

Trucs et astuces de la magistrature

L'honorable Dominique B. Joly
Cour municipale de la Ville de Montréal

Colloque conjoint Barreau de Montréal et Cour municipale de Montréal
19 janvier 2011

PRÉAMBULE

Le 10 novembre 2009, le Barreau de Montréal offrait une conférence intitulée : « *TRIAL PRACTICE DO'S AND DON'TS : HOT TIPS FROM THE EXPERTS* ».

Cette conférence fut donnée par 3 avocats séniors et un juge de la Cour supérieure, soit M^e Lynne Kassie, alors bâtonnière du Barreau de Montréal, M^e Max Bernard, alors président de la « *Lord Reading Law Society* », M^e Simon Potter, alors président de l'Association du Barreau canadien ainsi que l'honorable Robert Mongeau.

Chacun a offert son opinion sur ce qu'un avocat ou une avocate devrait faire ou ne pas faire pour donner une impression favorable à la cour.

Cette conférence fut un franc succès. J'ai pu prendre connaissance des résumés des textes publiés sur le site du Barreau de Montréal et y ai repris, à l'occasion, quelques-unes des idées ou citations des conférenciers. Grâce à l'excellent travail de ces conférenciers, j'ai pu enrichir le contenu de ma présentation.

Je remercie également M^e Nathalie Guertin, avocate et coordonnatrice des comités du Barreau de Montréal pour ses idées et son support. Merci finalement à Madame la juge Manon Bourbonnais, j.c.m.v.m., qui a mis à ma disposition ses années d'expérience pour faire quelques ajouts et commentaires en révisant mon texte.

Lors de mon exposé, je vous parlerai spécifiquement de la Cour municipale de la Ville de Montréal. Cette dernière, ayant juridiction quant aux procès instruits par voie de procédures sommaires, vous m'entendrez alors parler du défendeur plutôt que de l'accusé.

Cette conférence s'adresse d'abord aux jeunes avocats et avocates. Cependant, les plus vieux auront l'opportunité de se rafraîchir la mémoire sur des sujets ou principes qu'ils connaissent déjà, mais qu'ils oublient peut-être d'appliquer à l'occasion.

Je vous remercie à l'avance de votre écoute. S'il y a des questions, vous pouvez les poser dès que surviennent vos interrogations. Le texte intégral de ma conférence sera produit sur le site du Barreau de Montréal dans les prochains jours. Je vous invite donc à être proactif. Si le temps nous manque, vous aurez de toute façon l'opportunité de lire ce qui a pu être omis.

TRUCS ET ASTUCES DE LA MAGISTRATURE

I. Règlement des cours municipales et le Guide de courtoisie professionnelle

Le règlement des cours municipales est édicté en vertu de la *Loi sur les cours municipales*, la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et le *Code criminel* (TR/2005-127). Il a donc force de loi.

Le *Guide de courtoisie professionnelle* a été adopté en mars 2006 par le Conseil du Barreau de Montréal. Il est complémentaire aux dispositions du *Code de déontologie des avocats*. Il n'a pas force de loi.

Il a, avant tout, une portée pédagogique et vise à enseigner aux jeunes avocats et avocates et à rappeler aux plus expérimentés les principes de civilité qui doivent entourer la conduite professionnelle.

À l'audience :

a) La tenue vestimentaire des avocats et avocates

Article 27 du *Règlement des cours municipales* :

« **Tenue à la Cour.** Toute personne qui comparaît devant le tribunal doit être convenablement vêtue. »

Article 28 du *Règlement des cours municipales* :

« **Tenue de l'avocat.** Sauf si le juge en ordonne autrement, aucun avocat n'est admis à s'adresser à la Cour sans être revêtu de la tenue suivante :

a) l'avocat ou le stagiaire porte pantalon, veston, chemise et cravate sobres ou la toge noire ;

b) l'avocate ou la stagiaire porte jupe ou pantalon avec chemisier et veston ou une robe sobres ou la toge noire. »

Page 3 du *Guide de courtoisie professionnelle* :

« À cet égard, il doit notamment :

- se vêtir convenablement et porter la toge lorsque requis, à moins d'en être dispensé par le tribunal;

(...)

• *informer ses clients et les personnes qu'il assigne comme témoins de se vêtir convenablement et de se comporter de façon sobre et réservée devant le tribunal; »*

Par ces deux textes, il est clair que le port de la toge n'est pas requis à la Cour municipale de la Ville de Montréal ou à l'un de ses points de service.

Cependant, le règlement est catégorique. Pour l'avocat, il doit porter pantalon **et** veston **sobres** ainsi qu'une chemise **et** une cravate **sobres**.

Pour l'avocate, elle a plus de choix. Si elle porte la robe, elle n'est pas tenue au port du veston. Cependant, si elle porte une jupe ou un pantalon, le chemisier ainsi que le veston seront requis. Quel que soit le choix, le vêtement choisi devra être sobre.

Définition du mot « sobre » :

« (...) Classique, simple. Une robe très sobre. Syn. discret. »¹

*« (...) Qui manifeste de la mesure, de la simplicité. Vêtement de coupe sobre. **Classique, discret, simple** (...) »²*

Si l'avocat ou l'avocate n'est pas prêt à respecter ce mot d'ordre, il est alors de sa responsabilité de porter la toge en tout temps.

b) Langue et comportement à la cour

En 2004, dans le journal La Presse, le journaliste Yves Boisvert écrivait :

« Parce que dans une salle d'audience, le savoir-vivre n'est pas une question de « bonnes manières », mais bien une condition indispensable de la justice. (...) Les imbéciles croient que le décorum devant la cour, c'est-à-dire l'ensemble des règles non écrites de comportement, est une vieille chose, un truc de vieilles barbes.

C'est au contraire une chose très moderne. Une sorte de triomphe sur la barbarie. Je dirais même, au risque d'être pompeux, que c'est le fondement de la civilisation. »³

¹ Marie-Éva DE VILLERS, *Multidictionnaire de la langue française*, Montréal, Éditions Québec Amérique, 2009, p. 1494

² Paul ROBERT, *Le Petit Robert 2011*, Paris, p. 2157

³ 24 février 2004

Le journal Le Devoir nous confirme que cet article est toujours d'actualité. Le 16 novembre 2010, reprenant les propos des membres de l'Observatoire du droit de la justice, on retrouve : « *Il faut introduire plus de courtoisie à la cour, plus de transparence et plus de bonne volonté* »⁴.

Quelques articles pertinents :

Article 24 du *Règlement des cours municipales* :

« **Langage et comportement à la Cour.** Toute personne qui prend la parole utilise le vouvoiement.

Toute personne qui s'adresse au juge ou à un témoin doit, sauf permission du juge, se lever et demeurer debout. »

L'avocat ou l'avocate ne doit pas oublier qu'il est l'avocat et non le défendeur qu'il représente. Il est donc requis, à toutes les étapes du procès, d'éviter des écarts de langage.

Article 25 du *Règlement des cours municipales* :

« **Décorum.** Est prohibé à l'audience ce qui porte atteinte au décorum et au bon ordre de la Cour. À l'audience, nul n'est admis à s'entretenir avec quiconque, à s'adresser au greffier ou à consulter un dossier, sauf permission du juge. »

Page 4 du *Guide de courtoisie professionnelle* :

« • ne pas faire de bruit de nature à déranger le déroulement de l'audience; »

Article 26 du *Règlement des cours municipales* :

« **Bon ordre des audiences.** Pendant les audiences, sont notamment prohibés la lecture des journaux, la photographie, la cinématographie, l'enregistrement audio et vidéo, la radiodiffusion, **l'utilisation de téléavertisseurs et téléphones cellulaires en mode de fonctionnement sonore** et la consommation de breuvage, d'aliments ou de gomme à mâcher.

L'enregistrement audio par les médias des débats et de la décision est permis à moins d'interdiction par le juge; la diffusion d'un tel enregistrement est toutefois interdite. »

⁴ Plaidoyer pour un Livre blanc sur la justice

Page 4 du *Guide de courtoisie professionnelle* :

« • désactiver la sonnerie de son téléphone cellulaire ou de tout autre appareil électronique; »

Page 3 du *Guide de courtoisie professionnelle* :

« L'avocat prévient dès que possible le tribunal et son confrère ou la partie qui se représente elle-même, de tout retard de sa part ou de celle de ses clients ou témoins à une audience. »

Bien que le paragraphe plus haut reproduit semble se passer de commentaires, il y a lieu d'insister sur la nécessité pour l'avocat ou l'avocate de voir à ce que lui ou elle ou un représentant de son bureau soit présent à l'appel du rôle.

À cette étape, les témoins de la poursuite sont présents et attendent de savoir ce qu'il arrivera d'eux. Auront-ils à témoigner ? Pourront-ils quitter tôt ? Y aura-t-il remise ?

Le défendeur et ses témoins attendent aussi. Ils veulent savoir si leur avocat ou avocate se présentera, s'ils pourront lui parler, s'ils doivent s'entretenir avec les policiers ou encore avec la partie adverse.

Finalement, pour pouvoir gérer adéquatement la salle, le juge doit être au fait des intentions des parties.

Il est arrivé qu'à 11 h, des témoins soient libérés au procès après que plusieurs appels à l'avocat ou l'avocate au dossier ainsi qu'au défendeur aient été faits par l'interphone sans l'obtention de quelque réponse que ce soit. Vers 11 h 20, l'avocat ou l'avocate se présente, s'excusant de son retard. Il est trop tard. Les témoins ont quitté parce que le tribunal a jugé qu'on ne pouvait retenir inutilement des gens en salle de cour quand aucune note d'un retard n'est parvenue à ladite cour.

Les conséquences d'un tel manque d'éthique :

- Il y a alors, évidemment, remise par la défense.
- Les témoins devront se présenter à nouveau.
- D'autres *subpoenas* ou avis seront envoyés.

Le prochain procureur de la poursuite au dossier devra prendre connaissance, lui aussi, de la preuve et rencontrer les témoins.

Du temps de cour tellement précieux sera utilisé une deuxième fois pour le même dossier.

L'image des avocats et avocates est ternie de même que le système judiciaire. Pourtant, une telle situation aurait pu si facilement être évitée.

Les façons de faire :

L'avocat ou l'avocate qui prévoit un retard, appelle au bureau du juge-président (Mme Marielle Spénard, chef de section) pour aviser dudit retard. Une note écrite sera immédiatement transmise au juge. Le numéro de téléphone est le 514 872- 6870. Ce numéro est aussi valable pour les retards dans les Points de service durant la journée.

Il ou elle peut également demander à un stagiaire ou un collègue d'aller aviser le juge à la salle où il ou elle est attendue.

L'avocat ou l'avocate peut aussi aviser son client qui s'adressera alors au juge.

c) La présentation de requêtes

La règle générale

Article 12 du *Règlement des cours municipales* :

« Toute requête ou demande doit être produite au greffe au moins 3 jours juridiques francs avant la date de sa présentation.

*De la même manière, toute demande orale de mise au rôle doit être faite au greffe **dans ce délai.** »*

En matière criminelle et pénale

Article 34 du *Règlement des cours municipales* :

*« **Sauf sur ordonnance du juge ou disposition contraire de la loi**, toute requête ou demande présentée à un juge en vertu du Code criminel, du Code de procédure pénale ou du présent règlement, est formulée **oralement et sans préavis.** »*

Qu'en est-il des demandes de remise ?

Article 29 du *Règlement des cours municipales* :

« Lorsqu'une partie prévoit ne pas pouvoir procéder à la date fixée pour l'instruction ou le procès, elle doit immédiatement prévenir, par écrit en indiquant la raison, les autres parties ou leur procureur et le juge président l'audience, et demander la remise, à moins d'en être dispensée par ce dernier. »

Une demande de remise écrite doit donc être officiellement faite à la cour dès la connaissance du besoin.

En se référant à l'article 12 du *Règlement des cours municipales*, cette demande devra être déposée au greffe trois (3) jours juridiques francs avant la date de présentation.

Si l'avocat ou l'avocate ne peut respecter ce délai puisqu'il ou elle apprend tardivement l'impossibilité de procéder à la date prévue, il ou elle devra tout de même présenter par écrit sa demande en expliquant les raisons du non-respect du délai de trois (3) jours.

De façon pratique, le greffe devrait refuser la demande puisqu'elle ne respecte pas le délai. Il faudra alors se présenter en salle de cour, salle R-40, pour demander au juge l'autorisation d'une mise au rôle.

Article 35 du *Règlement des cours municipales* :

« Toute requête ou demande écrite énonce les faits et moyens invoqués à son soutien; elle est accompagnée d'un affidavit et d'un préavis. »

Article 36 du *Règlement des cours municipales* :

« À moins qu'il n'en soit autrement décidé par le juge, une requête ou une demande écrite est signifiée à la partie adverse ou à son avocat avec un préavis d'au moins 3 jours juridiques francs. »

II. L'art de convaincre

À éviter :

a) Les effets de toge

Est-il utile de rappeler, en 2011, que les effets de toge sont depuis longtemps à proscrire ? Ils n'apportent rien au dénouement de la cause. Ils pourront par ailleurs vous discréditer aux yeux du juge : Qui d'autre que quelqu'un n'ayant aucun argument valable se permettrait un tel comportement ?

Dans une conférence donnée en 2009, supervisée par le Barreau de Montréal, M^e Lynne Kassie, alors bâtonnière dudit Barreau, disait la chose suivante : *« Histrionics will only detract from your position, whereas a reasonable position, calmly explained will enhance your credibility before the Court and improve your client's chances of success. »*

b) L'humour

Il en est de même quant à l'humour. L'humour, même l'humour doux, n'a pas sa place dans une salle d'audience, et ce, en raison de la perception que peuvent en avoir les différentes personnes. Ce qui est drôle pour l'un, peut être offensant pour l'autre.

En faisant une blague ou un jeu de mots en salle de cour, quel que soit le moment, vous placez le juge dans une situation délicate. Ses devoirs de réserve, d'être et de paraître impartial, l'empêcheront de réagir de peur de blesser ou de favoriser une partie.

À adopter :

a) L'art de convaincre se résume en trois (3) mots : préparation, calme et crédibilité

Pour convaincre, il faut d'abord être convaincu. Et pour ce faire, l'avocat ou l'avocate se doit d'être bien préparé et organisé. Ce faisant, il ou elle pourra de façon calme, expliquer au tribunal sa position. Ce comportement donnera à l'avocat ou l'avocate toutes les chances de rehausser sa crédibilité auprès du tribunal. Il ou elle augmentera également ses chances de gagner la cause de son client.

b) L'avocat ou l'avocate doit apprendre à énoncer les faits clairement et simplement. Il en est de même pour ses arguments

« Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement et les mots pour le dire arrivent aisément. » (Nicolas Boileau 1636-1711)

c) Prendre le temps de bien cerner l'enjeu du dossier

Est-ce une pure question de crédibilité ? Si oui, l'avocat ou l'avocate devra passer du temps avec son client pour bien lui faire comprendre que la vérité est l'arme la plus appropriée pour gagner une cause.

Est-ce plutôt une question de droit ? Il faudra alors prendre le temps de décider laquelle a une réelle chance de succès.

Il est inutile de multiplier les débats dans l'espoir qu'un des points soumis soit accepté par la cour.

Prenons l'exemple de la *Charte* dont les articles sont plaidés « à qui mieux mieux » dans les salles d'audience.

Tout avocat ou avocate bien informé sait assez rapidement, en prenant connaissance des faits retrouvés dans le rapport policier ou après avoir parlé avec son client, que tel point a peu de chances de succès, mais que tel autre point mérite une attention particulière.

Combien de fois nous retrouvons-nous devant une requête prise en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui invoque des délais déraisonnables, une détention arbitraire, le non-respect de l'avocat ou l'avocate de son choix ainsi que le non-respect du délai entre l'arrestation et le premier échantillon d'haleine prélevé bien que pris avant le délai de deux (2) heures requis.

Il peut effectivement arriver que dans un cas donné, le travail ait été à ce point mal fait qu'une telle requête soit appropriée. Il est très peu probable qu'une telle situation soit cependant la règle.

Il faut penser à la stratégie à adopter. Chacune d'elle aura ses conséquences.

En s'éparpillant, l'avocat ou l'avocate démontre un manque de préparation. Il ou elle ne pourra certainement pas appuyer ses dires de façon éloquente pour chacun de ses motifs.

Il ou elle prend alors la chance de « noyer le poisson » et de perdre sa crédibilité. Trop c'est comme pas assez. Il faut savoir doser.

Ceci ne veut pas dire d'éviter de plaider toute question de droit. Au contraire, lorsque les faits donnent ouverture à plaider un point de droit ayant une garantie raisonnable de succès, il faut aller de l'avant.

d) Présentation de l'avocat ou l'avocate

Il est certain que l'allure de l'avocat ou l'avocate, son comportement, sa façon de parler et le rythme utilisé, sont des atouts précieux pour « séduire » ou convaincre le tribunal.

e) Les outils

Il faut toutefois ajouter à cela, des outils à fournir au tribunal pour permettre à ce dernier de rendre un jugement favorable.

S'il n'y a pas multiplicité de demandes, même dans les cas où l'avocat ou l'avocate travaille au volume, il sera facile de trouver la jurisprudence qui appuie les prétentions de l'avocat ou l'avocate et de la remettre au juge.

Dans ces cas, le *Règlement des cours municipales* à son article 32, exige à la partie qui invoque un jugement ou un article de doctrine d'en fournir un exemplaire au juge et aux parties. Elle doit également indiquer les pages pertinentes et marquer les passages cités.

Bien qu'il soit toujours préférable d'avoir un jugement à produire, il est encore mieux de l'avoir vérifié au préalable. Lorsque l'avocat ou l'avocate plaide sans avoir lu un arrêt cité dans les différents codes criminels, il ou elle prend un risque.

f) Conclusion

Deux points à retenir :

Finalement, il faut se rappeler que l'appel au bon sens restera toujours la meilleure arme de l'avocat ou l'avocate pour convaincre le tribunal.

M^e Max R. Bernard mentionnait en 2009 : « *Operation Heinz or Gerber : your total presentation including pleadings, evidence and argument, should be like baby food: easy to understand, assimilate and digest.* »⁵

Une attention spéciale à l'honnêteté intellectuelle

Citer la dissidence d'un arrêt important sans attirer l'attention du juge sur ce fait ou citer une partie d'une phrase d'un témoin qui est retranchée du contexte et lui donner un sens différent ne fera éventuellement que vous discréditer aux yeux du juge en plus de demeurer une faute professionnelle.

III. Les différentes étapes du procès

a) Avant la fixation de la date du procès

Chaque partie, une fois la divulgation de preuve faite et étudiée, doit être en mesure d'évaluer la durée de sa cause et aviser la cour du temps nécessaire requis pour terminer le dossier.

Ceci n'oblige en rien le défendeur de révéler sa défense. Cependant, il est important pour déterminer une durée des plus précises du temps requis pour l'audition de la cause, de savoir s'il y aura des requêtes préliminaires ou des requêtes en vertu de la *Charte* qui seront présentées. Et pour ce faire, du temps devra être consacré au dossier avec les témoins.

Un règlement n'est jamais une preuve de faiblesse. Il est important, avant de fixer la date d'audition, de faire un effort raisonnable pour régler le dossier de façon autre que par un procès.

En droit civil, on enseigne aux étudiants de première année de droit que le pire des règlements vaut souvent le meilleur des jugements. En droit pénal, cette règle n'est pas à exclure complètement. Aucune des parties ne connaît à l'avance l'issue du dossier. Se parler honnêtement et calmement aidera à la résolution du dossier, et ce, d'une façon qui plaira à chacune des parties impliquées.

⁵ Bar of Montreal / CAIJ Conference, November 10th, 2009, Trial Practice Do's and Don'ts: Hot Tips from the Experts

Il faut se rappeler du grand respect démontré par nos cours d'appel face aux suggestions communes.

« Un juge ne peut écarter une suggestion commune que si elle est déraisonnable, inadéquate, contraire à l'opinion public ou de nature à déconsidérer l'administration de la justice. »⁶

Les admissions :

Il est également important pour les parties de s'entendre sur les admissions qui seront faites. Normalement, les ententes devraient avoir eu lieu avant le moment où on fixe la date du procès. L'écrit sera déposé dès le début dudit procès.

b) Au procès

Les objections :

On se lève et on dit : « Objection ! ». Le juge pourra alors vous donner le droit de parole, écouter vos représentations et entendre les arguments de l'autre partie avant de trancher. Il pourra également, s'il y a lieu, demander au témoin de sortir.

L'avocat ou l'avocate n'a pas à s'adresser directement à son collègue ou argumenter avec lui. C'est le juge qui prendra la décision. Il appartient à l'avocat ou l'avocate d'expliquer au juge le but de son objection.

La preuve documentaire :

La Loi de la preuve au Canada, à ses articles 19 à 36, dicte les règles à suivre en matière de production de documents.

Article 28(1) *L.P.C.* :

« Avis de production d'un livre ou d'une pièce

(1) Aucune copie d'un livre ou d'un autre document n'est admissible en preuve, sous l'autorité de l'article 23, 24, 25, 26 ou 27, dans un procès, à moins que la partie qui a l'intention de la produire n'ait donné, avant le procès, à la partie contre laquelle elle veut la produire, avis raisonnable de son intention.

Au moins 7 jours

(2) Le tribunal, le juge ou l'autre personne qui préside décide ce que constitue un avis raisonnable, mais l'avis ne peut dans aucun cas être de moins de sept jours. »

⁶ *Cosimiuk c. R.*, C.S. Montréal, no 500-36-005359-107, 14 décembre 2010, j. Charbonneau. La juge cite les arrêts *Boucher-Gagnon c. R.*, 2006 QCCA 903, *Sideris c. R.*, 2006 QCCA 1351, *Henely c. R.*, [2007] J.Q. no 8695 et *R. v. McKenzie*, (2006) 206 C.C.C (3d) 569 (Sask. C.A.)

L'article 30 L.P.C. traite des pièces commerciales.

Article 36 :

« Interprétation :

La présente partie est réputée ajouter et non pas déroger aux pouvoirs, que donne toute loi existante, ou qui existent en droit, de prouver des documents. »

La preuve documentaire c'est très bien. L'avocat ou l'avocate ne doit cependant pas oublier que la pièce n'est qu'une partie de l'histoire. Une preuve testimoniale sera de mise pour l'expliquer, la mettre en contexte et déterminer son but. Sinon, ce document ne prouvera que ce qu'on y retrouve. Si les mots utilisés sont particuliers à un domaine spécifique et qu'ils ne sont pas expliqués, le juge ne pourra rien en déduire.

La preuve testimoniale :

De tout temps, elle est la plus importante. Elle l'est encore davantage aujourd'hui puisque l'intérêt de la société à ce que les affaires criminelles soient jugées au fond, est un des critères à considérer lors de l'application de l'article 24(2) de la *Charte* (Grant (2009) CSC 32).

Il est donc fort important pour les avocats et avocates de préparer leurs témoins.

i) Des règles élémentaires à respecter avant témoignage:

Chaque témoin doit être informé du déroulement du procès à la cour. Le rôle du juge, du procureur de la poursuite, de l'avocat ou l'avocate de la défense et du greffier doit être expliqué au témoin. Quelle attitude adopter et qui regarder quand on répond sont tous des petits points qui permettent au témoin d'être moins nerveux lors d'un procès et de se présenter sous son meilleur jour. Il y a des feuillets explicatifs au greffe qui peuvent être utilisés pour bien renseigner le témoin sur ces points.

L'avocat ou l'avocate devrait aussi prendre le temps de faire relire au témoin sa déclaration écrite s'il en a déjà faite une. Il devrait également lui expliquer que cette lecture lui permet de se rafraîchir la mémoire, que ceci est tout à fait permis dans le processus judiciaire et qu'il peut être contre-interrogé sur ce fait au procès.

L'avocat ou l'avocate évite ainsi qu'au procès, le témoin se retourne vers son avocat ou avocate, l'air interrogateur, se demandant si son avocat ou avocate a bien agi en lui faisant relire sa déclaration.

Il en est de même du fait d'avoir discuté des faits de la cause avec d'autres témoins. C'est clair qu'il est préférable de ne pas l'avoir fait. Cependant, il est rare que des gens qui se connaissent bien et qui ont été témoins des mêmes événements n'en discutent jamais ensemble. Il devient donc impératif d'informer le témoin de ce fait afin qu'il soit à l'aise lors du procès, si des questions lui sont posées à ce sujet.

Finalement, l'avocat ou l'avocate devrait demander au témoin s'il a des antécédents judiciaires et vérifier lui-même au préalable, ainsi que lui expliquer qu'il peut être contre-interrogé à ce sujet.

À la cour, l'avocat ou l'avocate qui produit le témoin devrait être celui qui lui demande de révéler ses antécédents. Le témoin devrait être normalement plus à l'aise d'en parler en interrogatoire que de devoir répondre aux questions de l'avocat de la partie adverse. Ce n'est évidemment pas une obligation. Il s'agit plutôt d'une question de stratégie.

Lorsque la partie adverse pose au témoin des questions relativement à ses antécédents judiciaires, l'avocat ou l'avocate doit garder en mémoire l'article 12 de la *Loi de la preuve au Canada*. Le contre-interrogatoire sera différent tout dépendant s'il s'adresse au défendeur ou à tout autre témoin. Il est bon de lire à ce sujet les arrêts Ladouceur de la Cour d'appel du Québec (C.A. 2001; REJB-2001-27216) et Miller de la Cour d'appel de l'Ontario (21 C.R.) (5th) 178).

Finalement, il est bien de rappeler aux témoins que dire la vérité est et restera toujours la meilleure voie à prendre.

ii) Le témoin expert

Il ne faut pas tenir pour acquis qu'il sait tout. Lui expliquer son rôle, les limites de son rôle lors du procès et s'assurer qu'il le comprenne bien n'est pas à négliger. L'expert doit assister la cour avec une opinion objective basée sur des faits.

Il doit essayer de vulgariser sa matière et utiliser des mots simples.

Il ne doit pas usurper le rôle du juge. Le juge restera le maître du droit. L'expert doit le reconnaître.

Évidemment, l'expert doit avoir avec lui son *curriculum vitae* afin de le produire si besoin, et ce document devrait contenir le nombre de fois et les dates auxquelles il a été reconnu expert par la cour et à quel titre.

L'avocat ou l'avocate devrait normalement avoir remis, à l'avance, à son collègue *c.v.* pour savoir s'il y a ou non contestation de la qualité d'expert de son témoin avant le procès.

N.B. :

« 17. L'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants :

- a) La pertinence;*
- b) La nécessité d'aider le juge des faits;*
- c) L'absence de toute règle d'exclusion;*
- d) La qualification suffisante de l'expert*

20. (...)

b) La nécessité d'aider le juge des faits

21. Dans l'arrêt *R. c. Abbey*, précité, le juge Dickson, plus tard Juge en chef, a dit à la p. 42 :

Quant aux questions qui exigent des connaissances particulières, un expert dans le domaine peut tirer des conclusions et exprimer son avis. Le rôle d'un expert est précisément de fournir au juge et au jury une conclusion toute faite que ces derniers, en raison de la technicité des faits, sont incapables de formuler. [Traduction]

"L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si, à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire" (Turner (1974), 60 Crim. App. R. 80, à la p. 83, le lord juge Lawton). »⁷

iii) Différence entre l'interrogatoire et le contre-interrogatoire

Il est usuel en interrogatoire principal d'utiliser l'ordre chronologique pour faire relater les faits au témoin puisque de cette façon, il devient plus facile pour ce dernier de bien se souvenir de tout. Il y a donc moins de risque d'erreur.

Par contre, en contre-interrogatoire, quel est l'objectif de l'avocat ou l'avocate ? Faire ressortir le fait que le témoin n'est pas crédible, que son témoignage n'est pas fiable ou encore qu'il corrobore sur des points importants les témoins de l'avocat ou l'avocate qui le contre-interroge.

Si l'avocat ou l'avocate choisit de poser les mêmes questions et dans le même ordre que son prédécesseur, il y a de fortes chances qu'il obtienne les mêmes réponses et qu'il renforce donc le témoignage du témoin de la partie adverse. Bien que cela semble une évidence, il est courant de voir les avocats ou avocates procéder de la sorte. Attention !

L'avocat ou avocate doit savoir ce qu'il cherche quand il pose ses questions au témoin. Comment peut-il ébranler telle affirmation ? Quels sont les points qui sont moins crédibles, moins fiables ? Où le témoin a-t-il hésité lors de son interrogatoire ? Quand a-t-il nuancé une réponse qu'il a déjà donnée ? Où a-t-il semblé mal à l'aise ?

⁷ *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9

Si c'est au niveau des heures, on pose des questions où il aura à donner des heures. Si c'est au niveau des détails, posez des questions où il doit répondre autrement que par oui ou par non.

Si le témoin répond avec certitude d'un fait précis alors qu'il apparaît évident que ça ne peut l'être, l'avocat ou l'avocate a intérêt à s'engager sur ce terrain pour lui faire reconnaître que ce fait est possible et non certain. Votre but est d'amener le juge à conclure que ce témoin affirme trop facilement des choses, qu'il s'agit d'un témoignage de sympathie.

Il en est de même d'un témoin qui répond à toute question de façon fort catégorique. L'amener à admettre qu'il aurait dû nuancer ou amener le juge à se rendre compte qu'il aurait dû nuancer, mais n'accepte pas de le faire touche au but visé par le contre-interrogatoire.

Le contre-interrogatoire est la partie la plus difficile du procès. C'est, en droit criminel, ce qui vous fait gagner ou perdre le procès. Il faut garder en mémoire que bien que la poursuite présente des témoins crédibles et fiables, si elle n'est pas en mesure de discréditer les témoins de la défense, le tribunal donnera le bénéfice du doute au défendeur.

Pour l'avocat ou l'avocate de la défense, même si les témoins de la poursuite se contredisent sur certains points, cela ne veut pas dire que l'ensemble des faits ne condamnent pas le défendeur. Puisque l'avocat ou l'avocate ne connaît pas à l'avance comment ses témoins réagiront au procès, il ou elle ne doit pas abdiquer trop tôt dans le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite.

Quant à la manière :

Le contre-interrogatoire peut être serré. Cependant, si l'avocat ou l'avocate choisit d'être féroce, sortir les crocs, il doit s'assurer qu'il obtiendra un résultat rapidement. Sinon, il y a risque que cette façon de faire lui enlève de la crédibilité. Le juge peut conclure que l'avocat ou l'avocate n'a rien. Cette façon de faire, utilisée de façon générale sans but précis, se compare aisément aux effets de toge qui sont à bannir.

L'avocat ou l'avocate doit doser en fonction de l'effet désiré et non utiliser la même attitude pour tout procès où il interviendra. Exemple : Il peut être bon de demander des détails à un témoin qui semble quelque peu hésitant ou indécis face à un fait précis. Cependant, aller trop dans les détails sur des peccadilles n'apporte rien. L'avocat ou l'avocate allonge le débat, mais ne contribue d'aucune façon au bon déroulement du procès. Au lieu de gagner des points, il risque plutôt d'en perdre.

En fait, ma jeune expérience de juge (6 ans bientôt) me dit que se sont les avocats ou avocates polis et calmes face aux témoins qui obtiennent le plus en contre-interrogatoire. Non pas parce qu'ils sont posés, mais parce qu'ils savent exactement ce qu'ils recherchent et ne s'attardent qu'à cela. Ils sont normalement bien préparés.

Enfin, que ce soit en interrogatoire principal ou en contre-interrogatoire, tout avocat ou avocate sait que poser une question dont on ne connaît pas la réponse est toujours très risqué et non recommandé. Il faut donc se le rappeler lors du procès.

c) La plaidoirie

Les faits :

On ne gagne pas un procès par sa plaidoirie. Les faits restent les faits. Cependant, on peut y mettre de l'ordre et permettre au juge d'y puiser les mots ou phrases qui lui manquaient. On peut, par l'explication donnée, faire en sorte que le juge s'interroge sur un point donné. Le témoin ment peut-être sur ce point, mais demeure-t-il crédible sur le fond ? Le juge peut-il tout de même conclure que son témoignage est fiable ?

Résumer les faits c'est bien, mais expliquer pourquoi croire ou ne pas croire telle chose est mieux.

L'avocat ou l'avocate énonce les faits clairement, simplement et de façon précise. Y aller de façon directe, sans détour, est toujours un choix gagnant.

L'avocat ou l'avocate plaide pour le juge et non pour le défendeur ou la victime. C'est le juge qu'on doit convaincre. Le spectacle peut en souffrir, mais le résultat est bien meilleur. (M^e Max R. Bernard, 10 novembre 2009)

Les avocats ou avocates se doivent de se respecter. On n'intervient pas durant la plaidoirie de son adversaire. On note ce qui normalement, mériterait une objection et on le soumet au juge une fois notre tour venu.

Le juge intervient ? Chacun sa façon de faire. L'avocat ou l'avocate doit s'adapter. Si le juge pose des questions, l'avocat ou l'avocate doit le voir comme une belle opportunité d'éclairer un point qui peut jouer en sa faveur.

Si l'avocat ou l'avocate est pris par surprise et ne sait pas quoi répondre, il peut offrir de répondre spécifiquement à cette question par écrit dans un délai précis.

Le jeu du ping pong : Pour certains avocats ou avocates, le dernier à parler est celui qui gagnera le procès. Et voilà, il n'y a pas de fin. L'avocat ou avocate doit savoir quand s'arrêter. Il n'est pas utile de se répéter.

Le droit :

L'avocat ou l'avocate doit se rappeler que même si plaider du droit est intéressant, il repose généralement sur les faits mis en preuve.

C'est bien de produire beaucoup d'arrêts de cour de première instance qui se comparent aux faits de la cause. Cependant, c'est tout à fait inutile s'il existe un ou des arrêts de cours supérieures d'ici qui les contredisent.

Que l'avocat ou l'avocate se concentre d'abord sur les arrêts récents de cours supérieures d'ici. S'il n'en trouve pas, il devient pertinent de produire des arrêts de cours supérieures d'ailleurs et/ou encore des arrêts d'ici de cours de même instance.

L'avocat ou l'avocate doit toujours avoir en tête la règle du *stare decisis*. À cet effet, dans la Ville de Longueuil c. Paiva⁸, la juge Barrette-Joncas fait référence à un document préparé par l'honorable Lamer, dans lequel il énonce les règles suivantes :

« 2. Les décisions de la Cour suprême du Canada lient toutes les cours, quel que soit leur niveau.

3. Un juge d'une cour provinciale doit suivre une décision émanant de la Cour d'appel de sa province, même s'il est en désaccord avec cette décision et même s'il est convaincu que la Cour suprême la modifierait: R. c. Mankow (1959), 124 C.C.C. 337 (C.A. Alta); R. c. Derriksan, 20 C.C.C. (2d) 157, 52 D.L.R. (3d) 744 (C.S.C.-B.); R. c. Betesh (1975), 30 C.C.C. (2d) 233.

4. Lorsque la Cour d'appel d'une province a tranché une question dans un sens, que d'autres Cours d'appel ont rendu des décisions à l'effet contraire et que la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur cette question, un juge devrait adopter l'orientation de sa propre cour d'appel.

5. Une Cour d'appel n'est pas tenue de suivre un arrêt d'une cour d'appel d'une autre province, sauf si elle estime qu'elle devait le faire pour des raisons qui tiennent au fond de l'affaire ou pour tout autre motif valable. Un tribunal de première instance n'est pas tenu de se conformer à la décision d'une Cour d'appel d'une autre province sur une question que n'a pas tranchée sa propre Cour d'appel. L'arrêt de cette autre Cour d'appel n'en conserve pas moins une autorité morale considérable.

6. Les propositions 3, 4 et 5 s'appliquent aux décisions émanant de la Cour supérieure lorsqu'elle exerce ses pouvoirs d'appel ou de surveillance. Un juge d'une cour provinciale doit s'y conformer, à moins que la Cour d'appel les ait cassées ou modifiées.

Toutefois, si deux juges de la Cour supérieure ont rendu des jugements contradictoires, le juge d'une cour provinciale peut choisir celui avec lequel il est d'accord. En revanche, si c'est la Cour d'appel qui a rendu deux décisions contradictoires, il convient de suivre la plus récente des deux.

⁸ AZ-50100601, JE. 2001-2224 (14 septembre 2001)

7. *Un juge de première instance n'est pas lié par la décision d'un autre juge siégeant en première instance dans une province différente ni par celle d'un juge œuvrant au sein d'une cour de même niveau dans sa propre province.*

8. *Lorsqu'un tribunal doit suivre une décision, il n'est lié que par la partie essentielle de cette décision, i.e., par le principe juridique qu'elle énonce. »*

On retrouve également cette règle bien expliquée, dans Allard c. R.⁹ résumée ci-après.

Les tribunaux sont liés par les décisions de la Cour suprême et des tribunaux habiles à entendre les appels de leurs décisions. Cette hiérarchie, coiffée par la Cour suprême, est rigoureusement respectée (Ville de Longueuil c. Paiva¹⁰).

La conception la plus contemporaine veut que, bien qu'un tribunal soit lié par sa décision antérieure, il peut tenir compte d'autres facteurs et reconsidérer l'ensemble de sa décision. La règle du *stare decisis* ne doit pas être appliquée de façon trop rigide, mais bien de manière à faire évoluer le droit (Lefebvre c. Commission des affaires sociales¹¹).

Un tribunal n'est pas lié par une décision rendue dans une autre province; dans une hiérarchie parallèle à la sienne (Wolf¹²). Les décisions des cours d'appel des autres provinces n'ont donc pas d'autorité contraignante au Québec. Par contre, il est loisible de s'inspirer d'une décision rendue par un tribunal d'une autre province en raison de son autorité persuasive.

d) Les représentations sur la peine

Il est important pour l'avocat ou l'avocate de la défense de **bien connaître son client** pour informer adéquatement la cour de sa situation.

Quel est son âge ? Va-t-il aux études ? A-t-il un travail ? Lequel ? Quel est son salaire ou revenu annuel ? A-t-il des obligations familiales ou autres à respecter ? Au moment des événements, vivait-il une situation particulière qui mérite d'être portée à l'attention de la cour ?

Qu'a-t-il fait depuis les événements qui démontrerait des efforts de réhabilitation ? Qui amènerait le juge à donner une peine moins sévère que ce que ce crime mérite normalement ?

Si le juge pose des questions, l'avocat ou l'avocate doit être en mesure d'y répondre et non se tourner vers son client pour lui répéter lesdites questions.

⁹ 400-36-000391-074, 8 avril 2008, j. Lévesque

¹⁰ AZ-50100601, JE. 2001-2224 (14 septembre 2001)

¹¹ [1991] R.J.Q. 1864 (C.A.)

¹² [1975] 2 R.C.S. 107

L'avocat ou l'avocate doit être prêt. S'il ou elle ne l'est pas, il ou elle ne doit pas hésiter à demander une remise.

L'avocat ou l'avocate doit avoir en tête les règles des **articles 718 et suivants du Code criminel** au moment des représentations sur la peine.

Quant à l'avocat ou l'avocate de la poursuite, il ou elle doit vérifier auprès de la défense avant les représentations sur la peine, s'il y a admission quant aux **antécédents judiciaires** du défendeur afin d'en faire la preuve autrement s'il y a lieu.

Puisque l'avocat ou l'avocate de la défense sait qu'ils sont généralement produits, il est aussi de sa responsabilité d'aviser à l'avance, la poursuivante s'il entend s'objecter à la production desdits antécédents judiciaires. S'il ne le fait pas, il sait que le juge ne s'objectera fort possiblement pas à une remise pour en faire la preuve autrement. Les délais s'allongent alors inutilement.

Les avocats ou avocates doivent se parler afin de faciliter le bon déroulement du procès. Ceux qui ne le font pas, font perdre inutilement du temps de cour, perdent en crédibilité face au juge et aussi, souvent, face à leur client.

Il y a également lieu de vérifier la possibilité d'obtenir un **rapport présentenciel**. Est-ce que ce rapport faciliterait l'application d'une peine mieux adaptée au défendeur ?

Les deux avocats devraient prendre du temps pour **discuter « peine »** avant que le juge ne rende sa décision. Si cela n'a pas été fait, ils peuvent demander une suspension pour ce faire. Ils peuvent alors s'entendre sur une suggestion commune ou encore s'entendre sur certains aspects; ce qui rend le débat sur la peine plus efficace.

Si les représentations sur la peine ont lieu après plaider de culpabilité :

Le juge, en vertu de l'article 606(1.1) du *Code criminel* doit s'assurer que le plaider de culpabilité du défendeur est volontaire, que le prévenu, en se faisant, admet les éléments essentiels de l'infraction en cause, qu'il comprend la nature et les conséquences de sa décision et qu'il sait que le tribunal n'est lié par aucun accord conclu entre lui (son avocat ou avocate) et la poursuivante.

Il est donc essentiel que l'avocat ou l'avocate informe son client de cette obligation avant l'enregistrement du plaider.

Puisque l'article 724(3) du *Code criminel* établit les critères applicables lorsqu'un fait pertinent est contesté, l'avocat ou l'avocate doit s'assurer de ce à quoi le défendeur reconnaît sa culpabilité.

Si l'accusation en est une de vol de moins de 5 000,00 \$, l'avocat ou l'avocate doit demander à son client quelle est la valeur du bien qu'il reconnaît avoir volé.

S'il s'agit de voies de fait, quels gestes reconnaît-il avoir posés ?

Article 724(3) du Code criminel : « **Faits contestés** - Les règles suivantes s'appliquent lorsqu'un fait pertinent est contesté :

a) *sauf s'il est convaincu que des éléments de preuve suffisants ont été présentés lors du procès, le tribunal exige que le fait soit établi en preuve;*

b) *la partie qui a l'intention de se fonder sur le fait pertinent, notamment si celui-ci figure au rapport présentenciel, a la charge de l'établir en preuve;*

c) *chaque partie est autorisée à contre-interroger les témoins convoqués par l'autre partie;*

d) *sous réserve de l'alinéa e), le tribunal doit être convaincu, par une preuve prépondérante, de l'existence du fait contesté sur lequel il se fonde pour déterminer la peine;*

e) *le poursuivant est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable tout fait aggravant ou toute condamnation antérieure du délinquant. »¹³*

Lorsque les deux parties font des suggestions différentes quant à la peine :

Il va sans dire que le juge s'attend à ce que chacune des parties recommande ce qu'il trouve raisonnable dans le cas en cause. Il s'attend aussi et davantage à ce que chaque avocat ou avocate explique pourquoi cette peine lui semble raisonnable.

Il faut se rappeler que celui ou celle qui demande trop de même que celui ou celle qui demande trop peu risque de perdre de la crédibilité et amener le juge à porter davantage attention aux représentations de l'autre partie.

Si ce qui est demandé s'écarte de la tendance actuelle des tribunaux, il est approprié d'expliquer pourquoi dans le présent cas, le tribunal devrait suivre cette recommandation. En droit criminel, chaque cas est un cas d'espèce. Il ne faut pas hésiter à le rappeler au juge.

¹³ Art. 274(3) Code criminel