conducteur dans la jurisprudence, et *a fortiori*, une tendance sensée, appuyée sur un principe. Il échappe à la portée du présent rapport, mais le caractère aléatoire de la jurisprudence en la matière invite à une utile réflexion.

Recommandation 142 : Encourager les juges de la cour d'appel à rédiger des décisions qui établissent des directives simples sur l'opportunité d'autoriser une intervention, à citer les causes antérieures et à les accepter ou à les rejeter. Les juges subséquents devront essayer de suivre ces décisions.

3. Qui décide

Il ne semble pas y avoir de pratique soutenue quant à savoir qui tranche les demandes d'intervention : juge de permanence, juge en affectation fixe (juge en chef ou gestionnaire du rôle, par exemple) ou formation qui entendra l'appel?

Théoriquement, il est assez avantageux que le tribunal qui entendra l'appel tranche aussi les questions relatives aux interventions, puisqu'il connaît la substance de l'appel et sait quelles questions seront le plus vraisemblablement traitées. Mais il faut souvent autoriser ou refuser l'intervention bien avant la désignation du tribunal et le choix de la date de l'audience et surtout, bien avant que les juges aient pu lire les mémoires. Sans compter que l'audition par trois juges d'une requête concernant la procédure pèse lourd sur les ressources, comme nous l'avons vu au chapitre 6.

Le choix du juge n'est peut-être pas une question essentielle s'il y a des précédents et s'ils sont respectés comme on l'a vu à la section 2 ci-dessus. Toutefois, si un seul juge veille à la gestion de l'instance, il est avantageux de lui confier en outre l'audition de la requête²⁴⁸. En effet, la gestion de l'instance et le choix des intervenants sont deux questions interreliées. Et les faits pertinents sont identiques dans les deux cas.

4. Conditions

Il n'est pas rare que les ordonnances autorisant les interventions soient assorties de conditions relatives à la procédure, notamment sur les points suivants :

- a) la durée et le type (oral ou écrit) de l'exposé de l'intervenant;
- b) lesquelles des questions prévues il peut aborder;
- c) ses autres droits éventuels, par exemple la production de nouveaux éléments de preuve, la présentation de nouvelles questions ou d'autres motifs d'appel, l'objection à d'autres décisions sur des questions de procédure ou le contre-interrogatoire des auteurs d'autres affidavits;
- d) les dépens;
- e) les échéances du dépôt et de la signification des avis.

Recommandation 143 : Si l'autorisation d'intervenir est accordée, préciser sur-le-champ la procédure à suivre.

E. CONCILIATION

La terminologie fait problème. Divers termes paraissent inadmissibles en principe ou paraissent avoir un sens technique par trop précis. Certains évoquent des conflits sur lesquels je préfère ne pas me prononcer. J'utiliserai donc le terme « conciliation », en usage à la Cour d'appel du Québec.

1. Introduction

Beaucoup de cours d'appel états-uniennes réussissent souvent à aider les parties à s'entendre et à mettre fin à leurs poursuites et à leurs appels par règlement extrajudiciaire²⁴⁹. Environ 2000 appels sont déposés chaque année au Québec. De ce nombre, 100 à 150 par année environ sont soumis au système de conciliation bien rodé de la Cour d'appel du Québec. Le taux de succès de la conciliation frôle les 80 à 85 p. 100. Il semble que le barreau du Québec adore le programme.

²⁴⁸ Chapitre 10, section D.2.

²⁴⁹ Côté, *Slow Appeals*, chapitre 9, 2000.

La Cour d'appel du Manitoba a tenté quelques procédures de conciliation en droit familial, comme la Cour d'appel de l'Alberta. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a instauré un programme officiel de négociation et de règlement assistés le 1^{er} novembre 2004. L'Ontario procède de manière sélective, et réussit dans 95 à 98 p. 100 des cas. Elle soumet maintenant à ce processus environ 10 p. 100 des affaires familiales.

Le jeu en vaut donc la chandelle.

2. À qui confier la conciliation?

Au Québec, trois juges de Montréal et deux de la ville de Québec ont suivi une formation spéciale; l'un deux travaillent avec les parties à l'appel.

Les juges d'appel des cours états-uniennes n'offrent pas cette aide, qui vient très souvent d'avocats expérimentés. Certaines cours états-uniennes disposent des services de conciliateurs professionnels à temps plein. Le système américain des conciliateurs bénévoles (qui ne sont pas rémunérés ou touchent une somme nominale) mérite d'être étudié plus à fond. Beaucoup d'avocats chevronnés seraient heureux de travailler un peu pour la cour d'appel.

Au Canada, certains avocats aiment l'idée des juges conciliateurs. Après tout, il y a déjà beaucoup de médiateurs qui ne sont pas juges pour ceux qui préfèrent cette voie. Il faut toutefois considérer la formation ou l'expérience des juges en la matière. Le juge peut aider si l'un des points allégués n'est vraiment pas défendable. (Mais les conciliateurs ne s'entendent pas sur l'opportunité de cette approche.) Sans compter que les juges de première instance n'apprécient pas toujours qu'il y ait conciliation en appel d'une décision qu'ils ont prise devant une personne dont le statut leur paraît inférieur à celui d'un juge. Au Québec, on a constaté que le recours à un juge augmentait le taux de succès. Les parties ont souvent besoin d'être *entendues* par un juge, ce qui leur paraît être une fin en soi.

Je m'inquiète par contre de voir les juges consacrer trop de temps à la conciliation, surtout si la cour entend déjà énormément d'appels. Le tribunal de première instance ménage le temps de ses juges en aidant les parties à s'entendre au lieu de s'engager dans un procès qui, autrement, aurait été long et difficile et aurait exigé que le jugement soit pris en délibéré. Une journée de conciliation peut éviter un procès de dix semaines. Il est plus difficile d'évaluer le temps de main-d'œuvre que la cour d'appel peut épargner. Le calcul dépend largement du taux de succès du juge²⁵⁰ et pourrait être proche de celui qui est exposé dans la section B.2 du chapitre 9.

Quoi qu'il en soit, la conciliation accélère probablement le règlement. Les tribunaux de première instance ont toujours subi le problème des nombreuses poursuites qui tournent court (c'est-à-dire qui sont réglées) à la veille (voire le matin même) de l'audience. Et cela se produit de plus en plus souvent, surtout en Colombie-Britannique.

La Cour d'appel du Québec et la Division d'appel de la cour de l'État de New York entendent des appels interlocutoires mais ne les règlent jamais en vase clos. En pareil cas, elles statuent sur l'ensemble de la poursuite. On gagne ainsi beaucoup de temps judiciaire (qui n'est toutefois pas nécessairement du temps d'appel).

²⁵⁰ Juge d'appel Louise Otis, « The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Quebec », 2000, *11 World Arbitration and Mediation Report*, 80, 82 (n° 3).

À l'évidence, une réunion préalable à l'audience pour simplifier l'appel et sa préparation et *non pas* en vue d'un règlement est un concept très différent. C'est une méthode qui fait gagner beaucoup de temps et qui n'exige pas nécessairement la présence d'un juge. Le registraire ou un protonotaire peuvent très bien faire l'affaire.

Recommandation 144 : Essayer la conciliation avec certains types d'appels si les deux parties y consentent.

3. Installations

La conciliation par un juge peut faire problème si les installations ne s'y prêtent pas. Une salle d'audience ordinaire est rarement équipée d'une table qui convienne. Par ailleurs, le juge ne devrait pas s'asseoir sur la tribune, cette position ayant un effet psychologique pas nécessairement souhaitable.

Idéalement, la salle sera suffisamment grande et équipée d'une table et de chaises convenables. Deux salles plus petites à proximité permettront à chaque partie de se retirer et de discuter.

La sécurité est aussi un problème, puisque juges et parties sont présents, sans greffier. Les parties seront probablement sur place pendant des heures. Si la réunion a lieu dans la zone sécurisée du palais de justice, il ne faut pas les laisser déambuler seules à loisir.

Une pièce sombre en sous-sol n'est pas propice à la détente et à la perspective. Ernest Bevin, secrétaire d'État aux affaires étrangères à la fin des années 1940, disait avoir constaté qu'aucune des conférences internationales tenues dans une salle déprimante ne s'était bien terminée et qu'aucune de celles qui avaient eu lieu dans une salle agréable n'avait échoué. Coïncidence, peut-être, mais le programme mis en œuvre avec grand succès par l'État de New York propose deux salles ensoleillées très haut dans un édifice qui ouvre une vue agréable sur le centre et le sud de Manhattan. La perspective est toujours favorable au compromis.

4. Méthodes

Généralement, le juge ou l'autre personne qui supervise la conciliation rencontre les avocats et propose une entente sur les objectifs généraux, les méthodes et le calendrier des séances. La rencontre portera éventuellement sur les sujets suivants :

- a) Ce que le conciliateur doit savoir au préalable et qui le préparera, notamment : un énoncé des faits convenus, le jugement et les motifs qui sont l'objet de l'appel et tout document essentiel comme le bail contesté, par exemple.
- b) La confidentialité et les exceptions. En Ontario, par exemple, la formation saisie de l'appel ne doit pas savoir que les parties ont tenté la conciliation, qui a échoué.
- c) La procédure à suivre pendant la conciliation en tant que telle.
- d) Un *bref* résumé écrit des assertions de chaque partie indiquant essentiellement les questions que chacune souhaite voir soumises à la conciliation (qui pourraient bien être différentes ou plus vastes que ce qui est annoncé comme l'objet de l'appel).

- e) Qui peut et qui doit être présent. Au Québec, on insiste pour que les parties se présentent en personne et non seulement au téléphone. Elles sont censées trouver leur propre solution.
- f) Ce que le conciliateur peut faire. Exemple, peut-il rencontrer l'une des parties en privé?
- g) Ce que le conciliateur ne peut pas faire.
- h) La façon d'enregistrer l'entente éventuelle.
- i) Le fait que le conciliateur n'aura ensuite aucun lien avec l'affaire, qu'elle soit réglée ou non.
- j) Le fait que le conciliateur ne sera pas tenu de témoigner, qu'il y ait entente ou non.
- k) Le renoncement aux limites de temps d'intervention au cours de la conciliation.

La conciliation doit avoir lieu rapidement, avant que les parties n'engagent d'énormes frais juridiques en cour d'appel.

Recommandation 145 : Que le juge ne prenne pas part à une conciliation avant que les règles et les conséquences soient convenues et fixées.

5. Nature des causes propices à la conciliation

Le juge ne participe pas à la négociation du compromis si les parties n'y ont pas consenti au préalable. (Le consentement n'est pas nécessaire pour une simple conférence préalable à l'audience offerte dans le seul but de simplifier et de s'entendre tout au plus sur la procédure à suivre en attendant l'appel.)

Mais il ne suffit pas de consentir à la conciliation. Toutes les causes ne s'y prêtent pas. La Cour d'appel du Québec ne presse jamais les parties de l'accepter. Les cours d'appel qui l'offrent ont établi des règles empiriques qui gouvernent les catégories de causes propices, ce qui explique sans doute leur grands succès. Seule l'expérience (dans une même cour ou dans d'autres) permet de découvrir ces catégories.

Celles qui suivent sont sans doute celles pour lesquelles il vaut la peine de tenter la conciliation :

- a) D'autres litiges similaires risquent de se faire jour entre les parties. Ex. : les affaires de garde d'enfants. En Ontario, c'est dans les affaires familiales que la conciliation a lieu le plus souvent.
- b) Les parties risquent de maintenir une certaine relation : membres de la famille, voisins, résidents d'une petite ville ou personnes exerçant une même profession, grandes entreprises naturellement clientes l'une de l'autre, employés travaillant toujours pour l'autre partie, querelles de territoires, altercations entre entreprises apparentées. Dans ces cas, des questions étrangères à la poursuite peuvent être réglées par médiation.
- c) Étape préalable à un appel qui risque d'être coûteux (si par exemple le dossier risque d'être volumineux).
- d) Le litige semble être plus une question de blessures personnelles que de valeurs objectives.
- e) Un client refuse de suivre les conseils de son avocat.

Le Québec a connu quelques succès en conciliation en matière criminelle. La procédure chevauche la gestion des instances et la simplification d'appels complexes. Mais on peut à tout le moins éliminer les motifs d'appels les moins graves.

Les dossiers vont sans aucun doute révéler aussi une liste de contradictions. Un cas de crime ou de violence grave en Colombie-Britannique, par exemple. Ou l'une des parties sait déjà qu'elle va perdre mais a d'autres motifs de ne pas régler, l'idée même de l'appel étant de retarder l'échéance.

6. Publicité

La Cour d'appel de l'Ontario recevait peu de demandes de conciliation, jusqu'à ce qu'elle distribue des brochures sur le sujet.

F. CONTENU DE L'AVIS D'APPEL

Voir le chapitre 10, section C.1.

G. CONVAINCRE LE BARREAU

1. Problèmes

Dans un certain nombre de cours d'appel, on déplore que si peu d'avocats semblent se spécialiser en appel. Personne ne semble savoir comment encourager ce type de spécialisation, bien que la Cour d'appel de l'Ontario accorde à ces spécialistes une certaine latitude dans la détermination des dates d'audience.

De fait, la plupart des cours d'appel rapportent qu'un nombre considérable d'avocats interjettent appel sans connaître la norme de contrôle. Certains ne comprennent même pas la nature fondamentale de l'appel. Certains semblent incapables de trouver des sources pertinentes.

Et, bien entendu, beaucoup d'avocats connaissent mal la procédure d'appel. Les expériences et améliorations qui modifient sans cesse la pratique exacerbent les problèmes. Certaines règles et instructions relatives à la pratique sont complexes et les liens qui les unissent ne sont pas toujours évidents. Même un bon avocat qui les interprète correctement n'est pas toujours certain de son interprétation.

Ironiquement, les cours d'appel voient sans doute défiler plus d'avocats parmi les meilleurs et parmi les moins bon que ceux de la catégorie intermédiaire.

2. Solutions

a) Réponse aux questions

Recommandation 146 : Ne pas se cacher derrière une boîte vocale. Une cour d'appel devrait disposer d'un personnel suffisant au comptoir. Si l'effectif le permet, le greffe devrait désigner une personne capable de fournir les conseils et les explications qui exigent plus de quelques minutes. Voir également le chapitre 15, partie H.

Bon nombre d'avocats et de techniciens juridiques suivent ce qui leur est dit au comptoir de services de la cour d'appel et non ce que disent les documents écrits de la cour²⁵¹.

Recommandation 147 : Veiller à ce que tout le personnel applique les règles de manière cohérente.

b) Séminaires

Pour peu que le nombre de membres s'y prête, le barreau devrait offrir presque continuellement un cours sur la pratique et la plaidoirie en appel. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse propose des lunch-séminaires sur la procédure d'appel. D'autres cours s'adressent aux techniciens juridiques. La Cour d'appel de l'Alberta a observé que les réunions offertes après un changement significatif à la procédure sont très populaires, bien acceptées et mutuellement utiles.

Recommandation 148 : Encourager le barreau de la province ou du territoire et les prestataires de formation permanente à inclure l'appel à leurs formations.

Recommandation 149 : Convier les membres du barreau à des réunions pour expliquer les changements substantiels à la procédure.

c) Site Web et guides écrits

Recommandation 150 : Utiliser un site Web, des guides et des courriels spéciaux pour annoncer les changements apportés à la pratique et rappeler aux membres du barreau les services sous-utilisés (dont la vidéoconférence ou la possibilité que la cour siège ailleurs).

Recommandation 151 : Afficher beaucoup d'information sur le site Web : règles officielles et instructions relatives à la pratique, rôles et calendriers, annonces, guides informels, explications et conseils. Et, bien entendu, décisions de la cour.

Les explications les plus courantes devraient être affichées en format courant sur le site Web et au comptoir de services.

d) Formules

Les formules clarifient et aident souvent à bien comprendre concrètement ce qui reste vague ou ambigu dans les règles ou les instructions relatives à la pratique. Elles font gagner beaucoup de temps aux avocats et, encore plus, aux plaideurs profanes²⁵².

²⁵¹ Civil Justice Review (coprésidé par le juge Blair et M^{me} Lang), *First Report*, p. 92, section 6.4, Toronto, mars 1995.

²⁵² Chapitre 15, section H.4.

e) Hourra pour un travail bien fait

La cour d'appel devrait utiliser autant la carotte que le bâton. Laissons les bons avocats plaider leurs causes comme ils l'entendent et n'hésitons pas à souligner publiquement leur bon travail le cas échéant.

Recommandation 152 : Accorder un montant supplémentaire en dépens à un avocat qui fait un excellent travail, qui profite à la cour ou à ses opposants.

f) Revoir et modifier périodiquement les règles et les avis sur la pratique

Voir la section B.1 ci-dessus.

g) Correspondants

Tout comme la Cour suprême du Canada, les cours d'appel devraient encourager les avocats inexpérimentés à recourir à des firmes plus aguerries comme correspondants.

ANNEXE C À CHAPITRE 21 : FORMULE N DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

(La présente formule existe en version interactive [en anglais seulement], mise à jour au besoin, sur le site Web des tribunaux de l'Alberta (*Alberta Courts*), sous *Court of Appeal, Publications, Forms*).

N° de l'appel :

N° de l'instance à la Cour du Banc de la Reine :

COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Remplir tous les champs applicables. Dactylographier ou écrire en lettres moulées. Ajouter des pages au besoin.

ENTRE :

(L'intitulé de la cause reste le même qu'au tribunal de première instance et doit indiquer l'état au regard des deux cours [Instruction sur la pratique A.2].)

APPELANT OU INTIMÉ (Encercler le statut pertinent)
(Plaignant, requérant ou demandeur) (Encercler le statut
en première instance)

- ET -

APPELANT OU INTIMÉ (Encercler le statut pertinent)
(Défendeur ou intimé) (Encercler le statut en première instance)

AVIS D'APPEL EN MATIÈRE CIVILE

1. **OBJET DE L'APPEL :** Jugement Ordonnance Décision

PORTÉE DE L'APPEL (Art. 511 des Règles) :

Intégralité

Parties

Le cas échéant, indiquer lesquelles : _____

DÉCRIRE BRIÈVEMENT LES QUESTIONS EN LITIGE _____

Parmi les options ci-dessous, indiquer la juridiction à l'origine de l'ordonnance :

COUR DU BANC DE LA REINE

Numéro de dossier : _____

Endroit : _____

Juge : _____

Appel interjeté d'une décision d'un protonotaire de la Cour du Banc de la Reine
ou d'un juge de la Cour provinciale? Oui Non

(Si vous contestez une ordonnance d'un protonotaire ou d'un juge de la Cour provinciale, fournir une copie de l'ordonnance)

CONSEIL, TRIBUNAL ou ORGANISME DISCIPLINAIRE D'UNE ASSOCIATION PROFESSIONNELLE

Préciser : _____

2. DÉTAILS DU JUGEMENT, DE L'ORDONNANCE OU DE LA DÉCISION PORTÉE EN APPEL

Date du prononcé : _____

Date d'inscription : _____

Date de signification : _____

Joindre une copie conformément au par. 506(2) des Règles. À défaut, justifier : _____

(L'appelant doit déposer auprès du registraire une copie du jugement ou de l'ordonnance sitôt que le document est disponible.)

3. COCHER CI-DESSOUS LE TYPE D'ORDONNANCE SI CELLE-CI ÉMANE DE LA COUR DU BANC DE LA REINE : Ordonnance provisoire prise dans le cabinet du juge

Préciser la nature de l'ordonnance : _____

 Ordonnance définitive ou refus de prendre une ordonnance définitive avant le procès
(ex. : jugement sommaire, radiation des actes de procédure, etc.) Jugement de première instance**4 a). L'APPEL CONCERNE-T-IL UNIQUEMENT UNE QUESTION DE PROCÉDURE OU SEULEMENT UN DROIT DE GARDE OU DE VISITE EN VERTU DE LA PARTIE J DES INSTRUCTIONS CODIFIÉES RELATIVES À LA PRATIQUE?** Oui Non**SI OUI, COCHER LES CASES APPLICABLES**Correction d'erreur seulement Oui NonNouveaux principes de droit Oui Non**LE CAS ÉCHÉANT, Y A-T-IL EU TÉMOIGNAGES DE VIVE VOIX DEVANT LA JURIDICTION INFÉRIEURE?** Oui Non**4 b). S'AGIT-IL D'UN APPEL EN DROIT FAMILIAL?** Oui Non**LE CAS ÉCHÉANT, COCHER LES CASES APPLICABLES** DivorceCorrection d'erreur seulement Oui NonNouveaux principes de droit Oui Non Aliments seulement Aliment d'un enfant Entretien d'un conjoint Conjoint et enfantCorrection d'erreur seulement Oui NonNouveaux principes de droit Oui Non Arriérés de pension Aliment d'un enfant Entretien d'un conjoint Conjoint et enfantCorrection d'erreur seulement Oui NonNouveaux principes de droit Oui Non

- | | | | |
|--|--|------------------------------|------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Biens matrimoniaux | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | | |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| <input type="checkbox"/> Adoption | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| <input type="checkbox"/> Tutelle | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| <input type="checkbox"/> Paternité | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| <input type="checkbox"/> Protection contre la violence familiale | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| <input type="checkbox"/> Autre; prière de préciser : | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Correction d'erreur seulement | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Nouveaux principes de droit | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| 5. CE DOSSIER A-T-IL ÉTÉ SOUMIS À LA GESTION D'INSTANCE À LA COUR DU BANC DE LA REINE? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| Si oui, nom du juge responsable : _____ | | | |
| Date du procès : _____ | | | |
| 6. LA CAUSE EST-ELLE LIÉE À UNE AUTRE CAUSE ACTUELLEMENT DEVANT CETTE COUR OU SUR LE POINT D'Y ÊTRE INTRODUITE? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| (Ex. : découlant de la même controverse; portant sur des questions identiques, similaires ou apparentées, etc.) | | | |
| Le cas échéant, nommer la ou les causes apparentées : _____ | | | |
| Numéro(s) de la poursuite ou de l'appel : _____ | | | |
| Nature du lien : _____ | | | |
| 7. L'APPEL A-T-IL POUR EFFET DE REMETTRE EN QUESTION LA CONSTITUTIONALITÉ D'UNE LOI OU D'UN RÈGLEMENT? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| 8. LA MÉDIATION A-T-ELLE ÉTÉ TENTÉE DEVANT LA JURIDICTION INFÉRIEURE? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| 9. ÊTES-VOUS PRÊT(E) À PARTICIPER À UN PROCESSUS DE RÈGLEMENT JUDICIAIRE DE DIFFÉRENDS EN VUE DE RÉGLER OU DE CRISTALLISER LES QUESTIONS EN LITIGE? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| 10. LA GESTION D'INSTANCE SERAIT-ELLE PROFITABLE? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |
| 11. L'AFFAIRE PEUT-ELLE ÊTRE RÉGLÉE SANS PLAIDOYER ORAL? | | <input type="checkbox"/> Oui | <input type="checkbox"/> Non |

12. Y A-T-IL LIEU D'ENTENDRE L'APPEL EN URGENCE? Oui Non

Le cas échéant, expliquer : _____

13. LE DOSSIER DOIT-IL TRE TRAITÉ EN CONFIDENTIALITÉ EN VERTU D'UNE LOI, D'UNE INTERDICTION DE PUBLICATION OU D'UNE ORDONNANCE DE LA COUR? Oui Non

Les cas échéant, donner les détails, y compris la ou les parties touchées par l'interdiction ou l'ordonnance et l'article pertinent de la loi : _____

14. DURÉE ESTIMÉE DU PLAIDOYER DE L'APPELANT (si inférieure à 45 minutes) : _____

15. DONNER LE NOM DU OU DES INTIMÉS OU DE L'AVOCAT QUI LE OU LES REPRÉSENTE :

Nom _____

Cabinet (le cas échéant) _____

Adresse _____ Code postal _____

N° de téléphone _____ N° de télécopieur _____

NOTE : L'adresse fournie en 15 ci-dessus sera considérée comme l'adresse de l'intimé aux fins de signification à moins d'indication contraire dans les documents versés au dossier de l'intimé.

Toutes les parties énumérées à l'article 15 doivent recevoir signification de l'avis d'appel au cours de la période prescrite pour interjeter appel (par. 510(1) des Règles).

Date _____

Signature de l'appelant ou des appelants ou de l'avocat _____

(Écriture lisible ou timbre (art. 5.1 des Règles))

Avis à l'intimé

En cas de manquement aux dispositions des Règles de procédure de l'Alberta et aux Instructions relatives à la pratique de la Cour d'appel concernant les délais, l'intimé ne sera pas autorisé à présenter un plaidoyer écrit et n'aura pas droit aux dépens à moins d'ordonnance contraire.

Le défaut de comparaître à l'audience d'appel peut aussi entraîner la délivrance d'une ordonnance ou d'un jugement à l'encontre de l'intimé, en l'absence de ce dernier.

Avis à toutes les parties

Les parties sont tenues de fournir une adresse aux fins de signification si celle-ci diffère de l'adresse indiquée ailleurs dans le présent document.

Les parties sont tenues de notifier le registraire de tout changement d'adresse au cours des procédures, de sorte qu'elles puissent être contactées en tout temps.

Aux fins de la signification des avis et documents, fournir une adresse située dans un rayon de 30 kilomètres du bureau du registraire (sous-alinéa 5(1)b)i) des Règles).

N° de l'appel : _____

N° de dossier à la CBR : _____

À LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

ENTRE :

APPELANT OU INTIMÉ (Encercler la mention valide)

(Plaignant, requérant ou appellant)

(Encercler le statut en juridiction inférieure)

- ET -

APPELANT OU INTIMÉ (Encercler la mention valide)

(Défendeur ou intimé)

(Encercler le statut en juridiction inférieure)

AVIS D'APPEL EN MATIÈRE CIVILE

**Appelant(s) ou avocat de l'appelant
ou des appelants :**

Nom _____

Cabinet (le cas échéant) _____

Adresse _____

Code postal _____

N° de téléphone _____

N° de télécopieur _____

[Octobre 2005]

ANNEXE A DU RAPPORT

RÉSUMÉ DES RÈGLES, INSTRUCTIONS ET LOIS SUGGÉRÉES

[Indiquer par un symbole ou une abréviation si l'élément doit être l'objet d'une instruction relative à la pratique ou d'une loi. L'absence de symbole indique que l'élément relève d'une règle ou, dans le cas du Québec, dans les *Code de procédure civile*?]

1. Buts ou objet [à la manière du code de procédure civile britannique]

(Voir recommandation 19)

- Justesse
- Rapidité
- Économie
- Interprétation générale à la lumière des principes ou objectifs?
- Autre

2. Création ou maintien d'une cour

3. Compétence de la cour

- Cour d'appel générale
- Y compris pouvoir de sanction pour outrage
- Y compris pouvoirs des cours remplacées

4. Pouvoirs de la cour d'appel

- Accorder tout recours à portée de la juridiction inférieure
- L'absence d'appel concernant une ordonnance interlocutoire antérieure n'empêche pas les juges d'accorder un redressement.
- Ordonnances provisoires en attendant l'appel
- Éléments ou personnes non visés par l'appel
- Fouilles de sécurité et expulsion (voir recommandation 101)
- Expulser les personnes tracassières (voir recommandation 102)

5. Composition de la cour
 - Juge en chef et x autres juges
 - Y compris recours aux juges d'une cour supérieure de juridiction inférieure
 - Quand? Demande? (Voir recommandation 141)
 - Protonotaires (voir recommandation 29)
 - Quorum
 - Pas moins de 2. Selon règles?
 - Un juge n'entend pas un appel concernant une de ses décisions.
 - Absence ou incapacité du juge en chef
 - Prononcer le jugement dans les 6 mois suivant la retraite (éviter chevauchement avec « prononcé du jugement » ci-dessous)
 - Décès ou incapacité du juge après mise en délibéré

6. Pouvoir des juges de modifier règles, formules, tarifs et instructions relatives à la pratique (Voir recommandations 110 et 137)
 - Publication
 - Applicabilité de ces règles à *tous* les appels, en vertu des règles ou des lois, sauf si mention contraire et si divergence par rapport à une loi
 - Instructions relatives à la pratique (généralement)
 - Peuvent contredire les règles seulement en cas d'urgence ou dans le cadre d'un projet pilote temporaire
 - Peuvent être d'application obligatoire ou consultatives
 - Peuvent adopter des formules
 - Abrogation d'instructions anciennes (voir recommandation 139)
 - Conflit avec les règles
 - Dispositions relatives à l'examen périodique des règles et des instructions relatives à la pratique (voir recommandation 27)

7. Corrélation ou incorporation des règles générales (ou des règles d'une cour de juridiction inférieure)

Ne pas doubler (voir recommandation 138)!

8. Procédure à suivre si les règles sont muettes
 - Procéder par analogie avec d'autres règles

9. Droit du gouvernement de renvoyer des questions à la cour d'appel

(Voir procédure en matière de renvoi, 34 ci-dessous)

10. Droit d'appel

- Qui peut être appelant
- Droit général d'interjeter appel d'une décision d'une cour supérieure de juridiction inférieure, sous réserve de restriction ou d'interdiction ailleurs
- Ordonnances sur consentement?
 - Non, ou seulement sur autorisation de la *juridiction inférieure*
- Décisions durant procès ou audience?
 - Non? Critère spécial? Demande d'autorisation?
- Ordonnances relatives aux dépens seulement? (Appels incidents au sujet des dépens seulement?)
 - Seulement sur autorisation de la juridiction inférieure, qu'il y ait ou non une question de principe en litige
- Autres exceptions?
- Causes relevant en partie d'une cour et en partie d'une autre
- Causes exigeant en partie une autorisation et en partie non?
- Appels déposés auprès de la mauvaise cour
 - N'entraîne pas la nullité
 - Transfert à la cour compétente sous réserve des règles concernant la façon de remédier aux vices
- Le tribunal instruisant l'appel peut accorder réparation en dépit du défaut d'interjeter appel d'une ordonnance interlocutoire, y compris une ordonnance visant à disjoindre les différentes questions.

11. Autorisation d'interjeter appel accordée par un seul juge au besoin (voir recommandations 40 et 46)?

- Ne pas créer trop de catégories exigeant une autorisation
 - Ordonnances relatives aux délais ou aux échéances?
 - Cautionnement pour dépens?
 - Que faire s'il n'est pas certain que l'autorisation soit nécessaire?

(Voir section 28 ci-dessous)

12. Procédure de demande d'autorisation d'appeler

- Question du sursis jusqu'à ce que soit tranchée la demande d'autorisation d'appeler
- Applicabilité de la procédure relative aux requêtes ordinaires (requêtes interlocutoires en cour d'appel et devant juridiction inférieure) sauf indications autres?
- « Entendre » par écrit seulement?
- Affidavit non nécessaire pour la vérification des documents constituant le dossier de la juridiction inférieure ou présenter un plaidoyer
- Renseignements et copies obligatoires
- Une « note » doit-elle être aussi élaborée qu'un mémoire?
- Présentation des documents déposés par les intimés
- Parties supplémentaires, appels incidents, etc., après que l'autorisation est accordée
- Avis d'appel si l'autorisation est donnée?
- Pas d'appel des décisions relatives à l'autorisation d'appeler (voir recommandation 41)!

13. Période d'appel

- Commence au prononcé du jugement (voir recommandation 34)
- Prend fin avec le dépôt de l'avis d'appel (voir recommandation 36)
- Prolongation sur requête
 - Motifs limités (voir recommandations 35 et 38)
 - Échéance ultime ferme
- Définition par requête
- Autre

14. Manière d'interjeter appel

- Dépôt d'un avis
 - Nombre de copies
- Lieu
- Date
- Mode (électronique, etc.?)
- Contenu de l'avis
 - Parties
 - Jugement porté en appel, noms et dates, y compris référence neutre aux motifs écrits, le cas échéant

- Indication précise des parties du jugement visées
 - Autres renseignements de nature administrative (préciser)
 - Compétence (y compris autorisations)
 - Format
 - Y compris intitulé de la cause (Ne pas inverser mais identifier appelant et intimé)
Voir la formule N de la Cour d’appel de l’Alberta
 - Dépôt avant ou après signification des avis?
 - Facultatif, mais sur présentation d’un affidavit confirmant la signification
 - Date de signification (voir recommandation 36)?
 - Sanction pour signification tardive ou défailante
 - Dépôt auprès de la juridiction inférieure? Ou avis en ce sens?
15. (Autres) éléments à fournir
- Copie des motifs visés par l’appel si déjà transcrits
 - Copie de l’ordonnance visée par l’appel
16. Appels incidents, etc.
- Interaction avec l’autorisation d’appeler?
17. Dépôt d’autres documents en cour d’appel
- Moyen
 - Lieu (et date)
 - Intitulé de la cause et numéro d’appel
 - Électronique
 - Télécopieur (voir recommandation 132)
 - Pouvoir du registraire de rejeter les documents difficiles à lire, négligés ou contrevenant à une règle ou à une instruction relative à la pratique
18. Modification de l’avis d’appel, de la demande d’autorisation d’appel ou d’appel incident ou de l’avis de l’intention de modifier
- Au cours de la période d’appel, unilatéralement
 - En tout temps jusqu’au dépôt du mémoire de l’intimé, sur consentement
 - Possibilité inconditionnelle d’une autorisation accordée par un seul juge

19. Parties à l'appel

- Éventuellement, toutes les personnes touchées par l'appel qui étaient parties à la procédure instruite par la juridiction inférieure
- Obligation de signifier l'avis d'appel à toutes les parties
- Que faire pour se constituer partie?
- Requêtes nécessaires pour l'ajout d'autres parties? [Ou laisser la juridiction inférieure régler cette question en vertu de ses règles de procédure?]

20. Interventions

- Autorisation nécessaire
- Audition de la requête
- Échéance de la présentation des requêtes
- Procédure et droit établis par ordonnance (voir recommandation 143)

21. Signification

- Avis d'appel
 - (À qui : voir 19 ci-dessus)
 - Deviennent parties (sous réserve d'une ordonnance ou d'un désistement)
- Autres documents
 - Toutes les parties à l'appel
- Adresses de signification maintenues sous réserve de l'indication d'un changement (voir recommandation 37)
- Maintien de l'avocat inscrit au dossier sous réserve de l'indication d'un changement

22. Annulation sommaire d'un appel

- Motifs de fond
- Motifs relatifs à la procédure
- Procédure

23. Désistement volontaire

- Intégral ou partiel
- Modalité
 - signature
 - dépôt et signification
 - officiellement, en audience publique
- Dépens
- Obligation à toutes les parties de signifier sans retard au registraire de la cour d'appel l'intention d'abandonner, de régler ou de s'engager au désistement, y compris ententes de vive voix de force exécutoire (éviter chevauchement avec section 39 ci-dessous)

24. Sursis d'exécution ou des procédures jusqu'à ce que soit tranchée la demande d'autorisation d'appeler

- En cas d'urgence, avant le dépôt ou la signification de l'avis d'appel?
- Pas automatique (voir recommandation 17)
- Qui (voir recommandation 18)?
 - Présenter la demande à la juridiction inférieure à moins qu'il soit impossible de le faire
 - Si rejet, refaire la demande à un juge unique
- Seulement si l'appelant a fait tout ce qu'il peut et doit faire à ce point (voir recommandation 16)
- Principes (critères) (voir recommandation 17)
- Conditions (voir recommandation 15)
- Sécurité (voir recommandation 15)
- Échéance (voir recommandation 15)
- Abroger toute disposition exigeant un certificat de non-appel et lui substituer un délai d'un mois en l'absence de certificat?

25. Cautionnement pour frais

- Critères (voir recommandation 9)
 - Appellant non naturel qui risque ne pas payer l'intégralité des dépens, que les autres appelants soient naturels ou non et risquent ou non de payer
 - Partie ne résidant pas dans la province, qu'il y ait ou non une loi sur l'exécution réciproque
 - Appellant, si la valeur ou les chances de succès de l'appel sont très douteuses (voir recommandation 96)
 - Appellant, s'il y a une réelle probabilité que la somme recouvrée par l'appellant soit inférieure au montant des dépens dont il est responsable
 - Appellant, si celui-ci n'a pas encore payé les dépens imputés par la juridiction inférieure ou en vertu d'un litige apparenté (voir recommandation 96)
 - Toute partie, pour motifs de sécurité évoqués devant la juridiction inférieure
 - Comme condition pour sursis, indulgence, renoncement, pour qu'il soit remédié à un vice ou qu'un délai soit prolongé (voir recommandation 11)
 - Intimé, sous réserve de conditions appropriées (voir recommandation 14)
- Bien-fondé d'un appel (d'une poursuite) : seul l'appellant doit savoir (s'il est l'auteur de la requête), et pas l'intimé (voir recommandation 10)
- Audition
 - Toujours un protonotaire ou un juge seul
 - Registraire dans certains cas?
- Procédure
- Dans quelles circonstances peut-il y avoir cautionnement pour les dépens engagés devant la juridiction inférieure?
- Estimation des dépens probables partie-partie, sauf dans des circonstances particulières (voir recommandations 12 et 96)
- Forme possible (y compris engagement d'une autre partie à assumer la responsabilité de cette partie au regard des dépens)
- Rejet automatique si le cautionnement n'est pas fourni (voir recommandation 13)
 - Certificat du registraire; pas d'ordonnance nécessaire

26. Offres de règlement ou de paiement

- Nécessité de recommencer en cour d'appel
- Incorporer les règles de procédure de la juridiction inférieure
(Le plaignant reste le plaignant et est toujours défendeur en cour d'appel.)

- Critère : absence de compromis ou de concession réel?
 - Une offre de règlement sans paiement à son endroit présentée par une partie ayant déjà entrepris un appel de manière significative est valide.

27. Conciliation ou conférence de règlement à l'amiable (voir recommandations 144 et 145)

- Buts
- Demande
- Nécessité du consentement et mode d'inscription
- Limites de temps
- Le juge préside et gouverne.
- Confidentialité et privilèges
- Le juge agit comme juge et jouit de l'immunité contre les poursuites et les citations à comparaître.
- Établissement des procédures (préalables à l'audience)
- Restrictions à l'égard du juge-président
- Enregistrement et publication des règlements
- Les jugements sur consentement ne constituent pas des modèles d'actes.

28. Requêtes en cour d'appel

- Ce que le registraire peut faire
- Ce qu'un protonotaire peut faire (voir recommandations 29 et 31)
- Appels des décisions du registraire ou du protonotaire?
- Décisions relevant du juge en chef
- Décisions relevant du gestionnaire de rôle (voir recommandation 31)
- Décisions relevant d'une formation de 2 juges
- Décisions relevant d'une formation de 3 juges
 - Certains rejets
 - Tous les rejets
 - Nouveaux éléments de preuve
 - Rien d'autre?
- Un juge peut tout faire ce qui ne relève pas expressément du juge en chef, du gestionnaire du rôle ou d'une formation de plusieurs juges (voir recommandation 30).

- Appel concernant la décision rendue par un juge seul sur l'autorisation de ce dernier (ou interdit?)
- Avis
 - Durée
 - Modalité
 - (Y compris avis du dépôt de la requête)
- Dates de retour et lieux
 - Ne pas ajourner *sine die* (voir recommandation 33)
- (Y compris nécessité ou non de consulter le registraire)
- Pas d'appel possible de la décision de refuser l'autorisation d'appeler (voir recommandation 41)
- Autres requêtes : pas de nouvelle audience ni réexamen sauf si ordonnance non encore enregistrée ou appel?
- Mémoires (y compris chronologie des événements, échéances de présentation des estimations de durée et de temps?) (voir recommandation 74)
- Dossier des requêtes
 - Cahier?
 - Couvertures et présentation
- Mémoire et documents de l'intimé
- Durée de la plaidoirie relative à une requête (voir recommandation 75)
- Non argumentée ou abandonnée
- Durée limitée de la plaidoirie orale?
- Obligation dans le cas d'une requête et non d'une instance
- Limites de temps relatives aux requêtes en autorisation (voir recommandation 75)
- Ordonnances sur consentement
- Exclusivement par écrit (voir recommandation 76)

29. Jugements sur consentement en cour d'appel

- Limites?
 - Documents : Au choix des avocats? Les juges peuvent-ils en demander d'autres?
- Procédure
 - Demande écrite, sous réserve d'une ordonnance du tribunal

30. Dossier de la juridiction inférieure ou du tribunal en appel

- Principe; tout est dans le dossier (voir recommandation 56)
- Commande de transcription par écrit et non annulée
- Fournir une copie de la commande à la cour d'appel? (voir recommandation 57)
- Bureau préparant les transcriptions : échéances et normes? (voir recommandation 52)
- Transcriptions des témoignages de vive voix et des procédures
 - Quand (voir recommandation 48)
 - Tout (voir recommandation 47)
 - Copie seulement (voir recommandation 47)
 - Certificat confirmant la commande (voir recommandation 48)
 - Omission des longues argumentations
 - Présentation : recto verso ou mini-caractères?
 - Présentation : pagination, table des matières, en-têtes, etc.
 - Certification des transcriptions et acceptation en preuve
 - Autres détails de présentation et couvertures (voir recommandation 64)
 - Degré de détail? Rédiger un manuel ou en laisser à la discrétion du registraire?
 - Copie électronique (voir recommandations 49 et 128)
- Dossiers de cour, plaidoyers
 - Obligatoire : document introductif d'instance, ordonnance ou jugement formel, motifs de décision ou jugement, exposé au jury, avis d'appel (voir recommandation 54)
 - Ce qui est facultatif pour une partie ou l'autre
 - Présentation et couvertures (voir recommandation 64)
 - Nombre d'exemplaires
- Reproduction de passages choisis de la preuve écrite ou des témoignages de vive voix (extraits de la plaidoirie de chaque partie) (voir recommandations 50 et 51)
 - Durée (voir recommandation 52)
 - Présentation et couvertures (voir recommandation 64)
 - Nombre d'exemplaires
 - Combinés aux extraits de la transcription et aux documents obligatoires
 - Documents reproduits en entier à moins de compter plus de 20 pages (voir recommandation 53)
 - Recto verso? Si plus de ____ pages?

- Preuves matérielles ou visites des lieux
- Consultation par la cour d'appel des portions du dossier non choisies
 - Ordonnance de transmission du dossier par un juge (voir recommandation 59)
 - Réquisition par une partie? (voir recommandation 58)
 - Instruction relative à la pratique désignant certains centres judiciaires (districts) ou tribunaux auxquels il peut être ordonné de tenir un dossier à la disposition de la cour ou de télécopier des extraits (voir recommandation 57)
 - Instructions du registraire ou d'un juge pour certains appels
 - Signification
 - Obligation de la juridiction dont la décision est portée en appel et du gardien des dossiers d'obéir sans retard aux ordonnances (y compris le registraire de la cour d'appel)
- Possibilité de déposer séparément différents volumes à mesure de leur accessibilité (voir recommandation 51)
- Disposition des règles de procédure de la juridiction inférieure obligeant l'appelant et l'intimé à déposer un avis écrit annonçant tout élément de preuve auquel ils ont l'intention de se reporter (voir recommandation 61)

31. Production de nouvelles preuves en appel

- Principes
 - Diligence, crédibilité, possibilité d'effet décisif sur l'issue
- Moment de la requête
 - À ou avant l'échéance prévue pour le dépôt du mémoire du requérant
- Moment et lieu de l'audition (tribunal saisi de l'appel)
- La preuve *ne doit pas* être sous scellé entre-temps, à moins d'ordonnance du juge

32. Regroupement ou audition simultanée des appels

- Demande d'autorisation nécessaire dans certains cas :
 - Changement de lieu
 - Date de plaidoirie déjà fixée pour un des appels
 - Toutes les parties ne consentent pas
 - Risque de délai substantiel? (définir?)
- Autrement, sur consentement

33. Gestion des instance

(Voir recommandations 2, 20, 24, 28 et 45)

- Qui peut la demander?
- Critères?
- Responsable
- Pouvoirs
- Enregistrement et publication des décisions relatives à la gestion
- Information nécessaire
- Catégories différentes
- Droit de présenter une requête pour conseils et instructions, peu importe le type d'appel?
- Droit de proposer un calendrier ou de présenter une requête à cette fin peu importe le type d'appel
- Autres moyens de hâter un appel
- Autres conférences préalables à l'audience
 - Sujets inclus
- Le juge qui supervise un appel peut-il faire partie du tribunal qui l'entendra plus tard?

34. Procédure en cas de renvoi d'une question par le gouvernement

- Applicabilité des règles aux appelants
- Autres étapes
- Financement
- Gestion des instances

35. Délais

- Généralement
- Établissement des horaires
- Condition préalable à d'autres ordonnances
- Qui peut les établir?

36. Manquements, délais et modifications au calendrier

(Voir recommandations 3 et 4)

- Définir manquement et délai?
- Supervision par un ou deux juges (gestionnaires du rôle), nommés à cette fin en permanence par le juge en chef
- Un juge unique peut prolonger ou abréger tous les délais établis par les règles, les instructions relatives à la pratique ou une ordonnance sauf [préciser certaines durées inaltérables], sous réserve de réparer les torts éventuels (voir ci-dessous).
- Rapport des parties
- Rapports du registraire
- Comparution des parties défaillantes et audience sur le statut; appel des audiences
- Initiales, etc., sur les listes publiques en cas de causes appelant la confidentialité
- Non-comparution à l'appel, à l'audition des requêtes, à l'audience
- Renvoi au juge par le registraire (voir recommandations 2, 24 et 29)
- Renvoi au juge par une formation de juges (voir recommandations 2, 24 et 30)
- Requête du registraire à un juge ou une formation de juges (voir recommandations 2, 24 et 30)
- Requête de la cour même (voir recommandations 2, 24 et 30)
- Préavis
- Dossier présumé inactif (ou radié des actes de procédure)
 - Périmé s'il n'est pas remis en vigueur dans les six mois
 - Présumé abandonné (voir recommandation 32)
 - Certificat du registraire confirmant que le dossier est inactif ou l'appel abandonné
- Appels incidents, etc.
- Absence continue du mémoire ou autre étape
- La cour peut remédier à la défaillance après coup, mais il est plus difficile de satisfaire au critère que de remédier ou prolonger un délai avant (voir recommandation 25).
- Esquive vs nullité
- Ce qu'il ne faut pas dire! *Ne pas* donner à un juge le pouvoir d'accorder réparation à l'encontre des règles (voir recommandation 26).
- Exiger des preuves du bien-fondé de la requête avant de remédier (voir recommandation 23).
- Délai avant de remédier

- Principes de redressement des préjudices (voir recommandations 21 et 22)
 - Obligation de remédier au réparable, qu'il s'agisse d'une question de procédure ou de fond, si défaillance, forme, prolongation ou abrègement d'un délai
 - Un préjudice substantiel irrémédiable est toujours un obstacle.
 - Conditions
 - Remplacer un délai par un autre, pas de *sine die* (voir recommandation 20).
 - Ordonnance à l'encontre des plaideurs tracassiers (voir recommandations 93 et 94)
 - Sanctions
 - Application (voir recommandation 2)
 - Rejet par la cour (voir recommandations 2 et 30)
(Formation de juges obligatoire ou non : voir section 28 ci-dessus, « Requête »)
 - Requérant
 - Principes applicables
 - Conditions
 - Qui peut renvoyer à un juge
 - Qui peut renvoyer à une formation de juges
 - Requête de la cour d'appel même
 - Remettre un appel en vigueur
 - Pas sur seul consentement
 - Formules et conditions
 - Critères?
 - Date butoir finale et inaltérable : 2 ans sans aucune action? Et 1 an sans dossier?
(Voir recommandation 5)
37. Exposé écrit (mémoires)
- Qui peut déposer
 - Parties
 - Intervenants sous réserve des conditions de l'ordonnance
 - Personnes ayant le droit statutaire de plaider
 - Principes généraux et nature

- Présentation et contenu
 - [Placer la majeure partie sur une formule?]
 - Couleur des couvertures (appelant, intimé, intervenant, appelant dans un appel incident, intimé dans un appel incident, réplique de l'appelant)
 - Ne pas refaire ce qui figure dans les extraits du dossier de preuve
- Sujets ou informations obligatoires
 - Compétence
 - Norme de contrôle
- Contenu, divisions et sous-titres
- Table des matières
- Impression à gauche?
- Taille des caractères
- Reliure telle que le dossier reste ouvert
- Signature
- Longueur (des requêtes et appels divers)
 - Certification du nombre de mots?
 - Maximale (voir recommandation 72)
- Qualité
 - Bonne
 - Dactylographie, impression par ordinateur ou bonne photocopie des précédents
- Dépôt
 - Date
 - Nombre de copies
- Signification
- Mode de citation (voir recommandation 86)
- Absence de cahier de la jurisprudence et de la doctrine
 - À moins qu'il s'agisse de manuels ou que les causes ne figurent pas dans les recueils habituels ou sur un site Web ou qu'ils ne soient pas accessibles par hyperlien depuis le mémoire (voir recommandations 83 et 84)
 - Exiger lois en appendice à la fin du mémoire (voir recommandation 85)
- Mémoire en réplique seulement pour demande d'autorisation
- Mémoire si appel incident ou avis d'intention de modifier

38. Appels par écrit seulement (voir recommandation 71)

- Consentement ou circonstances spéciales
- Tribunal peut ordonner la plaidoirie orale malgré le consentement
- Mémoire en réplique

39. Programmation de l'argumentation orale

- Ne pas programmer des journées entières consécutives de séance pour une même formation (voir recommandation 113).
- Nécessité d'estimations de temps?
- Qui vérifie si les parties sont prêtes? Certificat?
- Qui s'assure qu'un appel mis en état est programmé?
- Degré de préparation nécessaire
 - Les deux mémoires? (Voir recommandations 65 et 66)
- Les parties peuvent *mentionner* les dates qui ne leur conviennent pas (voir recommandation 67).
- Le registraire détermine les dates (voir recommandation 67).
- Aviser les parties des dates choisies.
- Ajournement ou désistement après inscription au rôle
 - Qui peut le faire
 - Critères (voir recommandation 68)
 - Conditions
 - Obligation d'aviser promptement la cour (éviter chevauchement avec section 23 ci-dessus)
 - Dépens

40. Lieu de l'exposé oral

- Lieu habituel des appels
- Lieu habituel des requêtes
- Demander un lieu particulier
 - Déterminé par le juge en chef ou un juge désigné par le juge en chef si lieu inhabituel
 - Déterminé par un juge si lieu habituel.

- Vidéoconférence (voir recommandation 131)
 - Par téléphone? Non?
 - Dépôt pour vidéoconférence?
- Dépens en fonction du lieu ou d'un déplacement ou d'un refus de se déplacer

41. Exposé oral

- Heure du début
- Absence
 - De l'appelant : rejet
 - De l'intimé : entendre et décider
- Juge-président
- Qui peut plaider
 - Appelant ayant déposé un mémoire
 - Intimé ayant déposé un mémoire
 - Intervenant, sous réserve des conditions de l'ordonnance
 - Procureur général ou autre personne autorisée par la loi
- Limitée aux points du mémoire, sauf dans certaines circonstances particulières déterminées par le tribunal (ou une majorité)
- Limites générales de temps (voir recommandation 70)
- Qui consent les exceptions et quand
- Droit de réplique de l'intimé, sous réserve des limites ci-dessus
- Présentations supplémentaires tardives après mise en délibéré du jugement interdites sauf si nouvelle source mais sans argumentation?
- Tribunal (ou majorité) demandant argumentation avant la décision (voir recommandation 78)

42. Principes de l'exercice des pouvoirs de la cour d'appel

[Déborde la portée du présent rapport.]

- Norme de contrôle?
- Ne pas agir en cas d'erreur sans préjudice.
- Faire ce que la juridiction inférieure aurait dû faire (sous réserve de la norme de contrôle)
- Appel portant sur l'ordonnance formelle et non les motifs
- Nouveau procès ou nouvelle audience intégral ou partiel

43. Jugement

- Quand : en tout temps
- Comment : de vive voix, au tribunal, ou par écrit
- Qui
 - Signé par chaque juge de la formation, chacun ayant le pouvoir d'autoriser un autre membre à signer à sa place
 - Dissidences
 - Décès ou incapacité
(Éviter chevauchement avec « Retraite » ci-dessus)
 - Deux juges peuvent procéder au dépôt forcé après un temps (voir recommandation 116)
- Notification préalable aux parties ou aux médias avant la publication des motifs pris en délibéré (instruction relative à la pratique seulement et sous réserve d'ordonnance contraire par un juge)
- Affichage sur site Web?
 - À moins d'ordonnance contraire par un juge (instruction relative à la pratique)
 - Sous réserve de suppression pour confidentialité

44. Nouvelle audition ou modification des jugements de la cour d'appel

- Requête sur avis
- Argumentation écrite seulement : appellant d'abord, puis intimé (voir recommandation 77)
- Le tribunal peut demander une argumentation orale.

45. Inscription du jugement formel

- Le registraire peut signer si la forme est approuvée par toutes les parties sur l'avis de leurs avocats.
- Déterminer ou approuver la forme : un membre du tribunal ou le registraire, sur avis
- Signature
- Dépôt ou inscription à la cour d'appel
- Dépôt au tribunal de première instance
- Dépôt des jugements à la Cour suprême du Canada
- Signification à l'avocat inscrit au dossier ou adresse de signification

46. Photos ou enregistrements faits à la cour ou dans le cabinet d'un juge

- Seulement sur autorisation de la cour
- Sanction

47. Dépens

- Dépens immédiats si conduite répréhensible ou ébriété, à moins de circonstances exceptionnelles (voir recommandation 8)
- Suivre le déroulement de l'appel si aucune indication contraire.
- Colonne ou échelle identiques à celles de la juridiction inférieure si aucune indication contraire.
- Intérêts sur dépens?
 - Courus depuis le prononcé et non l'inscription de la taxation
 - Si la cour d'appel prononce un jugement que n'a pas prononcé la juridiction inférieure, les intérêts sont courus depuis le prononcé du jugement par la juridiction inférieure.
- Le registraire ou registraire adjoint liquide les dépens ou demande au liquidateur des dépens de la juridiction inférieure de le faire.
- Modification des tarifs (si sommes fixes) tous les 5 ans (voir recommandation 7)

48. Réexamen de la jurisprudence de la cour d'appel

- Principes?
- Procédure

49. Formules (voir recommandation 107)

- Annexe
[Instructions relatives à la pratique plutôt que règles? Dans certains cas ou dans tous?]
- Exceptions

50. Droits de dépôt

(Voir recommandations 6, 62 et 69)

51. Appels interjetés d'une peine infligée en matière criminelle

- Contenance du dossier
- Dossier distinct de celui de l'appel concernant la déclaration de culpabilité?? Choix de l'appelant?

- La cour ou l'État paie tous les cahiers et commandes pour un appel touchant la détermination de la peine sauf si les documents comptent plus de 150 pages ou si l'accusé est l'appelant et qu'il bénéficie des services d'un avocat (voir recommandation 63).
- Questionnaire au début du premier mémoire déposé
- Les règles de procédure régissant les appels en matière criminelle (détenu ou présence d'un avocat, selon le cas, y compris appels incidents, etc.) s'appliquent s'il n'y a pas d'incohérence.
- Si combiné à un appel concernant la déclaration de culpabilité?

52. Appels en matière criminelle interjetés par des détenus

- Information dans les prisons
- Dépôt d'un exemplaire unique de l'avis d'appel auprès des autorités de la prison (voir recommandation 90)
- Signification par le gouvernement
- Le gouvernement achète transcriptions, etc. (voir recommandation 88).
- Argumentation écrite facultative du détenu
- Argumentation
- Comparution du détenu (voir recommandation 89)
- Les règles de procédure régissant les appels en matière criminelle (avec avocat) s'appliquent s'il n'y a pas d'incohérence.

53. Deuxième appel devant la cour d'appel concernant une déclaration sommaire de culpabilité

- Nécessité d'une requête en autorisation devant un juge d'appel
- Avis de requête précisant les questions de droit à traiter
- L'ordonnance en autorisation précise les questions pour lesquelles l'appel est accordé.
- Aucun appel possible de la décision de donner ou rejeter l'autorisation

54. Appels en matière criminelle si avocats

- Moment de l'appel
- Libération conditionnelle ou autres sursis
 - Information requise (y compris pseudonymes, lieu de résidence antérieur, casier judiciaire, accusations [voir recommandation 17])
 - Étapes préalables à la demande (voir recommandation 16)
 - Avis

- Conditions (voir recommandation 15)
- Formalités d'enregistrement de l'ordonnance formelle et des engagements
- Dissidences
 - Qui choisit la formulation du jugement formel
 - Nécessité de déposer le jugement formel
- Communication avec les autorités responsables de l'aide juridique
 - Obligation de se rapporter
 - Autre?
- Comparution des détenus bénéficiant des services d'un avocat
 - Suivre l'avis d'appel, à moins d'avis contraire de l'avocat ou du détenu, par écrit ou en audience publique
- Avocat nommé en application de l'art. 684
 - Fournir une formule
 - Avis à qui?
- Rapport du juge de première instance (voir recommandation 87)
 - Formule de demande d'information objective
 - Rapports spéciaux
- Possibilité de combiner les appels en matière criminelle concernant une déclaration sommaire de culpabilité et la peine si déterminées par la même juridiction inférieure
- Règlement sommaire en application de l'art. 685
- Documents en français?
- Appels alléguant l'incompétence de l'avocat devant la juridiction inférieure
 - Avis rapide et gestion de l'instance par un juge, seulement
- Volonté de désistement de l'avocat
- La cour d'appel peut ordonner la préparation d'un rapport postsentenciel.
- Les règles générales de procédure civile s'appliquent s'il n'y a pas d'incohérence, y compris en ce qui concerne le rejet, les dossiers inactifs ou la radiation des actes de procédure, les appels présumés abandonnés et la remise en vigueur.

ANNEXE B AU RAPPORT PERSONNES INTERROGÉES ET CONSULTÉES

A. PERSONNES INTERROGÉES ET CONSULTÉES

1. Juges en chef de presque tous les tribunaux visités
2. Registraires
 - a) Colombie-Britannique : Jennifer Jordan, registraire
 - b) Alberta : Lynn Varty, registraire
 - c) Saskatchewan : Maurice Herauf, c.r. et registraire
 - d) Nouveau-Brunswick : Michael Bray, c.r. et registraire
 - e) Nouvelle-Écosse : Annette Boucher, registraire
 - f) Île-du-Prince-Édouard : Sheila Gallant, registraire
 - g) Cour suprême du Canada : Anne Roland, registraire, et Louise Meagher, registraire adjointe
 - h) Cour d'appel fédérale : Suzelle Bazinet, administratrice judiciaire
3. Avocats des cours
 - a) Alberta : Debra MacGregor
 - b) Ontario : John Kromkamp
 - c) Québec : Lysanne Legault
 - d) Cour d'appel fédérale : Eloïse Arbour, avocate et attachée de direction du juge en chef
4. Autres juges d'appel
 - a) Alberta : juges Costigan et Berger
 - b) Saskatchewan : juge Cameron
 - c) Manitoba : juges Kroft, Twaddle, Hamilton et Freedman
 - d) Ontario : juge Charron (maintenant à la Cour suprême du Canada)
 - e) Québec : juge Mailhot
 - f) Île-du-Prince-Édouard : juge McQuaid
 - g) Terre-Neuve : juge Cameron Welsh
5. Juge Watson, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (qui a aussi recueilli les commentaires d'un certain nombre d'avocats)
6. Juge Agrios, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

7. Juge Slatter, de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta
8. Un certain nombre d'avocats de cinq provinces ou à peu près, notamment Alain Hepner, c.r. et R. B. Drewry, c.r.

B. PERSONNES AYANT RÉPONDU AUX QUESTIONNAIRES

- Tous les juges en chef de toutes les cours d'appel, y compris ceux des trois territoires (avec l'aide d'un certain nombre de registraires et de gestionnaires des rôles d'audiences)

C. TRADUCTIONS DE CERTAINS DOCUMENTS

Nous sommes reconnaissants à tous ceux et celles qui ont contribué à la traduction, y compris le juge Moreau, Bernard Deschênes et le Bureau de la traduction du Gouvernement du Canada, pour leur compétence et leur efficacité.