

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

PROJET DE LOI 54

***LOI PORTANT RÉFORME DU CODE
DE PROCÉDURE CIVILE***

Mai 2002

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

PROJET DE LOI 54

***LOI PORTANT RÉFORME DU CODE
DE PROCÉDURE CIVILE***

Dépôt légal – Deuxième trimestre 2002
Bibliothèque nationale du Québec



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu plus de 19 370 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 42% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

Le Comité du Barreau du Québec sur la procédure civile:

Me Benoît Emery, *président*

Me Jacques J. Anctil

Me François Bousquet

Me Daniel Dumais

Me Denis Ferland

Me François Fontaine

Me Pierre A. Fournier

Me Monique Jarry

Me Lise Malouin

Me André Roy

M^e Suzanne Vadboncoeur, *secrétaire*

Directrice du Service de recherche et de législation

Barreau du Québec

Les avocates et avocats qui siègent sur le Comité agissent pour le compte de leur ordre professionnel et n'engagent que leur opinion personnelle et non celle de leur employeur ou cabinet, le cas échéant.
--

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX.....	3
1.1 Le délai d'inscription.....	4
1.1.1 En matière civile.....	4
1.1.2 En matière familiale.....	9
1.2 Le double critère d'appel.....	11
1.3 Les compétences de nature monétaire.....	12
1.3.1 La compétence monétaire de la Cour du Québec	13
1.3.2 La valeur d'une petite créance.....	14
1.4 La contestation écrite.....	17
1.5 Les personnes morales	18
1.6 Entrée en vigueur de la Loi	19
2. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES.....	21
CONCLUSION.....	109

INTRODUCTION

Au cours des trois années s'étendant de juin 1998 à juillet 2001, le Comité de révision de la procédure civile, formé de représentants des trois grands partenaires de la Justice, c'est-à-dire le ministère de la Justice, la Magistrature et le Barreau du Québec, a réfléchi, discuté, échangé sur les orientations à donner au Québec en matière de procédure civile. Après avoir procédé à une vaste consultation au cours de l'an 2000 sur son document d'orientation, il a rendu public son rapport final (ci-après appelé « le Rapport ») en juillet 2001 : celui-ci représente, est-il besoin de le préciser, le résultat de consensus qui, on peut s'en douter, n'ont pas toujours été faciles à atteindre.

La réaction du ministre de la Justice a été très positive, voire enthousiaste, à telle enseigne qu'il a annoncé à plusieurs occasions au cours de l'automne 2001 son intention de traduire en termes législatifs de grands volets de la réforme proposée par le Comité de révision.

Quelle ne fut pas notre surprise de constater que le projet de loi 54, bien qu'empruntant au Rapport l'idée d'un véhicule procédural unique pour toutes les actions en justice et le jumelage des meilleurs éléments de la procédure allégée et de la requête introductive d'instance, s'en éloignait passablement en assujettissant ce nouveau modèle procédural à des conditions impraticables, soit l'inscription de tous les dossiers dans un délai de 180 jours ne pouvant être prolongé que pour une période maximale de 90 jours, et uniquement si la partie démontre une impossibilité **absolue** d'agir. Une telle règle risquait, à elle seule, de compromettre la réforme. Or, de nombreux échanges entre les mois de novembre 2001 et mars 2002 avec les représentants du ministère, dont le Ministre lui-même, ont permis de trouver une solution satisfaisante à cet irritant majeur ainsi qu'à d'autres que nous identifierons plus loin.

Le présent mémoire portera donc en première partie sur l'exposé des principaux problèmes identifiés par le Comité du Barreau sur la procédure civile qui a passé cinq jours entiers à analyser le projet de loi dans le détail – suivis d'une rencontre de deux jours entre deux représentants du Comité du Barreau et des représentants du ministère – et cinq jours supplémentaires à étudier les amendements déposés à la Commission des institutions par le ministre en mars 2002, amendements que nous désignerons sous le vocable « papillons » dans les pages qui suivent afin d'éviter toute ambiguïté dans les termes. L'exposé des problèmes fera aussi état des solutions qui ont été proposées lors d'une rencontre du Comité tripartite (Magistrature-Justice-Barreau) spécialement convoquée à cette fin le 22 février 2002.

En seconde partie, le mémoire présentera une étude détaillée du projet de loi, article par article, puisque nous y avons constaté malheureusement plusieurs imprécisions ou incohérences avec le Code actuel. Soulignons en terminant que contrairement à la suggestion du Barreau, le projet de loi ne crée pas un nouveau *Code de procédure civile* comme l'avait fait le projet de loi 89 pour le *Code civil* au début des années '80 lors de la réforme du droit de la famille. Cette décision ministérielle justifie d'autant l'absolue nécessité d'une cohérence législative et rédactionnelle entre les nouvelles dispositions du *Code* et celles qui demeurent inchangées.

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

D'entrée de jeu, le Barreau du Québec se dit heureux de ce que le gouvernement du Québec ait décidé de traduire dès à présent en termes législatifs la réforme de la procédure civile. Les travaux du Comité de révision de la procédure civile, échelonnés sur trois ans, ont résulté en des recommandations fort intéressantes dont la mise en place ne saurait qu'améliorer le système de justice au Québec. Cette réforme nécessitera un changement profond des mentalités et de la culture judiciaire à plusieurs égards : ainsi, tous les intervenants de la justice – juges, avocats et autres – devront apprivoiser le rôle nouveau dévolu aux juges qui, tantôt continueront de trancher des litiges, tantôt deviendront conciliateurs (certains diraient « médiateurs »), ou gestionnaires d'instance. Les procureurs devront également s'acclimater à une nouvelle discipline du dialogue dès le début de l'instance et à une discipline de prise de décisions, quant aux procédures à prendre, basées sur le réel intérêt du justiciable et sur le respect du principe de proportionnalité entre la finalité du recours et les moyens retenus. C'est un défi de taille pour toute la communauté juridique auquel nous convie cette réforme.

Tel que dit précédemment, le projet de loi 54, dans sa version déposée à l'Assemblée nationale le 13 novembre 2001, a suscité quelques réactions négatives au sein de la magistrature et du Barreau à cause de certaines orientations qui y sont contenues et qui auraient pu mettre la réforme en péril, vu l'impossibilité d'application des règles qui en découlent. La majorité de ces orientations ont cependant fait l'objet de discussions avec le ministère de la Justice et des solutions semblent avoir été apportées. On en évaluera la justesse et le caractère approprié tout au long du présent mémoire.

L'étude du projet de loi a également suscité plusieurs interrogations : il comporte en effet plusieurs silences ou imprécisions – dont certains ont été corrigés par les « papillons » – des inexactitudes et certaines incohérences par rapport aux dispositions du Code qui demeurent inchangées. Tel que nous le verrons plus en détail en deuxième partie de ce mémoire, un grand nombre d'amendements devront donc être apportés au projet de loi de façon à éviter que les justiciables aient à payer le prix de longs débats judiciaires dans l'attente d'une stabilisation de la jurisprudence.

1.1 Le délai d'inscription

La première difficulté majeure identifiée par le Barreau du Québec provient de ce que toutes les causes, quelles que soient leur nature et leur complexité, doivent être inscrites pour enquête et audition dans un délai de rigueur de 180 jours, ce délai ne pouvant être prolongé que pour une période maximale de 90 jours et uniquement si la partie réussit à démontrer qu'elle était dans l'impossibilité **absolue** d'agir. C'est l'article 110.1 du *Code*, introduit par l'article 11 du projet de loi, qui le prévoit. Conscient que la rigidité de cette règle a été assouplie par les amendements déposés par le ministre, le Barreau estime néanmoins important, pour le bénéfice du lecteur, d'expliquer en quoi cette règle constituait un irritant majeur.

1.1.1 En matière civile

Est-il besoin de souligner les nombreux obstacles qui peuvent survenir dans un dossier et empêcher que l'inscription pour enquête et audition soit produite dans le délai de 180 jours? Quelques exemples suffiront à illustrer notre propos : pensons aux mesures préliminaires – exception déclinatoire, requête pour précisions, requête pour délibérer et faire option en matière successorale, et autres – qui peuvent retarder le déroulement de l'instance, aux amendements apportés en

demande ou en défense dans un dossier et auxquels la partie adverse doit pouvoir répondre, que ce soit par un interrogatoire, par une expertise, par la mise en cause d'un tiers, un appel en garantie ou autrement; pensons aussi aux jugements prononcés en cours d'instance qu'une partie veut porter en appel, à un règlement hors cour dont le paiement s'échelonne sur plusieurs mois et qui se fait à la condition que la cause ne soit pas inscrite; enfin, comment inscrire dans les 180 jours de son introduction sans possibilité de prolongation (l'impossibilité absolue d'agir est en effet à peu près impossible à démontrer), une demande du type « cause de la M.I.U.F. » ou un recours collectif ou encore une action qui entraîne une action en garantie et une autre en sous-garantie?

La personne non initiée pourrait croire qu'un tel délai d'inscription existe déjà dans notre droit. En effet, depuis l'adoption de la procédure allégée en 1996, les dossiers soumis à cette procédure particulière – notamment les réclamations de 50 000 \$ et moins – doivent être inscrits dans un délai de 180 jours à défaut de quoi le demandeur est réputé s'être désisté de sa demande (art. 481.11 C.p.c.). Une telle règle peut sembler similaire à celle prescrite par le nouvel article 110.1 du *Code*, ajouté par l'article 11 du projet de loi dans sa version originale. Or, il n'en est rien : la règle nouvelle enlève, à toutes fins utiles, toute discrétion que les tribunaux ont actuellement pour prolonger ce délai parce qu'elle remplace le critère de « l'impossibilité d'agir », applicable actuellement, par celui de « l'impossibilité **absolue** d'agir » et qu'elle lui impose un délai de prolongation maximal de 90 jours alors qu'en vertu de la règle actuelle, le tribunal peut prolonger le délai pour la période qu'il estime nécessaire eu égard aux circonstances. En d'autres termes, avec la nouvelle règle, la partie se verrait refuser une prolongation du délai de 180 jours même si elle démontrait que malgré sa diligence elle n'a pu mettre son dossier en état. Ceci découle de ce que ce délai de 180 jours est qualifié de « délai

de rigueur » ainsi que de la nouvelle définition qu'on en donne à l'article 9 (2^e al.) du *Code* tel que modifié par l'article 1 du projet de loi¹.

Cette rigidité entre en contradiction avec plusieurs autres dispositions du projet de loi qui, au contraire, mettent l'accent sur la maîtrise de l'instance par les parties et sur une souplesse nécessaire dans l'administration de la justice; en outre, elle aurait pour effet de rendre le travail des juges extrêmement difficile, eux qui se verraient amputés d'une très large part de leur pouvoir discrétionnaire, également nécessaire à une saine administration de la justice. On assisterait en quelque sorte à une mise en tutelle du pouvoir judiciaire.

Le Rapport du Comité de révision de la procédure civile avait recommandé que ce délai de 180 jours puisse être prolongé par le tribunal, tant avant qu'après son expiration, « *lorsque la complexité de l'affaire, des circonstances spéciales ou un risque élevé de préjudice sérieux pour une partie le justifient (...) et lorsque la partie démontre qu'elle était dans l'impossibilité d'agir.* »². Il s'agit là des critères actuellement applicables en procédure allégée et que le Barreau endosse pleinement.

Les discussions avec le ministère de la Justice ont amené un allègement de la position de celui-ci qui, si l'on se fie aux « papillons », adhère maintenant au critère de l'impossibilité de fait d'agir et à celui de la complexité de l'affaire et des circonstances spéciales, sans retenir toutefois le critère additionnel actuel du risque élevé de préjudice sérieux causé à une partie. Le ministère accepte aussi d'éliminer la prolongation maximale de 90 jours. Ce changement de position était indispensable au succès de la réforme et le Barreau du Québec s'en réjouit.

¹ Cet article 9 pose aussi problème. Voir nos commentaires dans la section 2 du mémoire relative à l'analyse détaillée du projet de loi. Les « papillons » ont toutefois atténué de beaucoup la rigidité de cette règle.

² Voir le Rapport, recommandation R.3-46.

Le nouveau délai de trente jours

Les amendements projetés (ceux déposés par le ministre en mars 2002) – les « papillons » – prévoient toutefois qu’une demande de prolongation avant l’expiration du délai de 180 jours ne pourra être présentée que dans les trente (30) jours précédant cette expiration, c’est-à-dire pas avant le 151^e jour. Or, le Barreau estime qu’une partie devrait pouvoir demander, en tout temps avant l’expiration du délai de 180 jours, que celui-ci soit prolongé lorsqu’il apparaît certain, eu égard aux circonstances propres au dossier, qu’il ne pourra être respecté.

En effet, il est fréquent en pratique que les parties réalisent assez tôt dans l’instance que, vu la complexité du dossier (pluralité de défendeurs par exemple) – que celui-ci nécessite ou non une gestion particulière d’instance – et les délais pour obtenir les expertises ou autres documents ou encore pour procéder à une action en garantie ou à une commission rogatoire ou à tout autre geste utile à la bonne marche du dossier, il leur sera impossible de respecter le délai de 180 jours. Le fait de pouvoir, dès lors, demander la prolongation du délai d’inscription apporterait flexibilité et souplesse et permettrait une saine gestion de l’instance par le tribunal (un des buts avoués de la réforme) en offrant la possibilité à celui-ci d’identifier des éléments susceptibles d’aplanir les difficultés et d’accélérer le déroulement de l’instance. Au contraire, l’obligation de présenter une telle requête uniquement au cours d’une courte période précédant l’arrivée du 180^e jour – à l’intérieur des 30 jours précédant le 180^e jour – aurait pour effet d’entraîner des coûts supplémentaires pour les justiciables, compte tenu de cette vacation à la Cour qui, autrement, pourrait être évitée, en plus de rétablir un autre carcan dans l’administration de la justice, carcan dont on voulait précisément se débarrasser en enlevant le critère de l’impossibilité absolue d’agir et la prolongation maximale de 90 jours. Faisons confiance aux tribunaux : l’expérience de la procédure allégée démontre, chiffres à l’appui, que les procureurs ne demandent pas de prolongations

de façon induue et que les juges ne les accordent pas sans preuve d'une justification sérieuse.

En supposant que la demande de prolongation ne puisse être présentée avant le 151^e jour, qu'arrivera-t-il à la partie qui se la verra refuser? Songeons par exemple au défendeur qui, le 155^e jour, attend toujours les résultats d'une expertise avant de préparer sa défense : il voudra bénéficier de suffisamment de temps pour les étudier, interroger le demandeur puis préparer sa défense, entamer des pourparlers de règlement ou encore demander une contre-expertise si les conclusions lui paraissent inadéquates, mais tout ceci ne peut vraisemblablement pas être complété dans un si court délai. Si, pour une raison ou une autre, le tribunal refuse la prolongation, ce défendeur se retrouvera-t-il, de ce fait, forclos de produire sa défense? Dans l'affirmative, comment concilier un tel effet avec la règle de l'article 2 du *Code*, suivie scrupuleusement par la jurisprudence, voulant que la procédure soit la servante du droit et que nul ne saurait perdre un droit pour une simple question de procédure? On reviendrait 40 ans en arrière en ramenant à l'avant-scène le principe selon lequel la forme l'emporte sur le fond...

En résumé, le Barreau est donc d'avis que les critères énoncés à la recommandation R.3-46 du Rapport – et qui s'appliquent en procédure allégée – devraient présider aux demandes de prolongation du délai d'inscription, présentées tant avant qu'après son expiration. Les statistiques de la Cour du Québec et de la Cour supérieure démontrent clairement l'absence d'abus en matière de procédure allégée tant au niveau des demandes d'exclusion qu'à celui des demandes de prolongation.

Lors de la rencontre tripartite de février 2002, le ministre de la Justice a émis le souhait, dans le but de contrôler les possibles abus, de procéder à une évaluation, après trois ans, du nombre de demandes de prolongation et des motifs invoqués au soutien de leur refus comme au soutien de leur acceptation. Ce genre de clause

crépusculaire existe dans certaines lois et le Barreau du Québec ne s'y oppose pas. Une disposition en ce sens a d'ailleurs été ajoutée au projet de loi par les « papillons » (voir le nouvel article 170.1).

1.1.2 En matière familiale

L'article 110 affirme le principe d'un véhicule procédural unique mais aussi l'application de règles particulières à certaines matières. L'une de ces matières est certes le droit familial. En effet, bien que le véhicule procédural puisse facilement s'appliquer aux matières familiales, tel n'est pas le cas du délai d'inscription de 180 jours, et ce, tant pour des raisons d'ordre pratique que d'ordre psychologique et humain.

S'il est un domaine où la charge émotive est forte, c'est bien celui du droit de la famille, particulièrement dans un contexte de rupture. Tous ceux qui exercent ou interviennent en droit de la famille – juges, avocats, intervenants sociaux – sont unanimes à affirmer que la plupart des personnes qui vivent une rupture du noyau familial subissent un choc émotif très grand qui les empêche de contrôler adéquatement leurs émotions : la rupture est vécue comme un échec important dans leur vie et elles ont besoin de temps pour prendre le recul nécessaire et reprendre le contrôle de leur vie. Les bousculer pour que toutes les décisions sur les conséquences de leur rupture soient prises dans un délai de six mois n'est pas leur rendre service : ces décisions doivent être réfléchies, mûries et prises avec une relative sérénité, dans leur propre intérêt mais surtout dans l'intérêt de leurs enfants.

D'aucuns croient qu'allonger le délai d'inscription irait précisément à l'encontre de l'intérêt des enfants qui continueraient de vivre dans un climat malsain; or, il n'en est rien : les ordonnances de sauvegarde rendues au stade intérimaire ou provisoire,

qui portent sur la garde, la pension alimentaire pour enfants, et le domicile conjugal, ont justement pour but d'enlever un peu de pression des épaules des parents en réglant ces questions pour la durée de l'instance, ce qui donne aux parties la possibilité de prendre le recul nécessaire à une plus juste évaluation de leur situation et à l'enclenchement de saines négociations.

En outre, des arguments purement pratiques militent en faveur d'un délai d'inscription plus long : en premier lieu, l'un des motifs du divorce – très fréquemment invoqué parce qu'il évite des preuves déchirantes et accablantes devant le tribunal – consiste dans le fait que les époux doivent, au moment du prononcé du divorce, vivre séparés depuis un an, en autant qu'ils vivaient séparément aussi à la date de l'introduction de l'action en divorce (article 8 de la *Loi sur le divorce*). Or, l'action devant être inscrite dans les six mois de son introduction, cela signifie, compte tenu des délais de mise au rôle qui sont relativement courts en matière de divorce, que les époux ne pourront plus invoquer ce motif puisque la cause pourra venir sur le rôle avant la fin du délai d'un an exigé par la loi. Encore une fois, cela signifierait un retour en arrière.

En second lieu, pour les fins du partage du patrimoine familial, les parties doivent obtenir un relevé des droits accumulés dans leurs fonds de pension respectifs. L'obtention de ce relevé nécessite souvent une période d'attente d'environ 120 jours, ce qui laisse très peu de temps à courir au délai maximal de 180 jours. Or, aucun pourparler sérieux ne peut s'enclencher avant d'avoir ce relevé en main.

Troisièmement, le délai d'obtention des expertises psychosociales relevant du Service rattaché à la Cour supérieure varie d'un district judiciaire à l'autre. D'après un sondage effectué par le Barreau du Québec auprès de tous les bâtonniers de section à la fin de l'année 2001, donc après l'injection de sommes d'argent

supplémentaires par le gouvernement, le délai variait entre deux et dix-huit mois, selon les régions. Comment, dans ces conditions, rencontrer le délai de 180 jours?

On doit garder à l'esprit que le fait d'inscrire une cause signifie qu'on est prêt à procéder sur le fond : on a obtenu tous les relevés nécessaires, complété les interrogatoires, les expertises, l'évaluation de la situation financière et rempli tous les formulaires requis par le *Code* ou les règles de pratique. Tout cela après s'être assuré que les parties ont suffisamment de recul face à leur propre situation pour entamer des négociations avec un minimum de sérénité : mission impossible en 180 jours. C'est pourquoi le Barreau endosse la recommandation R.6-19 du Rapport du Comité de révision de la procédure civile à l'effet d'étendre à un an, pour les demandes en divorce et en séparation de corps, le délai d'inscription de 180 jours prévu à l'article 110.1 du projet de loi.

1.2 Le double critère d'appel

Le second irritant vient du fait que l'appel de plein droit des jugements finals de la Cour supérieure et de la Cour du Québec reposerait sur un double critère si l'on se fie à l'article 26 du *Code* tel qu'amendé par l'article 2 du projet de loi. Cette distinction entre « réclamation monétaire uniquement » (100 000 \$) et « litige [qui] comporte également des questions de droit » (50 000 \$) est nouvelle. De ce fait, elle est susceptible d'entraîner de longs et coûteux débats en plus d'occasionner une multiplication des requêtes pour autorisation de pourvoi pour les jugements se situant entre 50 000 \$ et 100 000 \$, les procureurs ne voulant rien risquer qui pourrait faire perdre des droits à leurs clients.

Encore ici, les discussions entre le Barreau, la magistrature et le ministère ont porté fruit puisque les « papillons » ne prévoient qu'un seul seuil d'appel de plein droit

au plan monétaire : il s'agit des dossiers où la valeur de l'objet du litige en appel est égale ou supérieure à 50 000 \$. Le Barreau est satisfait de ce changement.

1.3 Les compétences de nature monétaire

Le Barreau du Québec a récemment retenu les services d'un économiste, Monsieur Pierre Boucher, afin qu'il procède à une étude des augmentations des limites de compétence monétaire telles que suggérées au projet de loi 54, non pas sous l'angle juridique mais sous l'angle économique³. Sans reprendre toutes les conclusions de ce rapport, qu'il suffise de mentionner qu'il analyse la question en termes d'offre et de demande de services juridiques : il fait le constat que l'on ne connaît pas ou peu le volet « demande » – donc la clientèle des services juridiques – et qu'il y aurait lieu de pousser plus loin l'analyse (examen des dossiers, enquête sociologique, etc.) pour savoir qui, exactement, constitue la clientèle de la Division des petites créances et de la Cour du Québec et quels sont ses besoins. En outre, l'analyse économique démontre que l'indice des prix à la consommation (IPC) et la valeur relative du dollar, critères apparemment retenus pour déterminer la hausse de la compétence monétaire de ces deux divisions de la Cour du Québec, ne sont pas suffisants et qu'il y aurait lieu d'ajouter d'autres indicateurs.

Copie de cette étude a été transmise au ministre de la Justice ainsi qu'aux membres de la Commission des institutions de l'Assemblée nationale au début d'avril 2002 par le bâtonnier du Québec.

³ Pierre BOUCHER, *Évaluation des impacts économiques d'une hausse des seuils monétaires à la Cour du Québec et à la Cour supérieure*, Mars 2002, 31 pages.

1.3.1 La compétence monétaire de la Cour du Québec

Par l'article 4 du projet de loi, l'article 34 du *Code* est modifié de façon à hausser la limite de la compétence monétaire de la Cour du Québec de 30 000 \$ à 70 000 \$, soit plus du double. Sans aller jusqu'à affirmer qu'une telle hausse serait inconstitutionnelle eu égard à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Renvoi concernant le *Procureur général de la Province de Québec et Le Barreau de la Province de Québec et al.*⁴, le Barreau appelle toutefois le gouvernement à la prudence et l'incite fortement à obtenir d'un spécialiste un avis légal sur la constitutionnalité de cette disposition. Rappelons que dans cet arrêt de la Cour suprême, qui infirmait la décision de la Cour d'appel, l'honorable juge Fauteux a émis l'opinion « *[qu'en] l'espèce (...) l'extension par l'augmentation du nombre de dollars, de cette juridiction de la Cour de Magistrat, considérée à la lumière de la valeur courante du dollar n'a pas en soi pour effet, lorsque ajoutée à la juridiction qui lui est propre comme Cour inférieure non visée par l'art. 96, de faire de cette Cour une Cour tombant sous cet article. Il s'ensuit que la loi sous étude n'est pas inconstitutionnelle.* ».

(notre soulignement)

L'étude économique commandée par le Barreau démontre l'évolution de la valeur du dollar canadien calculée parallèlement aux augmentations de la compétence monétaire de la Cour du Québec et de la Division des petites créances entre 1978 et 1997⁵ : l'augmentation de juridiction est de beaucoup supérieure, proportionnellement, à la valeur courante du dollar, ce qui, aujourd'hui, modifierait peut-être l'opinion du juge Fauteux. Le gouvernement ne dispose pas, semble-t-il, de ce genre d'étude. Le rapport de M. Boucher conclut que les indicateurs que sont

⁴ [1965] R.C.S. 772 .

⁵ Supra voir note 3, p. 24 à 30, notamment les tableaux 7 et 8.

l'indice des prix à la consommation et la valeur réelle du dollar canadien ne traduisent pas la réalité des litiges entre agents économiques et ne constituent pas des indicateurs utiles pour la fixation des seuils monétaires.

Une telle augmentation de la compétence monétaire de la Cour du Québec aura également un impact sur l'organisation des tribunaux et la pratique des avocats et avocates du Québec, particulièrement en province où la valeur des litiges est souvent moindre que dans les grands centres urbains : outre les matières familiales qui continueront d'occuper une place importante en Cour supérieure, cette dernière verra donc sa compétence érodée de façon significative dans les litiges civils ordinaires. Pourtant, la Cour supérieure constitue, en vertu de la loi, le seul tribunal de droit commun au Québec, les autres tribunaux se limitant à exercer la compétence exclusive que la loi leur confère.

Mentionnons en terminant que le Comité de révision de la procédure civile, en tenant compte de sa recommandation de créer un tribunal unifié de la famille et de maintenir un rapport proportionnel entre la compétence de la Division des petites créances et celle de la Chambre civile de la Cour du Québec, et se basant sur la hausse du coût de la vie, a recommandé dans son Rapport d'augmenter, en respectant les limites constitutionnelles, à 40 000 \$ ou à 50 000 \$ la limite monétaire de compétence de la Cour du Québec selon que le législateur choisirait de hausser la limite monétaire de compétence de la Division des petites créances à 4 000 \$ ou à 5 000 \$⁶. Le Barreau du Québec fait sienne cette recommandation.

1.3.2 La valeur d'une petite créance

Par l'article 138 du projet de loi, le Livre VIII du *Code* portant sur le recouvrement des petites créances se trouve passablement modifié : notamment, la valeur d'une

⁶ Voir la recommandation R.2-13.

petite créance passe de 3 000 \$ à 7 000 \$, là encore, une augmentation de plus du double.

Depuis 1971, année de l'institution de la Division des petites créances, le législateur a toujours voulu, malgré les différentes législations qui en ont augmenté la limite monétaire de compétence, maintenir l'accès pour les citoyens ordinaires à une justice rapide, efficace et peu coûteuse en confiant à ce tribunal l'audition des demandes qui les touchent de près et dont la valeur est peu élevée eu égard à leurs revenus. D'où l'exclusion de la représentation par avocat et l'absence du droit d'appeler de ses décisions. Une augmentation substantielle de la compétence monétaire de cette Cour remettrait en question ces deux caractéristiques importantes de la Division des petites créances. Il est normal en effet pour tout citoyen de ressentir le besoin d'être conseillé, avisé, guidé, voire même représenté par un conseiller juridique au fur et à mesure que la valeur d'une réclamation monétaire augmente et ce, qu'il soit en demande ou en défense, puisque agissant seul, le risque de perdre lui paraît alors plus élevé.

De plus, on note une tendance des créanciers à diminuer le montant de leur créance afin de pouvoir produire leur réclamation à la Division des petites créances et ainsi bénéficier d'un recours en justice à coûts moindres que devant la Chambre civile. Or, il n'est pas certain, si tant est que cette tendance se maintiendrait avec l'augmentation d'une petite créance à 7 000 \$, que cette pratique soit dans le meilleur intérêt des justiciables, eux qui ne sont guère familiers avec les règles de preuve et de procédure. Peut-on affirmer qu'une réclamation de 10 000 \$ ou 12 000 \$ demeure une « petite créance »? Certainement pas : personne n'a les moyens de perdre une telle somme.

Enfin, peut-on affirmer qu'avec une augmentation à 7 000 \$ l'esprit qui animait le législateur en 1971 serait maintenu? Il serait intéressant de faire une analyse

statistique pour savoir quel type de demandeurs s'adressent à la Division des petites créances. Dans cette optique, l'étude économique commandée par le Barreau du Québec, se référant à un certain nombre d'études américaines et canadiennes, conclut à partir des résultats qui y figurent que la clientèle des cours de petites créances est majoritairement composée d'hommes, appartenant au groupe d'âge moyen, dont le niveau d'instruction est relativement élevé, et qui s'identifient aux professionnels et aux gens d'affaires⁷. Il est donc permis de se questionner à savoir si cet instrument d'accès à la justice mis à la disposition du simple citoyen il y a trente ans remplit encore sa mission. Une hausse substantielle de la limite monétaire de compétence ne risque-t-elle pas d'accentuer cette tendance et de favoriser de plus en plus une classe d'affaires au détriment des besoins des gens ordinaires?

Le Barreau du Québec partage l'opinion du Comité de révision de la procédure civile qui, dans son Rapport, s'inquiète d'une telle hausse, y voyant une menace à l'intérêt véritable des justiciables. Aussi est-il favorable à la recommandation R.6-33 du Rapport qui limite à 4 000 \$ ou à 5 000 \$ la valeur maximale d'une petite créance selon que la limite monétaire de compétence de la Cour du Québec est augmentée à 40 000 \$ ou à 50 000 \$. Au-delà de cette valeur, il faudrait revoir l'exclusion de la représentation par avocat et du droit d'appel, deux caractéristiques que le Barreau considère essentielles au bon fonctionnement de ce système et au respect de l'esprit qui a présidé à sa création il y a trente ans.

Dans l'hypothèse où le gouvernement maintiendrait sa position d'augmenter la compétence de la Division des petites créances à 7000 \$, le Barreau serait ouvert à considérer une solution de compromis qui existe ailleurs au Canada : celle de prévoir qu'à partir d'un certain montant (par exemple 5 000 \$), les parties puissent être représentées par avocat tout en conservant une procédure très sommaire

⁷ Supra, voir note 3, p. 16 à 18.

(demande, défense, procès)⁸. Ce serait rendre service non seulement aux justiciables mais aussi aux juges appelés à présider ces procès pour qui le fait de n'avoir aucun avocat complique souvent les choses plus qu'il ne les simplifie.

1.4 La contestation écrite

Ceux qui croient que l'oralité raccourcit les délais font erreur : c'est tout le contraire qui se produit. En effet, l'utilité de la contestation écrite n'est plus à démontrer dans notre tradition civiliste : non seulement sert-elle aux parties puisqu'elle circonscrit le débat et évite ainsi à la partie demanderesse, ignorant sur quoi porte la défense de la partie adverse, d'avoir à prouver toutes et chacune des allégations de sa demande par de nombreux témoins et une preuve documentaire volumineuse, ce qui est très coûteux et prend énormément de temps, mais aussi sert-elle le tribunal qui sait exactement quels sont les paramètres du débat. Or, le projet de loi, plutôt que d'énoncer le principe de la défense écrite et d'énumérer les cas où la contestation sera verbale, comme le suggérait le Rapport du Comité de révision de la procédure civile⁹, présente aux articles 175.1 et 175.2 tels qu'ajoutés par l'article 22 du projet de loi, deux listes qui risquent de semer davantage de confusion que d'éclairer les plaideurs. Lors de la rencontre tripartite de février, les représentants de la magistrature et du Barreau ont été unanimes à demander de revenir au principe de la contestation écrite et de n'avoir qu'une liste, celle des cas de contestation orale. Les amendements déposés par la suite à la Commission des institutions vont d'ailleurs en ce sens.

⁸ Une limitation dans l'octroi des dépens pourrait également alors être envisagée. Voir à ce sujet l'article 29 de la loi ontarienne (*Courts of Justice Act*) : "29. *An award of costs in the Small Claims Court, other than disbursements, shall not exceed 15 per cent of the amount claimed or the value of the property sought to be recovered unless the court considers it necessary in the interests of justice to penalize a party, counsel or agent for unreasonable behaviour in the proceeding.*"

⁹ Voir les pages 120 et 121 du Rapport ainsi que la recommandation R.3-13.

En outre, les cas de contestation orale sont élargis par rapport au droit actuel, notamment en matière de recouvrement des créances prévues aux articles 176 et 481.1 actuels du *Code*. Or, le Rapport du Comité de révision de la procédure civile prévoit un tel élargissement sauf que celui-ci est doublé du pouvoir du tribunal d'ordonner une contestation écrite lorsqu'il estime que l'absence d'écrit peut causer préjudice à une partie¹⁰. Ces deux recommandations sont indissociables. Illustrons au moyen d'un exemple : dans le cadre d'une réclamation du prix de vente d'un bien meuble (un bateau), la partie défenderesse conteste le bien-fondé de la réclamation au motif que le bateau lui a été livré avec plusieurs défauts ou avaries; elle refuse toutefois de consentir à produire une contestation écrite. Dans un tel cas, il serait utile que le juge puisse ordonner une contestation écrite – de façon à éviter que le demandeur ait à convoquer quinze témoins au procès – ce que ne permet pas le second alinéa de l'article 175.3 du *Code* (ajouté par l'article 22 du projet de loi). Cet alinéa devrait donc être amendé en ce sens; c'est d'ailleurs le consensus atteint lors de la rencontre avec le ministre de la Justice et la magistrature en février dernier. Les amendements qui nous ont été soumis sont toutefois muets à cet égard.

1.5 Les personnes morales

Le projet de loi 54 ne retient pas les recommandations du Rapport du Comité de révision de la procédure civile à l'effet de permettre aux personnes morales de droit privé comptant 50 employés ou moins d'agir en demande dans un recours collectif – et même comme représentant d'un groupe. Pourtant, il serait dans l'intérêt des justiciables que cela puisse se faire.

Le *Code* actuel prévoit qu'en plus d'une personne physique, une personne morale régie par la Partie III de la *Loi sur les compagnies* (compagnies sans but lucratif),

¹⁰ Voir la recommandation R.3-14 à cet effet.

une coopérative et une association de salariés peuvent, aux conditions prévues, agir comme représentant d'un groupe¹¹, donc en demande. Le Comité de révision de la procédure civile, dans son Rapport, recommande qu'à l'instar de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, de Terre-Neuve et bientôt de la Cour fédérale, le Québec reconnaisse aux sociétés, associations et personnes morales de droit privé le droit d'être membre et d'agir comme représentant¹². Le projet de loi 54, incluant les « papillons », s'est rendu à cette suggestion mais a limité ce droit aux personnes morales comptant au plus cinq employés au cours des douze mois précédant la demande alors que le Rapport recommandait plutôt cinquante employés. Ces personnes morales peuvent aussi se retrouver dans une situation juridique analogue à celle des petites entreprises, des associations ou des personnes physiques et subir un préjudice dont la réparation se prête davantage à un recours collectif. Alors, sur quelle logique repose cette décision? Pourquoi une telle limitation? Ne va-t-elle pas à l'encontre de la liberté d'association garantie par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*? Ne risque-t-on pas ainsi de voir les recours collectifs être introduits à l'extérieur du Québec – en Ontario par exemple ou prochainement en Cour fédérale – de façon à englober aussi les personnes morales de plus grande taille? Est-ce souhaitable d'ainsi mettre de côté l'expérience des tribunaux québécois qui, pourtant, ont été les précurseurs et les grands initiateurs des recours collectifs au Canada?

1.6 Entrée en vigueur de la loi

Lors de la rencontre tripartite de février 2002, le ministre de la Justice nous a fait part de son intention de promulguer l'entrée en vigueur de la réforme dès septembre de cette année. Tant les représentants de la magistrature que ceux du Barreau ont exprimé leur désaccord face à cette mesure, estimant que l'ampleur de la réforme nécessitait l'organisation de cours de formation à l'intention des juges,

¹¹ Voir les articles 999c), 1003 et 1048 du *Code de procédure civile*.

¹² Voir la recommandation R.6-60.

des avocats et du personnel des greffes, ce qui ne pouvait vraisemblablement se faire avant l'automne. Tous ont donc demandé que cette entrée en vigueur soit retardée de quelques mois, au moins jusqu'au 1^{er} janvier 2003. Si les principaux acteurs du système judiciaire n'ont pas reçu la formation adéquate, ce seront encore une fois les justiciables qui en paieront la note. Pourtant, c'est pour eux que la réforme a été proposée. Or, le ministre de la Justice ne s'est pas encore prononcé de façon définitive sur cette question.

2. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

Procédons maintenant à l'étude détaillée du projet de loi 54 afin de souligner les imprécisions, les omissions ainsi que certaines incohérences et d'en recommander les correctifs appropriés. Les commentaires qui suivent tiennent compte des amendements déposés par le ministre de la Justice auprès de la Commission des institutions en mars 2002.

Article 0.1 (art. 4.1 à 4.3)

La formulation de l'article 4.1 du *Code* a été modifiée par rapport à celle de l'ancien article 110.2 : on n'y retrouve plus l'idée que les parties sont aussi maîtres de la conduite de l'instance. Pourtant, leur rôle premier, en tout début d'instance, n'est-il pas de convenir du calendrier des échéances? Elles sont même tenues de négocier en ce sens conformément à l'article 151.1. Cette obligation va bien au-delà de la simple maîtrise *du dossier*, il s'agit bel et bien de la maîtrise de l'instance. Dans l'optique du Comité de révision de la procédure civile, la philosophie de la réforme repose sur deux pôles qui se complètent et se contre-balancent : d'une part, la maîtrise de l'instance par les parties, et, d'autre part, un rôle plus interventionniste du juge dans la gestion de l'instance en cas de désaccord entre les parties. Cet équilibre est fondamental et doit être préservé.

Enfin, l'obligation pour les parties de respecter les délais ne se limite pas aux seuls délais du *Code*; elle s'étend aussi à ceux qu'elles se sont fixés dans le calendrier des échéances et aux délais établis par le tribunal (art. 151.3 et 151.7). En outre, les délais ne sont-ils pas compris dans l'expression « règles de procédure »?

L'article 4.1 devrait donc se lire comme suit :

4.1. Les parties à une instance sont maîtres de leur dossier et de la conduite de l'instance dans le respect des règles de procédure et sont tenues de ne pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Le tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion.

L'article 4.2 convient tel que formulé.

Quant à l'article 4.3, le Barreau est d'avis qu'il est peut-être un peu trop limitatif si on le compare avec les termes de l'article 2632 du *Code civil*¹³, notamment en ce qu'il soustrait à toute conciliation les recours fondés sur le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Or, ce pouvoir de surveillance et de contrôle, lorsqu'il s'exerce par exemple en matière de grief, ou par rapport à une sentence arbitrale ou encore dans le cadre d'une action directe en nullité – d'un règlement municipal notamment – et qu'il ne vise pas une question de compétence ou de pouvoir habilitant, est et devrait continuer d'être ouvert à la conciliation. Ce n'est que lorsqu'il s'attaque à la compétence même de l'organisme décisionnel qu'il doit être soustrait à la conciliation : il vise alors des questions intéressant l'ordre public et il n'est plus nécessaire de l'énumérer dans la liste des exclusions. Le fait de l'y inclure risque plutôt de semer le doute et la confusion. Les mots « **et des recours en matière de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure** » devraient donc être retranchés de cet article.

De plus, le pouvoir – ou la mission – de conciliation des tribunaux en matière familiale et de petites créances est déjà prévu aux articles 815.2 (inchangé) et 978 du *Code*. On devrait ne retrouver cette idée qu'à un seul endroit, soit dans les

¹³ « 2632. On ne peut transiger relativement à l'état ou à la capacité des personnes ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public. »

dispositions générales du *Code* ou, comme actuellement, dans les dispositions particulières.

Article 1 (art. 9)

De l'avis du Barreau, l'alinéa ajouté à l'article 9 par les « papillons » devrait se terminer après le mot « *rigueur* » pour les raisons suivantes : les délais *sous le contrôle du tribunal* sont déjà prévus aux articles 4.1 – ils sont en effet compris dans l'expression *règles de procédure* puisque par définition, ils ont été établis par le tribunal lors de la présentation de la demande – et 151.7, ce dernier prévoyant même les sanctions en cas de non-respect. En outre, il nous paraît trop rigide d'interdire aux parties de fixer de consentement un autre délai que celui établi par le tribunal (par exemple pour procéder à un interrogatoire) si les circonstances s'y prêtent (par exemple si la personne à interroger est malade ou absente ou pour cause d'encombrement du rôle), en autant que le délai d'inscription de 180 jours ne soit pas affecté. Une telle interdiction aurait pour effet d'obliger les parties à revenir au tribunal pour faire modifier l'échéancier, ce qui représente des coûts élevés et inutiles pour les justiciables. Il n'y a pas lieu de susciter des interventions répétées du tribunal si elles ne sont pas nécessaires. Si les parties ne s'entendent pas, le tribunal fixera le nouveau délai conformément à l'article 151.7.

L'alinéa ajouté à l'article 9 du *Code* devrait donc se lire comme suit :

Les parties peuvent, en première instance, convenir, dans le calendrier des échéances qui régit l'instance, de délais différents de ceux qui sont prescrits par le code, à moins qu'ils ne soient de rigueur.

Article 2 (art. 26)

Tel que mentionné dans les commentaires généraux, le double critère de l'appel de plein droit a suscité une opposition de la part du Barreau et de la magistrature : en plus de créer une mauvaise image de la Justice – l'appel de plein droit n'étant réservé qu'aux riches – il risquait de provoquer un nouveau débat quant à savoir ce qui constitue une réclamation « *monétaire uniquement* » et de multiplier les procédures dans les dossiers où la valeur de l'objet du litige se situe entre 50 000 \$ et 100 000 \$, les procureurs devant faire une inscription en appel et une requête pour permission d'en appeler pour ne pas risquer de faire perdre des droits à leurs clients. Un consensus ayant été atteint lors de la rencontre Magistrature-Justice-Barreau du 22 février dernier, le paragraphe 1° a été modifié par les « papillons » afin de prévoir que le seuil des appels de plein droit sera de 50 000 \$ dans tous les cas. Le Barreau est satisfait de ce changement.

Ce montant est justifié en autant toutefois que la limite de compétence monétaire de la Cour du Québec soit fixée à 70 000 \$. Si cette limite est abaissée, il faudra s'assurer qu'une tranche des jugements finals de la Cour du Québec demeure sujette à un appel de plein droit. Par exemple, si cette limite devait être fixée à 50 000 \$, le seuil d'appel de plein droit devrait alors être établi à 30 000 \$ afin de maintenir un certain accès à la justice d'appel, la Cour d'appel étant, à toutes fins utiles, le seul et dernier tribunal d'appel au Québec en matières civiles.

Quant au paragraphe 2°, le consensus à la rencontre tripartite de février a été de retirer le quatrième critère du deuxième alinéa, soit les mots « *ou lorsque le jugement de première instance paraît contenir une erreur manifeste de droit ou de fait déterminante au point de l'infirmier* » et ce, bien que ce critère soit obligatoirement appliqué par le juge qui entend une demande d'autorisation de pourvoi puisque le deuxième alinéa de l'article 494 du *Code* exige que la requête

pour permission d'appeler énonce « *en quoi les erreurs de droit ou de fait relevées sont déterminantes au point d'infirmer le jugement de première instance* ». Bien que cette obligation soit maintenue, il n'est pas certain que la nouvelle formulation de l'article 26 permette une permission d'en appeler d'un jugement manifestement erroné puisque l'erreur manifeste ne figure pas parmi les critères énoncés à cet article, contrairement à ce que le Comité de révision de la procédure civile avait recommandé¹⁴.

Afin de conserver toute la discrétion devant entourer la décision sur une telle demande, le Barreau avait suggéré de remettre le critère actuel (« *lorsque la question en jeu en est une qui devrait être soumise à la Cour d'appel* ») et d'y ajouter, avec un « *notamment* », les trois premiers critères énoncés au paragraphe 2° de l'article 2 du projet de loi, ce qui fut fait.

Il est à souhaiter que le mot « *notamment* » soit interprété comme pouvant inclure le critère de l'erreur manifeste à défaut de quoi les dénis de justice engendrés par des jugements manifestement erronés ne seront pas couverts et ne pourront pas faire l'objet d'un appel, même sur permission. Étrangement, en matière de révision judiciaire, une décision d'un tribunal inférieur frappée d'une erreur manifestement déraisonnable pourra être révisée sur permission (ce critère est en effet reconnu par la jurisprudence) alors que dans toute autre matière, un jugement manifestement erroné ne le pourra pas! Il ne faut pas oublier que le but de l'appel est de rendre le jugement qui aurait dû être rendu en première instance; le fait de ne pas pouvoir réformer un jugement erroné nie l'existence même de l'un des deux rôles de la Cour d'appel, ne lui laissant que celui de « dire le droit ».

Le Barreau est en accord avec les paragraphes 3° et 4° de l'article 2.

¹⁴ Voir la recommandation R.2-6 du Rapport.

Article 3 (art. 26.0.1)

Le Barreau est d'accord avec cet ajout, qui reprend la recommandation R.2-4 du Rapport final du Comité de révision, sauf qu'il devrait se retrouver à l'article 29.1 tel qu'il l'était au projet de loi initial, afin de s'assurer qu'il couvre bien – malgré la présence des mots *l'une ou l'autre des dispositions de la présente section* – les appels de jugements interlocutoires (l'injonction par exemple).

Article 4 (art. 34)

Cette augmentation de la compétence monétaire de la Cour du Québec – plus du double – est considérable. Bien que la Cour suprême du Canada, dans la cause du *Renvoi touchant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de magistrat*¹⁵ ait reconnu au Québec le pouvoir constitutionnel de décréter législativement des hausses périodiques de la compétence monétaire des cours dites inférieures – en l'occurrence la Cour de magistrat – en conformité avec la valeur courante du dollar, il y a lieu de se demander si l'indicateur de la valeur du dollar canadien reflète bien la valeur des litiges sur le plan économique et s'il constitue un facteur valable pour déterminer et justifier une telle hausse de compétence monétaire. Le Rapport économique commandé par le Barreau¹⁶ répond par la négative à cette question. De plus, d'autres facteurs économiques mériteraient peut-être d'être analysés avant de prendre une décision finale à cet égard. Le Barreau du Québec estime qu'en l'absence de ce genre d'analyse faite par le gouvernement, le législateur devrait se limiter à ce qui est proposé dans le Rapport final du Comité de révision, soit une hausse de 40 000 \$ ou de 50 000 \$ selon que la valeur maximale d'une petite créance sera portée à 4 000 \$ ou 5 000 \$.

¹⁵ *Procureur général de la province de Québec c. Le Barreau de la Province de Québec et al.*, [1965] R.C.S. 772.

¹⁶ Supra voir note 3.

En outre, il y aurait lieu d'éliminer le jumelage qui existe entre la compétence monétaire de la Cour du Québec et celle conférée à d'autres tribunaux judiciaires ou administratifs par des lois particulières, tels que la Régie du logement ou la Cour municipale. Augmenter à 70 000 \$ la compétence de la Régie du logement en matière de litige civil relié à un bail (par exemple une action en dommages-intérêts intentée contre le locataire d'un logement par un assureur subrogé suite à un incendie) nous semble imprudent eu égard à la procédure très sommaire qui y a cours.

Article 5 (art. 44.1)

Par. 1° : Le Barreau est d'accord avec l'amendement suggéré par ce paragraphe.

Par. 2° : Bien que la modification proposée soit de concordance avec le fait qu'il n'y ait plus qu'un seul véhicule procédural, elle nous semble incomplète : en effet, le Rapport final, constatant l'impossibilité pour de telles ententes d'être sanctionnées par outrage au tribunal en cas de non-respect, concluait à la nécessité d'ajouter une disposition au *Code* afin qu'elles aient le même effet et la même force exécutoire qu'une ordonnance rendue par un juge de la Cour supérieure¹⁷. Il y aurait donc lieu d'ajouter, à la fin du second alinéa de l'article 44.1, la phrase suivante : « **L'entente homologuée a le même effet et la même force exécutoire qu'un jugement de la Cour supérieure.** »

Article 6 (art. 46)

Bien que le Barreau soit d'accord avec cet article quant au fond, il estime qu'il présente un problème de concordance avec les autres articles du *Code* qui prévoient

¹⁷ Voir la recommandation R.2-39 qui se lit comme suit : « *De prévoir qu'en matière de garde d'enfants et d'obligations alimentaires, les ententes homologuées par le greffier spécial et déposées au greffe ont le même effet et la même force exécutoire qu'une ordonnance rendue par un juge de la Cour supérieure.* »

des ordonnances de sauvegarde. C'est le cas notamment des articles 394.1 (représentation d'un mineur ou d'un majeur inapte), 754.2 (injonction), 814.9 (médiation), 815.2.1 (référence en médiation), 863.10 (procédure devant notaire) et 878.1 (représentation d'un majeur inapte). Certains autres articles, dont l'article 523, ont été corrigés ou simplement abrogés. Vu la disposition générale de l'article 46 prévoyant les ordonnances de sauvegarde, il faudrait retrancher des dispositions particulières toute référence à une telle ordonnance.

Enfin, il y aurait lieu de corriger une faute de grammaire au second alinéa et de remplacer les mots « *qu'il détermine* » par les mots « **qu'ils déterminent** ».

Les autres difficultés de concordance soulevées par la formulation de cet article dans la version initiale du projet de loi ont été corrigées.

Article 7 (art. 65)

La formulation de l'article 65 suggérée par le nouvel article 7, lui-même modifié par un « papillon », est encore trop large parce qu'elle couvre tant le demandeur-appelant que le demandeur-intimé. Or, l'obligation de fournir caution devrait plutôt être limitée au demandeur en première instance et au demandeur-appelant. Il faut en effet garder à l'esprit que le rôle de la Cour d'appel est de rendre le jugement qui aurait dû être rendu en première instance et qu'à ce titre, il est normal que le défendeur qui a dû se défendre en première instance contre un demandeur résidant à l'extérieur du Québec et qui doit encore, comme intimé, se défendre en appel contre ce même demandeur insatisfait du jugement rendu, puisse demander que celui-ci dépose un cautionnement pour garantir le paiement des frais d'appel et du montant de la condamnation dans l'hypothèse où le jugement serait confirmé. Il n'y a pas lieu, toutefois, d'étendre cette protection au défendeur résidant au Québec

qui, poursuivi par un demandeur étranger et perdant sa cause, décide d'aller en appel.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur l'utilité de cet amendement puisqu'il est toujours possible de demander un cautionnement en appel, basé sur l'article 497 du *Code de procédure civile*, notamment dans les cas d'un appel qui paraît abusif ou dilatoire ou « *pour quelque autre raison spéciale* ». Le fait de contraindre un demandeur-appelant à déposer un cautionnement parce qu'il réside hors du Québec a été reconnu par la jurisprudence comme étant justifié par une « raison spéciale »¹⁸ conformément à cet article. Dans l'affaire *Forestships International Ltd. c. Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent*, voici comment le juge Chamberland de la Cour d'appel s'exprimait :

« Il est juste, à mon avis, que le demandeur qui a poursuivi un défendeur au Québec, sans succès en première instance, et qui, insatisfait du jugement rendu, choisit de porter le débat en appel puisse, du fait de sa résidence à l'extérieur du Québec, être contraint de verser un cautionnement pour garantir le paiement des frais que la partie intimée devra nécessairement encourir pour assurer la poursuite de sa défense en appel. »¹⁹

Si le législateur décide de maintenir l'amendement, il faudrait donc le limiter au « demandeur-appelant » et, ainsi, être conforme à la jurisprudence. Conséquemment, l'article 65 pourrait se lire comme suit :

65. Le demandeur ou le demandeur-appelant qui ne réside pas au Québec est tenu de fournir caution pour la sûreté des frais qui peuvent résulter (...).

¹⁸ Voir notamment *Forestships International Ltd. c. Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent*, [1994] R.D.J. 192 (C.A.) où le juge Chamberland cite plusieurs autres décisions de la Cour d'appel ayant reconnu que la résidence hors du Québec du demandeur-appelant – et non du défendeur-appelant ou du demandeur-intimé – constitue une « raison spéciale » sous l'article 497 du *Code de procédure civile*.

¹⁹ *Id.*, p. 196.

Article 7.1 (art. 75.0.1)

Cet article ne devrait pas se retrouver dans cette section du *Code* parce qu'il ne s'agit pas d'une disposition relative à la compétence territoriale des tribunaux. Il n'est pas et ne doit pas être une application de la règle du *forum non conveniens* en droit interne. Il n'existe que pour permettre, exceptionnellement, lorsque la majorité des témoins se trouvent dans un autre district que celui où la demande a été introduite, que l'instruction de la cause se fasse dans cet autre district. Cette disposition ne devrait pas non plus se retrouver à l'article 151.26, là où elle se trouvait dans la version initiale du projet de loi, vu que cette requête pour faire transférer l'instruction d'une cause doit être aussi possible dans les demandes exclues du modèle procédural général prévu à l'article 110.

Afin d'éviter une multiplication de ces requêtes, particulièrement en droit de la famille, il faut en souligner le caractère exceptionnel. L'on doit en effet faire en sorte que de telles requêtes ne soient pas perçues comme un moyen de contourner les effets d'une exception déclinatoire sous l'article 163 C.p.c. qui aurait été rejetée par le tribunal. C'est pourquoi l'article doit être maintenu dans la section du *Code* relative à l'instruction dans un autre district – on doit donc conserver cette section au *Code* et par conséquent, retirer l'article 75 du projet de loi.

L'article deviendrait donc l'article 437.1, dans la section VII, et se lirait comme suit :

437.1. Exceptionnellement et dans l'intérêt des parties, le juge en chef ou le juge qu'il désigne peut ordonner, à toute étape d'une instance, la tenue, dans un autre district, de l'instruction de la cause [ou de l'audition d'une demande relative à l'exécution du jugement].

Il serait sans doute utile, tant pour les justiciables que pour les praticiens, de prévoir une règle similaire au chapitre de l'exécution (à l'article 563 ou 564) plutôt que d'englober l'exécution dans une disposition générale. C'est la raison de la présence des crochets. Au moment de l'exécution d'un jugement, il y a peu de chances que les parties aillent vérifier dans les premiers chapitres du *Code* pour voir si une disposition s'applique à elles. Il y aurait peut-être de lieu de procéder à l'inclusion immédiatement d'une disposition particulière au chapitre de l'exécution à moins que le législateur ne préfère attendre la prochaine phase de la réforme.

Article 8 (art. 82.1)

Par. 1° : Les difficultés soulevées par le Barreau ont été éliminées par les « papillons ».

Par. 2° : L'amendement apporté par le paragraphe 1° (l'ajout de la dernière phrase) a précisément pour but d'alléger les modalités d'attestation d'authenticité prévues au second alinéa de l'article 82.1 et, par voie de conséquence, d'abroger ce second alinéa. Le paragraphe 2° de l'article 8 devrait donc être retranché du projet de loi. En outre, l'amendement paraît inutile puisque même si la transmission est faite par la partie, ce n'est pas celle-ci qui reçoit par télécopieur mais l'avocat, le notaire ou l'huissier et c'est l'un ou l'autre de ces derniers qui devra attester, sous sa signature, de la conformité des copies qu'il en fera avec le document ainsi reçu. Pourquoi exiger davantage lorsque c'est la partie elle-même qui transmet un document par télécopieur? La signature du professionnel suffit ou elle ne suffit pas : cette prévention exagérée n'a pas sa place.

Articles 9 et 10 (art. 94.5 et 94.6)

Bien qu'il s'agisse ici de causes qui intéressent l'État, il n'y a pas lieu de donner à celui-ci l'équivalent d'un délai de comparution additionnel de trente jours : c'est précisément l'effet de l'actuel article 94.6 – en cela l'amendement ne change rien – en prévoyant que la cause ne peut être inscrite par défaut contre le Procureur général avant trente jours de l'expiration du délai fixé pour comparaître. De plus, en ayant à l'esprit le nouveau fonctionnement judiciaire proposé par la réforme, si le Procureur général n'a pas comparu dans le délai imparti, à quoi servira donc que le demandeur se présente devant le tribunal au jour fixé dans l'avis de présentation puisque le tribunal ne pourra rien décider à cause de cet article? Il serait préférable d'allonger réellement le délai de comparution de l'État et de traiter ce dernier, aux fins de l'inscription par défaut, comme tous les autres défendeurs, à l'instar, d'ailleurs, de ce qui se fait pour l'État fédéral.

Il y aurait donc lieu de rétablir l'article 94.5 mais de le modifier comme suit, et d'abroger plutôt l'article 94.6 :

94.5. Le Procureur général a vingt jours pour comparaître à compter de la signification de la requête introductive d'instance.

Article 10.1 (art. 94.8)

Le Barreau n'a aucun commentaire à formuler.

Article 11 (Titre I, art. 110 à 111.1)

Art. 110. : Aucun commentaire si ce n'est que le Barreau se réjouit de ce que les quatre types de demandes prévues à cet article soient désormais exclus du modèle

général, ce qui correspond à la recommandation R.3-1 du Rapport final du Comité de révision de la procédure civile.

Art. 110.1 : Le premier alinéa est conforme à l'esprit de la réforme préconisée par le Rapport final. Le Barreau rappelle cependant ses commentaires généraux et sa recommandation à l'effet que le délai d'inscription soit étendu à un an dans les demandes en divorce et en séparation de corps, compte tenu du caractère particulier de ces demandes et de l'impact psychologique qu'elles ont sur les parties.

Dans un autre ordre d'idées, il y a lieu de s'interroger sur les conséquences de l'absence d'audition ou de fixation au rôle, dans les 180 jours, d'une cause qui ne nécessite pas d'inscription pour enquête et audition, par suite de l'application de l'article 151.6 par. 1^o : est-ce le greffier qui est responsable de n'avoir pas respecté l'ordonnance du juge prononcée conformément à l'article 151.6 par. 1^o? le procureur ou la partie est-il le « surveillant » du greffier? pourrait-il être blâmé de n'avoir fait aucune démarche auprès de celui-ci en s'apercevant que le délai de 180 jours est expiré et que sa cause n'a pas été appelée? Qu'en est-il de la responsabilité professionnelle de l'avocat dans de telles circonstances? Alors que la conséquence du défaut de produire l'inscription, lorsqu'elle est requise, est prévue à l'article 274.3 – le demandeur est réputé s'être désisté de sa demande – qu'en est-il lorsque la cause ne requiert pas d'inscription mais qu'elle n'est pas entendue ni fixée pour audition dans les 180 jours? La formulation des articles 110.1 (1^{er} al.) et 151.6 par.1^o devrait à tout le moins être arrimée afin d'éviter des contradictions : le premier alinéa de l'article 110.1 devrait donc contenir une référence à l'ordonnance de fixation mentionnée à l'article 151.6.1^o.

Le second alinéa, bien que grandement amélioré par rapport à la version initiale du projet de loi, renferme encore une difficulté qui risque d'entraîner des coûts supplémentaires aux justiciables en plus de rétablir un carcan que l'on voulait

précisément enlever en éliminant le critère de l'impossibilité absolue d'agir et la prolongation maximale de 90 jours. Le fait de devoir s'adresser à la Cour au plus tôt 30 jours avant l'expiration du délai de 180 jours n'a aucunement sa raison d'être. Tel que mentionné dans les commentaires généraux, dans plusieurs dossiers les parties savent d'avance que le délai de 180 jours ne pourra pas être rencontré : comment alors établir un échéancier réaliste (que les parties ont l'obligation de respecter sous peine de sanctions) dans les limites du 180 jours? pourquoi ne pas demander la prolongation à la première occasion qu'elles ont de s'adresser au tribunal plutôt que de devoir y retourner et d'imposer ainsi aux procureurs des déplacements et des attentes inutiles et, aux clients, des coûts supplémentaires? Cette réforme, si on veut qu'elle fonctionne, requiert de la flexibilité et de la souplesse : laissons les juges exercer leur discrétion. Si le juge considère que compte tenu des circonstances, il est trop tôt pour demander une prolongation, il dira que la requête est prématurée; par contre, si le cas est clair et que le dossier est complexe, il pourra d'ores et déjà en retarder l'inscription. Il en est de même du juge qui préside une conférence de règlement amiable qui dure plusieurs semaines : pourquoi l'empêcher de retarder l'inscription de la cause – et ainsi éviter au demandeur un désistement présumé – uniquement parce qu'on se situe avant l'arrivée du 151^e jour? Cette règle constitue un manque flagrant de souplesse et de confiance dans notre système de justice. On veut que les juges soient plus actifs dans la gestion des instances? Qu'on leur en fournisse l'occasion.

De plus, il existe plusieurs districts en région où la division de pratique ne siège qu'une fois par mois ou une fois toutes les deux semaines. La présentation de la requête en prolongation à l'intérieur du délai de 30 jours y est impossible et c'est là une impossibilité absolue... Une telle règle ne laisse place à aucune marge de manœuvre et risque de faire perdre des droits.

Le Barreau, à l'instar de la magistrature d'ailleurs, recommande donc que soient retranchés du second alinéa les mots « *présentée au plus tôt dans les 30 jours précédant l'expiration du délai de 180 jours* ».

De plus, le législateur n'a pas retenu – on ignore pourquoi – le critère du risque de préjudice sérieux causé à une partie, tel que le recommandait le Comité de révision de la procédure civile dans la recommandation R.3-46 de son Rapport. Ce critère existe aussi actuellement en procédure allégée (art. 481.2). Il est important qu'il soit ajouté au second alinéa puisqu'il n'est pas nécessairement couvert par les deux autres critères et le préjudice peut être important pour une partie (par exemple, le fait de devoir inscrire peut l'empêcher de produire une expertise pourtant essentielle à la solution complète du litige).

Il n'y a rien à signaler quant au troisième alinéa.

Le quatrième alinéa, par contre, est inutile et inapproprié. Il est inutile parce que les règles générales prévoient déjà qu'un jugement sur une demande contestée, si elle est prise en délibéré, doit être motivé²⁰. Il est inapproprié parce qu'il prévoit que seule la décision qui prolonge le délai doit être motivée alors que celle qui refuse la prolongation est bien davantage susceptible de causer préjudice à la partie qui a demandé une telle prolongation. Si cette partie veut aller en appel de cette décision non motivée, sur quoi sera basé son appel? Dans l'hypothèse où cet alinéa serait maintenu, il faudrait à tout le moins le compléter de la façon prévue entre crochets dans la formulation proposée ci-après :

110.1. Les demandes en justice doivent, si elles sont contestées oralement, être entendues, fixées pour enquête et audition, référées sur ordonnance au greffier pour fixation d'audition ou, si elles sont contestées par écrit, être inscrites

²⁰ Article 471-2^e al. C.p.c. : « *S'il y a eu contestation et que le jugement soit rendu après délibéré, la minute contient, outre le dispositif, les motifs de la décision exprimés de façon concise.* »

pour enquête et audition, dans le délai de rigueur de 180 jours à compter de la signification de la requête.

Le tribunal peut, sur demande, prolonger ce délai lorsque la complexité de l'affaire, des circonstances spéciales ou un risque élevé de préjudice sérieux pour une partie le justifient.

Le tribunal peut également relever une partie des conséquences de son retard si cette dernière démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir dans le délai prescrit.

[La décision du tribunal doit, dans tous les cas, être motivée.]

Les articles 110.2 et 110.3 de la version initiale du projet de loi ont été déplacés aux articles 4.1 et 4.2.

Art. 111 : Le troisième alinéa de cet article pose problème car il vient en nette contradiction avec l'article 253.1 du *Code*. Le Barreau suggère de le retrancher puisqu'en matière familiale notamment, on retrouve des dispositions spécifiques à l'égard des demandes conjointes. À défaut de le retrancher, il faudrait à tout le moins biffer les mots « *auquel cas aucune comparution n'est nécessaire* ».

Art. 111.1 : Simple modification de forme : les mots « *à être* » devraient être retranchés.

Article 11.1 (art. 117)

Aucun commentaire.

Article 12 (art. 119)

2^e al. par. 3^o : Il se peut qu'il n'y ait pas de présentation à la date indiquée dans l'avis : ce sera le cas lorsque le défendeur n'aura pas comparu et que le dossier sera tout simplement référé au greffe pour la preuve (le cas d'une action sur billet ou sur chèque par exemple). Il y aurait donc lieu que ce paragraphe soit amendé comme suit :

3^o que lors de la présentation, le tribunal pourra exercer les pouvoirs nécessaires en vue d'assurer le bon déroulement de l'instance;

3^e al. : Il est très important que l'avis au défendeur soit simple et clair. On n'a qu'à lire le paragraphe 5^o du second alinéa pour s'en convaincre. Il doit entre autres éviter d'employer le verbe « comparaître » sinon le défendeur peu avisé risquera de se présenter devant le tribunal à la date indiquée dans l'avis de présentation. Il aurait avantage à faire référence à un écrit en ce qui concerne la comparution. L'avis pourrait être présenté sous forme de coupon-réponse par exemple.

Les annexes du *Code* sont abolies; les avis devront dorénavant être conformes non pas à un texte établi par décret gouvernemental mais au texte établi par le ministre de la Justice. On peut se demander si cette nouvelle façon de faire constitue une amélioration par rapport à la pratique actuelle (ces textes ne feront plus partie intégrante du *Code de procédure civile*), notamment sur le plan de l'information des justiciables et de l'accès à ces textes. Ces avis seront-ils disponibles au greffe?

Enfin, pour les fins de l'application des dispositions sur la communication des pièces et documents (les actuels articles 331.1 et suivants amendés par le projet de

loi puis par les « papillons » et que nous suggérons à notre tour d’amender)²¹, il y a lieu d’ajouter un dernier alinéa qui se lirait comme suit :

La requête doit également être accompagnée d’un avis de dénonciation des pièces au soutien de celle-ci dont le défendeur peut demander copie.

Articles 13 et 14 (art. 139 et 148)

Aucun commentaire.

Article 15 (art. 151.1 à 151.25)

Art. 151.1-1^{er} al. : On doit distinguer, au premier alinéa, les mis en cause qui entendent contester la demande de ceux qui ne sont au dossier que pour recevoir copie du jugement (l’officier de la publicité des droits par exemple). Cette distinction est importante étant donné qu’il appartiendra à tous ceux qui auront comparu et qui entendront contester de participer aux négociations sur le calendrier des échéances et d’éventuellement signer l’entente. Ce n’est pas en termes de *choix des mis en cause de participer ou non à la négociation* qu’il faut envisager la question; il s’agit plutôt de voir quel statut ces mis en cause veulent avoir dans l’instance. Ainsi, la formulation suggérée ci-après ne nécessite plus que les mis en cause avisent les parties dans les cinq jours de la signification de la demande puisque ceux qui voudront contester la demande seront considérés comme des parties à l’instance et suivront les règles générales de comparution et de contestation.

²¹ Voir les commentaires et suggestions du Barreau relativement à ces articles, aux pages 70 et suivantes du présent mémoire.

En outre, il nous semble superflu de répéter, après « *le délai de rigueur de 180 jours* » les mots « *fixé pour son inscription ou pour la détermination de la date pour enquête et audition fixé par le présent code* ».

2^e al. : On devrait plutôt lire, à la deuxième ligne, « *les mesures de sauvegarde* » plutôt que « *des mesures...* ». On devrait aussi parler de « *défense* » et non de « *contestation* » lorsqu'on réfère aux interrogatoires préalables. On ne saurait dire davantage d'une défense qu'elle « *intervient* », surtout dans les cas de contestation orale. Enfin, on ne « *présente* » pas une réponse, on présente une requête mais on produit une réponse.

L'article 151.1 devrait donc se lire comme suit :

151.1. Le demandeur et les autres parties ayant comparu sont tenus, avant la date indiquée dans l'avis au défendeur pour la présentation de la demande introductive au tribunal, de négocier une entente sur le déroulement de l'instance précisant leurs conventions et établissant le calendrier des échéances à respecter à l'intérieur du délai de rigueur de 180 jours.

L'entente doit porter, notamment, sur les moyens préliminaires et les mesures de sauvegarde, sur les modalités et le délai de communication des pièces, des déclarations écrites pour valoir témoignage, des affidavits détaillés, sur les conditions des interrogatoires préalables avant défense, entre autres sur leur nombre et leur durée, sur les expertises, sur les incidents connus ou prévisibles, sur la forme orale ou écrite de la défense et, dans ce dernier cas, sur son délai de production, ainsi que sur le délai pour produire une réponse, le cas échéant. L'entente doit être déposée au greffe sans délai, au plus tard à la date fixée pour la présentation de la demande.

Art. 151.2 : Aucun commentaire.

Art. 151.3 : Avec la formulation suggérée par le projet de loi, le juge pourrait, en l'absence de sanction spécifique prévue par le *Code*, choisir la sanction à appliquer parmi les trois qui sont énumérées, soit le rejet de la demande, la radiation des allégations concernées ou la forclusion : ainsi, il pourrait théoriquement rejeter la demande pour sanctionner le non-respect du délai convenu pour procéder à un interrogatoire! Bien qu'on doive faire confiance aux juges, cette latitude paraît un peu trop large. Puisque plusieurs dispositions du *Code* comportent déjà des sanctions²² – et c'est très bien ainsi – il nous semble plus sage de ne prévoir que la forclusion (donc l'empêchement de faire ce qui aurait dû être fait) comme sanction du défaut de respecter l'échéancier en l'absence de sanction spécifique, et de maintenir la possibilité d'être relevé de son défaut. Ainsi, l'article 151.3 se lirait comme suit :

151.3. Les parties doivent respecter les échéances qu'elles ont fixées sous peine de la sanction prévue par le code ou, à défaut, de forclusion. La partie défaillante peut néanmoins, sur demande, être relevée de son défaut par un juge si celui-ci estime que l'intérêt de la justice le requiert; elle est tenue aux frais causés par son manquement, sauf décision contraire du juge.

Art. 151.4 : On constate un certain manque de constance à travers le projet de loi dans l'utilisation des termes : on emploie tantôt *requête introductive*, tantôt *demande introductive*, et même parfois *demande* pour désigner la procédure introductive d'instance. Les articles 111 et suivants utilisant l'expression *requête introductive d'instance*, il y aurait lieu de l'utiliser partout où on fait référence à la procédure introductive.

²² Voir notamment les articles 154 (défaut de fournir le cautionnement), 169 (défaut du demandeur de faire un acte requis par le jugement sur un moyen dilatoire), 331.4 actuel (défaut de remettre copie d'une pièce), 481.8 actuel (délai pour procédures spéciales de preuve en procédure allégée) et 501-3° al. (retard dans la présentation d'une requête pour rejet d'appel).

L'intitulé de la section II ainsi que l'article 151.4 devraient donc être amendés par le remplacement du mot « demande » par le mot « **requête** ».

À titre de modification de concordance découlant de la proposition du Barreau relative aux mis en cause à l'article 151.1, on recommande que soient ajoutés au premier alinéa, après les mots « à moins que les parties », les mots « **qui ont comparu** ».

Art. 151.4.1 : Le ministère a décidé de retrancher l'article 159 qui se trouvait dans la version originale du projet de loi. Cet article, rappelons-le, imposait aux parties de dénoncer par écrit à la partie adverse les moyens préliminaires qu'elles entendaient soulever et ce, avant la date de présentation de la demande introductive devant le tribunal. Non seulement ignore-t-on les motifs de cette décision – peut-être les gens du ministère ont-ils considéré l'article 151.1 suffisant – mais elle nous paraît inopportune. En effet, il se peut qu'il n'y ait pas d'entente entre les parties sur le calendrier des échéances, il se peut même que les parties ne se soient jamais parlé : on ne saurait, dans ces circonstances, permettre au défendeur de prendre le demandeur par surprise par la présentation de ses moyens préliminaires le jour de la présentation de la demande. Il doit y avoir une dénonciation écrite préalable.

En outre, même s'il existe une entente en vertu de l'article 151.1 sur le fait que les moyens préliminaires porteront par exemple sur une exception déclinatoire et une requête pour précisions, encore faut-il que le demandeur en sache un peu plus long, surtout s'il entend contester. Il doit savoir quel sera l'objet de l'exception déclinatoire et quelles seront les précisions demandées. Une dénonciation écrite est absolument essentielle au bon fonctionnement du nouveau système, notamment si l'on veut éviter une multiplication des remises. Elle ouvre également la porte à une entente sur les moyens préliminaires eux-mêmes. Le Barreau recommande donc de réintégrer au projet de loi l'article 159 (introduit par l'ancien article 17 du projet de

loi), avec de légères modifications de forme, et de le placer immédiatement après l'article 151.4, comme article 151.4.1. Le texte proposé est le suivant :

151.4.1. Les moyens préliminaires et leurs conclusions doivent être dénoncés par écrit à la partie adverse avant la date de présentation de la requête introductive d'instance; à défaut de ce faire, le tribunal peut refuser la présentation de ces moyens.

Art. 151.5 : Même si le mot « quoique » ne se rencontre pas très souvent dans des textes juridiques, aucune modification n'est proposée.

Art. 151.6 – par.1^o : Il est plutôt étonnant de constater que le ministère, malgré les demandes de la magistrature et du Barreau, n'ait pas modifié la liste des cas de contestation orale afin d'en retrancher les demandes en recouvrement des créances prévues aux actuels articles 176 et 481.1 du *Code*, et ait plutôt décidé, pour répondre aux inquiétudes manifestées à ce sujet par les représentants de la magistrature et du Barreau lors de la rencontre tripartite de février dernier, d'ajouter un plan d'argumentation en faits et en droit afin de mieux encadrer ces cas de contestation orale, revenant pour ainsi dire à une certaine forme de contestation écrite. Il eût sans doute été préférable de modifier l'article 175.2.

Dans quels cas et selon quels critères le juge ordonnera-t-il au défendeur de produire un plan d'argumentation plutôt qu'une défense écrite conformément au paragraphe 6^o? Comment permettre au défendeur de plaider en droit – le plan d'argumentation doit en effet exposer aussi les questions de droit – alors que le demandeur ne peut le faire dans sa demande écrite : n'est-ce pas créer là un déséquilibre entre les parties, voire une injustice? La présence du mot « *lui* » à l'avant-dernière ligne suppose-t-elle que le juge reste saisi du dossier même s'il rend une ordonnance de mise au rôle? Ce plan d'argumentation donnera-t-il ouverture à un interrogatoire après défense? Comment expliquer au justiciable

poursuivi dans une action sur compte qu'il a le droit de se défendre oralement au procès mais qu'il doit tout de même préparer pour le juge un semblant de défense écrite avec, en prime, ses arguments en droit? Ne tente-t-on pas ainsi de rendre plus complexe une réforme qui avait pour but de simplifier la procédure? Enfin, quelle est la sanction du défaut de *remettre au juge* le plan d'argumentation? Si l'on suit la règle générale que nous avons nous-mêmes proposée à l'article 151.3, le défendeur serait forclos de le produire : mais cette forclusion irait-elle jusqu'à l'empêcher de faire sa défense orale au procès? Permettrait-elle au demandeur, conformément à l'article 770, de procéder par défaut à l'audition de sa demande?

L'introduction d'un plan d'argumentation dans les cas de contestation orale nous paraît irréconciliable avec la philosophie de l'oralité : ce plan écrit contiendrait les questions de fait que le défendeur entend soulever dans sa contestation orale!

Le Barreau du Québec est tout à fait opposé à l'introduction du plan d'argumentation qui n'a pour but que de contrer la volonté du ministère de ne pas modifier l'article 175.2 tel que l'ont pourtant souhaité la magistrature et le Barreau, non seulement lors de la rencontre tripartite de février 2002 mais aussi lors de la rencontre du groupe de travail formé à la demande du ministre lors du tripartite, groupe qui s'est réuni dans les semaines qui ont suivi. Le Barreau insiste donc pour que :

- l'article 175.2 soit amendé afin d'en retrancher le paragraphe 4°, les demandes qui y sont prévues (celles des actuels articles 176 et 481.1) étant présentement contestées par écrit;

- soit retiré du paragraphe 1° du présent article le plan d'argumentation, lequel ne sera plus nécessaire si les demandes prévues aux articles 176 et 481.1 reviennent à la contestation écrite; ce plan, s'il est maintenu, posera plus de questions et suscitera plus de débats – dont les justiciables feront évidemment les

frais – qu’il ne règlera de difficultés. Il sera présenté sous des formes aussi diverses qu’il y aura de défendeurs pour en préparer et engendrera énormément d’incertitude juridique.

- Si, malgré tous ces aspects négatifs, le ministère décidait de maintenir le plan d’argumentation, il faudrait à tout le moins le limiter à un exposé des faits, exiger qu’il soit signifié à la partie adverse vu qu’il ne s’agit pas d’un acte de procédure, et qu’il soit produit au dossier de la Cour. La formulation suivante, même si elle ne doit aucunement être interprétée comme un acquiescement du Barreau, est néanmoins suggérée :

1° procéder, lorsque la contestation est orale et que les parties sont prêtes, à l’audition sur le fond, sinon fixer la date d’audition ou ordonner que la cause soit mise au rôle, auquel cas il peut ordonner que le défendeur signifie et produise dans le délai qu’il fixe un exposé sommaire des faits à l’appui de sa contestation orale; à défaut de signifier et produire cet exposé dans le délai imparti, le défendeur est forclos de le faire et le demandeur procède alors par défaut à l’audition de sa demande;

Art. 151.6- par.5° : La présence du mot « notamment » pourrait laisser croire que ce qui suit constitue une énumération non exhaustive de ce que le juge peut décider, ce qui ne saurait être le cas. En effet, la scission de l’instance ne sera prononcée que sur demande (voir art. 273.1) et le juge ne saurait ordonner, de son propre chef, d’amender des actes de procédure. Bien que ce soit le texte de l’actuel article 766 C.p.c., le Barreau suggère de le modifier légèrement afin d’enlever tout risque d’ambiguïté :

5° décider des moyens propres à simplifier ou accélérer la procédure et à abréger l’audition et considérer l’opportunité de scinder l’instance, de préciser les questions en litige, d’amender les actes de procédure (...);

Art. 151.6-par.9° : La saisie avant jugement constitue une mesure provisionnelle mais un juge ne peut l'ordonner : il y aurait donc lieu d'ajouter à ce paragraphe le mot « **autoriser** ». De plus, la mention de la possibilité de rendre des ordonnances de sauvegarde n'est plus nécessaire compte tenu du pouvoir général en cette matière contenu au nouvel article 46. Le Barreau suggère la formulation suivante :

9° autoriser ou ordonner des mesures provisionnelles.

Art. 151.7 : Tout comme il l'a fait à l'article 151.3 et pour les mêmes raisons, le Barreau recommande de retrancher les diverses sanctions offertes au juge, en l'absence d'une sanction spécifique prévue au *Code*, pour n'en prévoir qu'une seule : la forclusion. Le second alinéa devra donc se lire comme suit :

Les parties doivent respecter les échéances ainsi fixées sous peine de la sanction prévue par le code ou, à défaut, de forclusion. Le juge peut néanmoins, sur demande, relever de son défaut la partie défaillante, s'il estime que l'intérêt de la justice (...).

Art. 151.8 : Un commentaire de forme : retrancher les mots « *et rend les ordonnances qu'il estime nécessaires* » compte tenu du pouvoir général prévu à cet égard à l'article 46.

Art. 151.9 : Cet article est à retrancher. Provenant des articles 771 et 772 actuels, une telle disposition était justifiée dans le contexte de la requête introductive d'instance de l'article 762, mais ce n'est plus le cas. En premier lieu, il introduit des moyens de preuve non permis par la loi en ouvrant la porte à la preuve par affidavits détaillés (qui remplaceraient les témoignages?) dans tous les dossiers contestés alors que ce genre de preuve constitue plutôt l'exception et doit être expressément prévu pour pouvoir s'appliquer. Quant aux dossiers qui procèdent par défaut, ils suivent les dispositions de l'article 196 qui demeure inchangé. Deuxièmement, la formulation semble exclure toute preuve écrite autre que la

preuve par affidavits, notamment la preuve documentaire, ce qui doit évidemment être corrigé. Troisièmement, la formulation semble lier le moyen de preuve (par affidavits par exemple) à la date de l'audition – en l'occurrence le jour même –, ce qui n'est aucunement pertinent. Enfin, la deuxième phrase de l'article est inutile et dangereuse : inutile parce que ces pouvoirs font partie des pouvoirs inhérents des juges prévus ailleurs au *Code* (entre autres aux articles 4.1 et 46) et que, par hypothèse, étant au jour de l'audition, le juge n'a plus à prescrire des mesures susceptibles d'accélérer le *déroulement de l'instance*; dangereux parce que les parties, maîtres de leur dossier, ont le droit de faire la preuve qu'elles jugent appropriée.

Cet article est donc à retrancher.

Article 151.11 : Cet article pourrait se limiter à l'avis de transaction puisque le désistement ainsi que l'acquiescement total sont produits au greffe (art. 263 et 457-458 C.p.c.). L'article pourrait donc se résumer à ceci :

151.11. Lorsqu'une transaction survient dans le cours d'une instance, les parties doivent en aviser le greffier sans délai.

Art. 151.12 : Une simple modification de forme : retrancher, après « *180 jours* » les mots « *fixé pour l'inscrire ou pour déterminer la date pour enquête et audition* ». Il n'y aura qu'un seul délai de rigueur de 180 jours au *Code*. On sait donc duquel il s'agit.

Art. 151.13 : À l'instar des articles 151.16, 151.17 et 151.20 notamment et de nombreux autres articles, seul le mot « parties » pourrait être utilisé puisqu'il comprend généralement les procureurs. C'est sûrement le cas ici : il est difficile en effet d'imaginer les parties négocier entre elles le calendrier des échéances, surtout dans un dossier à ce point complexe qu'il nécessite une gestion particulière

d'instance. Toutefois, si les deux demeurent (parties et procureurs), il faudrait remplacer « celles-ci » par « **ceux-ci** ». Enfin, il est prévu ailleurs que le calendrier lie les parties (art. 151.3 et 151.7) : il est donc inutile de le répéter ici. La dernière phrase pourrait se terminer après le mot « *échéances* ».

Art. 151.14 : Il y aurait lieu de retrancher de cet article les mots « *et rend les ordonnances appropriées* », ce pouvoir étant déjà prévu à l'article 46.

Art. 151.15 : Aucun commentaire.

Art. 151.16 : Il serait approprié de confier également au juge désigné par le juge en chef la tâche de désigner à son tour un juge pour présider une conférence de règlement à l'amiable, de façon à ce que les juges coordonnateurs, notamment, puissent agir.

Art. 151.17 : Aucun commentaire.

Art. 151.19 : Il ne s'agit pas de savoir si les parties souhaitent ou non que leurs procureurs assistent à la conférence. Il paraît plutôt impensable que les procureurs n'y soient pas, la conférence de règlement étant l'une des étapes cruciales de l'instance, peut-être même sa conclusion. De plus, l'absence de l'un des avocats paralyserait le processus puisque le *Code de déontologie des avocats* interdit formellement à un avocat de parler directement à la partie adverse lorsqu'elle est représentée par procureur : il ne peut que s'adresser à ce dernier. Les mots « *si elles le souhaitent* » doivent donc être retranchés.

Art. 151.20 : Aucun commentaire.

Art. 151.21 : La première version du projet de loi permettait au juge qui préside la conférence de règlement à l'amiable de prolonger le délai de 180 jours; or, avec le nouveau carcan qu'impose le second alinéa de l'article 110.1 – la demande de prolongation présentable seulement dans les 30 jours précédant l'expiration du délai de 180 jours – le juge ne peut plus permettre cette prolongation si les parties sont en dehors de cette période de 30 jours, ce qui oblige les procureurs à faire une requête supplémentaire et à se déplacer inutilement : encore des frais pour les justiciables.

Art. 151.22 et 151.23 : Aucun commentaire.

Art. 151.24 : L'homologation ne doit pas être un automatisme. En effet, il peut arriver qu'une des parties, après réflexion et consultation, veuille faire annuler le règlement intervenu pour cause de lésion ou pour tout autre motif lié à la formation des contrats; il pourrait alors contester l'homologation en invoquant l'une ou l'autre des causes de nullité d'un contrat. D'ailleurs, l'article 75 des *Règles de pratique de la Cour supérieure en matière civile* utilise le mot « peut », tout comme la première version du projet de loi. Il y aurait lieu d'y revenir :

151.24. Si un règlement intervient, le juge, sur demande, peut homologuer la transaction.

Art. 151.25 : Cet article, bien qu'amendé, ne respecte pas la décision prise lors de la rencontre tripartite du 22 février dernier. Il y avait alors été décidé, à la demande des représentants de la magistrature, que le juge ayant présidé une conférence de règlement ne pourrait jamais, même du consentement des parties, entendre la cause au mérite en cas d'échec de la conciliation. Cette interdiction pourrait toutefois poser des difficultés en région, dans les districts où il n'y a qu'un ou deux juges : les parties ne sont peut-être pas disposées à attendre qu'un juge de l'extérieur soit dépêché pour entendre la cause et peuvent vouloir insister pour que la cause

procède. Le Barreau ne s'objecterait donc pas à ce que cet article demeure tel que formulé.

En ce qui concerne l'ancien article 151.26 devenu l'article 75.0.1, nous référons le lecteur à nos remarques sous cet article.

Article 16 (art. 152 et 153)

Art. 152 : Le Comité de révision de la procédure civile, dans son Rapport²³, avait recommandé que soit reconnu dans le *Code* le pouvoir discrétionnaire du tribunal de déterminer le montant du cautionnement selon certains critères, notamment ceux dégagés par la Cour d'appel dans l'affaire *Bertrix c. Valeurs mobilières Desjardins*²⁴, soit la nature et l'importance de la cause, les coûts prévisibles selon les tarifs applicables, en prenant en considération les incidents, les expertises, les interrogatoires hors Cour, le genre d'enquête et la durée du procès, ainsi que, à la lumière de tous ces facteurs, l'impact du montant du cautionnement à fournir sur le droit d'action du demandeur. Le Comité avait également recommandé que soit prise en considération la valeur des biens du demandeur au Québec. Le seul critère de la *situation du demandeur*, tel que prévu au premier alinéa de l'article 152 est insuffisant : soit qu'on les énonce tous, soit qu'on n'en prévoie aucun. Dans cette dernière hypothèse, le premier alinéa se terminerait au mot « *recours* ». Il nous paraît préférable de codifier la jurisprudence que de changer le droit en cette matière.

Quant au second alinéa, il n'y a rien de particulier à signaler.

Art. 153 : Pour s'assurer que la demande de cautionnement prévue à cet article soit bien celle dont on parle à l'article précédent – c'est loin d'être certain vu l'emploi

²³ Voir p. 217 ainsi que la recommandation R.6-94.

²⁴ C.A. Montréal, n° 500-09-006562-987.

de l'article indéfini « *une* » – une modification de forme est suggérée. En outre, il ne peut s'agir du demandeur, cette requête étant présentée par le défendeur. De plus, le juge, à notre avis, devrait suivre la règle générale des dépens prévue à l'article 477 : ces cas ne se prêtent guère aux abus et le demandeur étranger ne subit généralement pas de préjudice d'une demande de cautionnement faite tardivement. Le juge, dans les faits, fixe le délai du paiement et la sanction en cas de défaut. La dernière phrase devrait donc être retranchée.

**153. La demande de cautionnement peut être présentée
après la présentation de la requête introductive d'instance.**

Article 17 (art. 159 à 162)

Le Barreau est tout à fait opposé à l'abrogation de l'article 159 tel qu'il figurait au projet de loi. La dénonciation écrite des moyens préliminaires est essentielle si on veut éviter de multiples remises et elle est utile parce qu'elle ouvre la porte à des ententes. Nous référons le lecteur à l'argumentation exposée en regard de l'article 151.4.1. Si le législateur décide de conserver l'article 159 mais sans le déplacer à l'article 151.4.1, il y aurait lieu d'ajouter à l'article 151.5 les mots « **Sous réserve de l'article 159,** ».

Articles 18 et 19 (art. 168 et 170)

Aucun commentaire si ce n'est qu'on constate que le défendeur pourra continuer de demander l'arrêt de la poursuite, l'article 168 étant inchangé à cet égard. Éventuellement, il faudrait scinder cet article en deux de façon à ce qu'on puisse demander l'arrêt de la poursuite pour l'application des paragraphes 1 à 3 et demander, pour les paragraphes 4 à 8, de fixer les délais dans lesquels les demandes qui y sont visées doivent être satisfaites.

Article 20 (art. 171)

Le mot « *actions* » ne veut plus rien dire. L'emploi du mot « **recours** » nous semble préférable. Le mot « *réunies* » devrait conséquemment être au masculin.

Article 21 (art. 173 et 174)

Aucun commentaire.

Article 22 (art. 175.1 à 175.3)

Art. 175.1 : La modification apportée à l'article 175.1 respecte la position du sous-comité tripartite prise lors de la réunion du 4 mars 2002 à l'effet de n'avoir qu'une seule liste : celle des cas où la défense est orale.

Art. 175.2 : Lors de la rencontre tripartite du 22 février 2002, il avait été convenu que l'un des volets du mandat du sous-comité serait d'assurer un meilleur encadrement des dossiers où la défense est orale et de revoir le partage des cas de défense écrite et de défense orale pour, notamment, réintégrer dans la défense écrite les demandes prévues aux articles 176 et 481.1 actuels du *Code de procédure civile*. Plusieurs juges avaient alors manifesté leur inquiétude face à l'article 175.2 qui visait plusieurs actions sur contrat actuellement soumises à la défense écrite. Lors de la rencontre du sous-comité le 4 mars dernier, il a été convenu d'enlever de la liste de l'article 175.2 le sous-paragraphe b) du paragraphe 1^o (les poursuites en diffamation – il est en effet impensable dans ces cas de ne pas pouvoir interroger le défendeur après défense), ainsi que les sous-paragrophes a) et b) du paragraphe 4^o (créances liées à différents types de contrat ainsi que sur le prix d'un contrat d'entreprise), ce qui n'a pas été fait. Le Barreau revient donc à la charge afin que

soit reflétée au projet de loi la position unanime prise lors de cette réunion de mars 2002.

Le Barreau va même plus loin et recommande que soient aussi exclues de la défense orale la totalité du paragraphe 4° ainsi que, au paragraphe 5°, les « *demandes prévues au Livre sixième du Code civil et notamment sur l'exercice des droits hypothécaires* ». Ces demandes sont souvent entendues par défaut mais lorsqu'elles sont contestées par le défendeur, elles le sont toujours par écrit.

En outre, il faudrait exclure de l'article 175.2 le sous-paragraphe b) du paragraphe 7° à moins que l'article 175.3 soit amendé pour permettre au tribunal d'ordonner une défense écrite. Une telle ordonnance est permise en droit actuel (voir l'article 455 du *Code* qui est toutefois abrogé par le projet de loi) et il n'y a pas lieu de modifier l'état du droit en cette matière.

De plus, il y aurait lieu d'exclure de l'article 175.2 le sous-paragraphe d) du paragraphe 7° puisque la demande d'homologation d'une sentence arbitrale ne doit pas suivre le modèle procédural général : en effet, on se trouve à la fin d'une instance – la sentence arbitrale a été prononcée – il n'y a donc pas lieu de recommencer à zéro et d'engager une nouvelle instance uniquement pour donner un caractère exécutoire à la sentence arbitrale. Depuis 1986, l'homologation se fait par simple requête : un changement à cet égard, qui entraînerait des coûts et des délais supplémentaires pour les justiciables, n'est nullement justifié.

Enfin, les plaideurs, spécialement ceux qui agissent en demande pour le gouvernement, sont les premiers à réclamer une contestation écrite dans les dossiers de réclamation de taxes, de contributions ou cotisations imposées par une loi du Québec : ils veulent savoir sur quoi repose la contestation du contribuable.

L'exclusion du sous-paragraphe a) du paragraphe 8° serait donc souhaitable. Quant au sous-paragraphe b) le Barreau suggère la formulation suivante :

8° en d'autres matières :

b) sur toute autre matière prévue par une loi autre que le Code civil lorsque la loi prévoit que la demande est introduite par requête ou qu'elle est contestée oralement.

Cette formulation nous assure le maintien du *statu quo*.

Il est pour le moins étonnant de constater que le législateur exige une contestation écrite dans certaines demandes soumises à la Régie du logement²⁵ et qu'il favorise une contestation écrite plus détaillée en matière de petites créances²⁶ mais que, par ailleurs, il assortit les demandes liées à un contrat de travail, un contrat d'entreprise ou un contrat de crédit-bail, ou encore un litige portant sur la rémunération d'une caution ou d'un mandat, à une défense orale. On peut s'interroger sur la logique qui préside à de telles décisions.

Art. 175.3 : Tant à la rencontre tripartite de février qu'à celle du sous-comité tripartite de mars, les représentants de la magistrature et ceux du Barreau ont été unanimes à vouloir que le second alinéa de l'article 175.3 soit amendé afin de prévoir que le tribunal peut non seulement autoriser mais aussi ordonner une défense écrite. C'est d'ailleurs conforme à la recommandation R.3-14 du Rapport du Comité de révision de la procédure civile. Ainsi, les mots « **ou ordonner** » devraient être ajoutés après le mot « *autoriser* »²⁷.

Par contre, le mot « *sérieux* » pour qualifier le préjudice n'existe qu'au second alinéa : il faudrait l'en retrancher afin d'assurer un équilibre entre les deux alinéas.

²⁵ Voir notamment les articles 60.1 et suivants de la *Loi sur la Régie du logement* telle que modifiée par le projet de loi 26 présentement à l'étude à l'Assemblée nationale.

²⁶ Voir l'article 968 du *Code* ajouté par l'article 138 du projet de loi.

²⁷ Pour une argumentation plus détaillée, nous référons le lecteur aux commentaires généraux, à la page 17 de la Partie I du présent mémoire.

Dans le même but, on aurait avantage à utiliser le mot « **causera** » au second alinéa au lieu de « *peut causer* ».

Articles 23 et 24 (art. 176 et 182)

Aucun commentaire.

Article 25 (art. 184)

Tout comme en début d’instance, ces moyens préliminaires doivent aussi être dénoncés à la partie adverse. L’article devrait donc être amendé comme suit :

184. Une partie peut soulever des moyens préliminaires à l’encontre d’une défense ou d’une réponse. Elle le fait, après les avoir dénoncés conformément à l’article 151.4.1, sur avis de présentation dans le délai convenu par les parties ou, à défaut, établi par le tribunal.

Article 25.1 (art. 185)

L’abrogation de l’article 185 pose un problème important. Actuellement, en vertu du premier alinéa de cet article, tant que l’inscription n’est pas produite, le défendeur peut toujours produire sa défense et, *a contrario*, la défense ne peut plus être produite après que l’inscription l’ait été (sauf si l’autre partie y consent ou si le juge l’autorise). Or, le nouvel article 192 énonce que le demandeur peut inscrire la cause *ex parte* si le défendeur n’a pas produit sa défense dans le délai convenu ou établi, mais aucune disposition, dorénavant, ne vient affirmer que la défense ne peut plus être produite après l’inscription. Donc, en théorie, vu l’abrogation de l’article 185, rien n’empêcherait le défendeur de produire sa défense, même après l’inscription, à moins que le demandeur n’ait demandé au tribunal de prononcer la forclusion contre le défendeur, ce qui occasionne un acte de procédure de plus et

une vacation à la Cour de plus : c'est en effet la conclusion à laquelle l'abrogation de l'article 185, combinée à la lecture des articles 151.3 et 151.7, nous oblige. À quoi sert cette inscription obligatoire dans les 180 jours si on peut produire d'autres actes de procédure après?

Le même problème se pose d'ailleurs avec l'inscription pour enquête et audition (article 274 du *Code* proposé par l'article 57 du projet de loi) : dans ce cas, c'est le second alinéa de l'article 185 qui est nécessaire²⁸ et qui assure la forclusion sans qu'il soit nécessaire de la demander au tribunal.

Le Barreau du Québec recommande donc de **réintégrer au *Code* l'article 185 actuel**. D'ailleurs, l'article 192 existe actuellement, ce qui n'empêche pas l'article 185 de recevoir pleine application puisque ces deux dispositions se complètent.

Articles 25.2 et 26 (art. 186 et 192)

Aucun commentaire.

Article 27 (art. 194)

Par. 2 : Il n'y a pas lieu de limiter ce pouvoir du greffier à la saisie avant jugement autorisée suivant l'article 733, on doit aussi prévoir celle faite sous l'article 734, notamment celle sous l'article 734 par. 4. La saisie avant jugement étant une mesure accessoire à l'instance, le greffier appelé à décider d'une réclamation du prix de vente non contestée, doit pouvoir être en mesure de valider la saisie avant jugement qui aurait été pratiquée dans cette instance. La phrase ajoutée à la fin du troisième alinéa devrait donc se lire « **Il peut également valider la saisie avant jugement pratiquée en l'instance.** ».

²⁸ Voir plus loin nos commentaires relatifs à l'article 274.

Article 28 (art. 198.2)

Le Barreau est d'accord avec le retrait de cet article du projet de loi.

Articles 29 et 30 (art. 199 à 203 et 205)

Aucun commentaire.

Article 31 (art. 206)

Il nous paraît inapproprié que le nouveau défendeur, ajouté à l'instance par un amendement, soit soumis au même délai d'inscription de 180 jours que le défendeur initial, quel que soit le moment de l'instance où il s'est venu s'y ajouter. Il n'existe pas deux types de défendeurs dans le *Code*. Ce nouveau défendeur a droit aux mêmes délais que les autres parties à l'instance et a droit de contester la demande formulée contre lui par tous les moyens mis à sa disposition par le *Code* (moyens préliminaires, interrogatoires, expertises, défense). Il ne devrait pas, pour ce faire, être obligé de se présenter à la Cour afin de demander une prolongation. Il n'a pas à être pénalisé de quelque façon que ce soit. Or, la portion de phrase retranchée par l'amendement aura cet effet, ce qui occasionnera des coûts inutiles à ce nouveau défendeur.

Le troisième alinéa de l'article 200 ne peut pallier cette difficulté puisque le délai dont il est question à cet alinéa pouvant être fixé par les parties, il ne saurait s'agir du délai de 180 jours.

Le paragraphe 2° de l'article 31 du projet de loi devrait donc être retiré.

Article 32 (art. 210 à 214)

Le Comité de révision de la procédure civile avait recommandé dans son Rapport que la procédure d'intervention, que celle-ci soit agressive ou conservatoire, soit une procédure unique. Cette recommandation n'a pas été suivie puisque l'article 210 prévoit l'intervention agressive et l'article 211, l'intervention conservatoire. Rien ne justifie ces deux procédures. On peut facilement imaginer que le tiers qui désire intervenir indique dans sa déclaration le statut qu'il recherche – être partie à l'instance ou simplement faire des représentations lors de l'instruction – et à défaut d'opposition, que ce statut soit reconnu ainsi que son intérêt pour agir et les modalités d'intervention proposées.

On peut d'ailleurs se demander pourquoi seule l'intervention agressive (celle de l'article 210) peut être décidée de consentement. Qu'est-ce qui empêche que l'intervention purement conservatoire le soit aussi? Pour simplifier la procédure, le Barreau suggère donc de reprendre les recommandations R.3-20 et R.3-21 du Rapport et de fusionner les deux demandes d'intervention par l'ajout de la question du statut à l'article 210 et le retrait de l'article 211 amendé :

210. Le tiers qui entend intervenir à titre conservatoire ou agressif dans l'instance doit notifier à toutes les parties une déclaration précisant son intérêt pour agir, le statut et les conclusions qu'il recherche et exposant les faits donnant ouverture à ces conclusions ; il doit de plus, dans sa déclaration, proposer les modalités de son intervention, notamment pour tenir compte des ententes conclues entre les parties et du calendrier des échéances convenu entre celles-ci ou établi par le tribunal.

Les parties disposent d'un délai de dix jours pour indiquer, dans un écrit, leur opposition, la notifier aux autres parties et en déposer copie au greffe. En l'absence d'opposition, l'intérêt du tiers intervenant est présumé suffisant et les modalités d'intervention acceptées dès le dépôt au greffe de la déclaration d'intervention. En cas d'opposition, le tiers

présente sa demande au tribunal pour qu'il en décide ; s'il autorise l'intervention, le tribunal détermine le statut de l'intervenant et fixe les modalités de son intervention.

Le tiers intervenant à titre agressif devient partie à l'instance.

Par ailleurs, il pourrait être utile de conserver la substance du second alinéa de l'article 211 du *Code* actuel. Par exemple, si une personne apprend qu'un procès dans lequel elle a un intérêt débute dans deux semaines, elle a avantage à demander un sursis : il s'agit d'une situation d'urgence. L'article 46 (ordonnances de sauvegarde) ne s'appliquerait probablement pas vu qu'elle n'est pas encore partie à l'instance. Donc, l'article 211 pourrait être rédigé comme suit :

211. En cas d'urgence, un juge peut, sur demande verbale, ordonner qu'il soit sursis à toute procédure dans l'instance principale jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le statut de l'intervenant et les modalités de son intervention.

Article 33 (art. 217)

L'intervention forcée comporte deux volets : la mise en cause et l'action en garantie. L'article 216 les décrit bien d'ailleurs. Il y aurait donc lieu de modifier l'intitulé de la section II pour qu'il se lise « **INTERVENTION FORCÉE** », les mots « *OU MISE EN CAUSE* » n'étant pas nécessaires puisque la mise en cause est incluse dans l'intervention forcée.

Le premier alinéa du nouvel article 217 ne devrait plus comprendre l'expression « *assignation ordinaire* » puisqu'il n'y a plus d'assignation ordinaire. Les deux alinéas devraient être fusionnés et éviter de répéter ce que doit contenir la demande, la règle générale de l'article 111 étant suffisante à cet égard. En conséquence, l'article 217 devrait se lire comme suit :

217. Cette intervention forcée est introduite conformément à l'article 110 et doit être accompagnée d'une copie de la requête introductive d'instance.

OU

217. Cette intervention forcée obéit aux règles générales applicables aux autres demandes selon les dispositions du Livre II et doit être accompagnée d'une copie de la requête introductive d'instance.

Cette dernière formulation s'inspire de l'actuel article 481.3.

Articles 34 à 41 (art. 218, 221, 223.1, 224, 225 à 227, 228, 231, 234)

Aucun commentaire. Il faut toutefois retrancher l'article 229 du *Code* puisqu'il n'a plus aucune pertinence, l'étape de la réception étant éliminée et la procédure d'inscription de faux incident étant présentée sous forme de requête faite conformément à l'article 88 du *Code*. Une demande de contester par écrit pourra toujours être faite suivant ce même article.

Article 42 (art. 236)

L'article 236 contredit l'article 238 : au nom de l'indépendance judiciaire, c'est le juge saisi du dossier qui doit décider de sa récusation; le juge en chef n'a pas à s'interférer dans ce processus, sauf à désigner un autre juge pour continuer l'affaire si le juge estime qu'il doit se récuser. Le premier alinéa de l'article doit donc être modifié comme suit :

236. Le juge qui connaît une cause valable de récusation le concernant est tenu, sans attendre qu'elle soit proposée, de la déclarer par un écrit versé au dossier et d'en informer le juge en chef. Ce dernier désigne alors un autre juge pour continuer l'affaire et il en informe les parties par un écrit qui doit également être versé au dossier.

Quant au second alinéa, il devrait aussi être modifié afin de prévoir que la partie qui connaît une cause de récusation contre le juge doit en aviser les autres parties au dossier :

La partie qui connaît une cause de récusation contre le juge doit de même la déclarer sans délai par un écrit versé au dossier et en notifier une copie au juge concerné ainsi qu'aux autres parties.

Article 43 (art. 237)

Par. 1° : De l'avis du Barreau, il n'y a pas lieu d'établir deux régimes, selon qu'il y a eu déclaration ou non : il doit toujours y avoir déclaration si l'on se fie à l'article 236. De plus, le premier alinéa de l'article 237 n'est plus nécessaire dans sa forme actuelle compte tenu des amendements suggérés à l'article 236, notamment la notification, par la partie qui connaît une cause de récusation contre le juge, d'une déclaration à cet effet aux autres parties. En outre, le délai de dix jours cadre mal avec l'obligation de diligence. La requête en récusation devrait donc être présentée en tout état de cause pourvu que le requérant fasse montre de diligence. L'article 237 se lirait ainsi :

237. La requête en récusation est proposée en tout état de cause, pourvu que le requérant justifie de sa diligence.

La requête en récusation présentée avant l'audience est écrite, mais celle présentée lors de l'audience peut être orale; les motifs invoqués à l'appui de celle-ci sont alors consignés au procès-verbal.

Par. 2° : Ce paragraphe doit être retranché vu que le juge en chef n'est pas celui qui décide.

Par. 3° : Le Barreau est d'accord. Cet alinéa est d'ailleurs intégré à la formulation ci-haut proposée.

Article 44 (art. 238)

Le Barreau s'interroge sur l'utilité de la deuxième phrase. Elle pourrait être retranchée.

Article 45 (art. 240)

Aucun commentaire.

Article 45.1 (art. 244)

Un article 45.1 devrait être ajouté au projet de loi, qui amenderait l'article 244 du *Code* afin de remplacer, au second alinéa, les mots « *action ordinaire* » par « **requête introductive d'instance** ». De plus, l'expression « **un juge** » nous semblerait préférable à « *le juge* » : puisqu'il ne s'agit pas d'un juge en particulier, un article indéfini doit être utilisé.

Article 46 (art. 245)

Qui sont les « *personnes intéressées* » à cet article? Vise-t-on les créanciers du procureur désavoué, ses associés ou encore les membres des conseils d'administration sur lesquels il siège? Si le but est de signifier aux héritiers du procureur décédé ou au liquidateur de sa succession, qui sont les autres personnes mentionnées à l'actuel article 246 (que le projet de loi abroge), il n'est pas nécessaire d'utiliser l'expression « *personnes intéressées* » qui est beaucoup trop large : ces personnes seront de toute façon notifiées par le biais des règles de l'assignation (art. 116 C.p.c.). On doit se limiter aux parties impliquées dans le débat. L'article devrait donc être modifié comme suit :

245. La requête en désaveu est signifiée au procureur désavoué et notifiée à toutes les parties.

Article 47 (art. 246)

Aucun commentaire.

Article 48 (art. 249)

Simple modification de forme au premier alinéa afin d'utiliser un langage plus juridique (l'expression « disposer d'un délai » est rare dans les textes législatifs) :

249. Le procureur qui veut cesser d'occuper doit, si la date d'audition n'a pas encore été fixée, notifier une déclaration à la partie qu'il représente et à la partie adverse. Celles-ci peuvent, dans un délai de dix jours, indiquer par écrit leur opposition, la notifier à la partie adverse et en déposer copie au greffe.

Le Barreau s'interroge aussi sur l'emploi du mot « *déposer* » par rapport à « *produire* ».

Article 49 (art. 253)

Le Barreau est d'accord avec le retrait de cet article du projet de loi, donc avec le maintien de l'article 253 actuel.

Article 50 (art. 259 à 261)

L'évidence veut que le tribunal puisse relever un intéressé du défaut avant que le jugement ne soit rendu. Après jugement, cet intéressé procédera plutôt par requête en rétractation de jugement. Les mots « *en temps utile* » nous semblent donc superflus. Ils devraient être retranchés de l'article.

Articles 50.1 à 53 (art. 264.1, 265 à 269, 270, 271)

Aucun commentaire.

Article 54 (art. 272)

Par le retrait des mots « *et inscrites* » à l'article 271, on élimine la restriction dans le temps : il n'est donc plus nécessaire d'énoncer à l'article suivant – en l'occurrence à l'article 272 – que l'ordonnance peut être prononcée en tout état de cause. L'amendement étant inutile, l'article 54 devrait être retiré du projet de loi.

Article 55 (art. 273)

Avec la réforme, le mot « *action* » ne veut plus rien dire; on réfère plutôt aux *demandes en justice* (art. 110), aux *requêtes introductives d'instance*, aux *demandes* mais pas aux *actions*. Ce mot était employé pour désigner le recours introduit par déclaration (auparavant par bref d'assignation et déclaration) par opposition au recours introduit par requête. Afin d'éviter toute confusion dans les termes, il y aurait lieu de remplacer, partout où il se trouve, le mot « *action* » par les mots « **demande en justice** ».

En outre, le Barreau estime que c'est non pas l'instruction (c'est-à-dire l'audition du procès) mais plutôt l'instance que le juge devrait pouvoir suspendre. En effet, si le juge peut suspendre uniquement l'instruction et que cette ordonnance intervient avant que la cause pendante devant la Cour du Québec ne soit inscrite pour enquête et audition, cela a pour effet d'obliger les parties à inscrire dans le délai de 180 jours (pour éviter que le demandeur soit réputé s'être désisté de sa demande) ou à revenir devant le tribunal pour demander une prolongation du délai, ce qui occasionne des coûts supplémentaires et inutiles aux justiciables (coût du timbre

judiciaire applicable à l'inscription, coût de la préparation de la requête en prolongation et de la vacation à la Cour du procureur). C'est clairement un cas où la prolongation devra être demandée puisqu'il est impensable que la cause soit entendue en Cour supérieure et que le jugement soit rendu à l'intérieur du délai de 180 jours. On devrait donc prévoir que l'ordonnance suspend l'instance plutôt que l'instruction de l'action.

De plus, il paraît superflu de référer, au second alinéa, à la Cour du Québec, le premier alinéa ne laissant aucun doute sur l'identité du tribunal qui prononce l'ordonnance.

En conséquence, le premier alinéa de l'article 273 devrait être modifié par le remplacement des mots « *l'instruction de l'action portée devant elle* » par les mots « **l'instance** ». Quant au second alinéa – il n'est pas certain qu'il faille y avoir un second alinéa puisque la seule phrase qu'il contient pourrait fort bien se retrouver au premier alinéa – il se lirait comme suit :

**Cette ordonnance peut être révoquée si des faits nouveaux
le justifient.**

Article 56 (art. 273.1 et 273.2)

Art. 273.1 : Le Barreau est favorable au premier alinéa tel qu'amendé puisqu'il confirme que la scission d'instance ne peut être décidée que sur demande et non d'office par le tribunal.

Par contre, le second alinéa, tout en étant correct sur le plan juridique, est incomplet parce qu'il ne vise que l'hypothèse où la demande de scission est faite lors de l'instruction, donc lors du procès au fond. Or, cette demande peut intervenir en tout temps pendant l'instance, même au tout début, dès la présentation de la

requête introductive d'instance. Ce qu'il faut faire ressortir, c'est que peu importe le moment où cette demande est présentée, ce sera un même juge qui entendra les deux étapes au fond (sans être nécessairement celui qui aura accordé la scission sauf si elle est accordée en cours d'instruction). Ainsi, cet alinéa devrait se lire :

**L'instruction de la demande ainsi scindée se déroule devant
un même juge, sauf décision contraire du juge en chef.**

Art. 273.2 : Aucun commentaire.

Article 57 (art. 274 à 274.4)

Art. 274 : Qu'arrivera-t-il si la réponse n'est jamais produite? Quand, dans ces circonstances, le défendeur pourra-t-il inscrire? Devra-t-il d'abord demander au tribunal de prononcer contre le demandeur la forclusion de produire sa réponse, puis inscrire? En l'absence de demande de forclusion, le demandeur ne pourrait-il pas produire sa réponse même après l'inscription pour enquête et audition vu l'abrogation de l'article 185 (voir article 25.1 du projet de loi)? La réponse est affirmative. Alors à quoi sert l'inscription dans le délai de 180 jours si on peut continuer de produire des actes de procédure après? Ceci constitue un argument supplémentaire à la non-abrogation de l'article 185 – qui constitue en quelque sorte une *forclusion légale* (par opposition à *judiciaire*) – et au retour à la notion de « contestation liée », qui, au demeurant, existe toujours à l'article 186 du *Code*. Pour inscrire en toute quiétude et respecter la philosophie de la réforme, le Barreau recommande :

- Que soit réintroduit l'actuel article 185 du *Code*;
- que soit modifié l'article 274 comme suit :

274. Lorsque la défense est écrite, l'une ou l'autre des parties peut, sitôt la contestation liée, inscrire la cause pour enquête et audition.

Ainsi, dans les cas de non-production de la réponse, la contestation sera liée par la demande et la défense, conformément à l'article 186.

Art. 274.1 : Aucun commentaire.

Art. 274.2 : Pourquoi notifier un avis de l'inscription et non l'inscription elle-même, ajoutant ainsi une autre procédure? Actuellement, on signifie l'inscription, non un avis, et rien ne justifie un tel changement. Le premier alinéa devrait donc être modifié pour se lire :

274.2. L'inscription et la déclaration doivent être notifiées aux autres parties.

Art. 274.3 et 274.4 : Aucun commentaire.

Articles 58 à 61 (art.275, 276, 279 à 281)

Aucun commentaire.

Article 62 (art. 281.1)

Cet article pose certaines difficultés pratiques. Notamment, l'ajout par les « papillons » des mots « *s'il n'est pas autrement indemnisé* » oblige la partie (ou son procureur) qui assigne un témoin à s'enquérir auprès de ce témoin s'il subit ou non une perte de traitement en venant témoigner. Cette démarche est non seulement problématique lorsqu'il s'agit d'un témoin de la partie adverse, ce qui est très fréquent, notamment en droit de la famille où on assigne souvent la partie adverse

elle-même, mais elle est aussi lourde de conséquences : combien de fois devra-t-on tenter de rejoindre ce témoin? Jusqu'où devra-t-on pousser les questions sur le salaire, l'indemnité, ou encore la convention collective ou l'entente applicables sans tomber dans l'indiscrétion, voire le harcèlement, risquant ainsi de s'en faire un témoin hostile? Qui paiera tout ce temps consacré à ces appels un peu inquisitoires, sinon le client? Dans une cause impliquant plusieurs témoins, la facture peut devenir « salée » (indemnités pour perte de revenus, frais de transport, de repas et d'hébergement), surtout qu'on a annoncé récemment une hausse des indemnités et allocations prévues par le *Règlement sur les indemnités et les allocations payables aux témoins assignés devant les cours de justice*²⁹. Il n'appartient ni à la partie ni à son procureur de procéder à de telles enquêtes.

Une deuxième difficulté provient des coûts énormes que ces avances vont signifier pour de nombreux justiciables, et qui, dans certains cas, peuvent même jusqu'à causer des dénis de justice si le client n'est pas en mesure d'avancer tous ces débours. Devra-t-il alors limiter ses assignations en choisissant lesquels, parmi les témoins qu'il veut assigner, coûtent le moins cher ou en n'assignant que ceux qui sont les plus susceptibles de lui faire gagner sa cause? L'autre danger, qui est une conséquence de cette deuxième difficulté, est que plusieurs témoins à qui les frais n'auront pas été avancés ou ne l'auront été que partiellement ne se présenteront pas en salle d'audience malgré le *subpoena* reçu, ce qui entraînera une multitude de remises. Ceci n'est certes pas de nature à diminuer les délais. Le juge désireux que ces absences ne se reproduisent plus, voudra émettre des mandats d'amener (art. 284 C.p.c.) contre ces témoins mais devra, avant de ce faire, s'enquérir auprès de la partie ou de son procureur si les témoins ont été *régulièrement* assignés et si les démarches qu'ils ont faites ont pu démontrer qu'ils étaient indemnisés par leurs employeurs respectifs ou autrement. N'est-ce pas là alourdir le système alors que la réforme a pour but de le simplifier?

²⁹ R.R.Q., 1981, c. C-25, r.2.

Si, par bonheur, le client est en mesure d'avancer tous les frais mais qu'on « désassigne » les témoins (on les dispense de venir témoigner), soit parce que la cause est réglée ou qu'elle est remise ou pour toute autre raison, comment s'assurer que ce client sera remboursé?

Enfin, a-t-on pensé aux conséquences financières pour l'État lorsque ce client sera représenté devant les tribunaux par un permanent de l'aide juridique ou par un avocat ayant un mandat de l'aide juridique, ce qui est très fréquent en droit de la famille où les causes représentent à elles seules plus de 50% du volume des dossiers en Cour supérieure et où il y a très souvent un grand nombre de témoins? A-t-on quantifié ce que ces dépenses d'assignation de témoins pouvaient représenter pour l'État en Division des petites créances?

L'accès à la justice et surtout le droit d'une partie d'exercer pleinement ses recours – et celui de la partie adverse de se défendre pleinement – ne doivent pas être tributaires des moyens financiers dont dispose un justiciable par rapport à un autre. Pour ces raisons et malgré la recommandation R.4-6 du Rapport du Comité de révision, le Barreau du Québec **recommande**, au nom de l'intérêt des justiciables, **que cet article soit retiré du projet de loi** et qu'on mette plutôt l'accent sur une meilleure information du public quant au droit des témoins d'être indemnisés lorsqu'ils viennent témoigner devant la Cour.

Article 63 (art. 284)

Par. 1^o : Par souci de concordance avec la recommandation précédente, ce paragraphe doit être retiré du projet de loi. De plus, l'amendement fait que les frais de transport sont prévus deux fois à l'article 284.

Par. 2^o : Aucun commentaire.

Article 64 (art. 294.1)

Le Barreau est d'accord avec le sens de l'amendement qui, d'ailleurs, est conforme à la recommandation R.4-18 du Rapport, mais suggère certaines modifications de forme, craignant, par expérience, qu'il ne soit mal compris. En effet, plusieurs croient, à tort, que la partie qui *exige* la présence du témoin, refusant, de ce fait, que la déclaration écrite vaille témoignage, doit elle-même assigner ce témoin; cette assignation revient plutôt à la partie de qui émane et qui a communiqué la déclaration écrite à l'autre.

De plus, il nous paraît opportun d'éviter d'employer l'expression « *partie adverse* » parce qu'il se peut que la déclaration écrite émane d'un co-défendeur et soit refusée par les autres co-défendeurs : ce pourrait être le cas, par exemple, en matière de construction où l'entrepreneur, les sous-entrepreneurs, l'architecte et l'ingénieur sont poursuivis, et où le rapport de l'un d'eux serait refusé par les autres; il ne s'agit pas de « *partie adverse* » dans ce contexte. Il vaudrait mieux, afin d'éviter une interprétation et une application restrictives de cet article, ne pas utiliser l'expression « *partie adverse* », les témoignages étant opposables à toutes les parties dans un dossier. Il ne fait aucun doute par ailleurs que la communication des pièces se fait à l'égard de toutes les parties si l'on se fie aux dispositions des articles 331.1 et suivants : il n'est donc pas nécessaire de spécifier ici à qui elles sont communiquées.

Le Barreau suggère donc la formulation suivante :

294.1. Le tribunal peut accepter à titre de témoignage une déclaration écrite, pourvu que cette déclaration ait été communiquée et produite au dossier conformément aux règles sur la communication des pièces prévues au présent titre, au moins vingt jours avant la date fixée pour l'audition, à moins que le tribunal n'abrège ce délai.

Une partie peut exiger que la partie qui a communiqué la déclaration assigne le témoin à l'audience, mais le tribunal peut la condamner à des dépens dont il fixe le montant, lorsqu'il estime que la production du témoignage écrit eût été suffisante.

Articles 65 à 70 (art. 331.1 à 331.7)

Le premier commentaire du Barreau s'adresse aux non initiés et a pour but de leur faciliter la compréhension des termes utilisés dans cette section du *Code*. La *communication* des pièces se fait de deux façons : par un avis de dénonciation donné aux autres parties – généralement une liste des pièces – ou par la remise d'une copie des pièces. Lorsqu'on ne fait que dénoncer (i.e. envoyer une simple liste), l'autre partie a droit de demander d'obtenir copie des pièces ou d'y avoir autrement accès. La production des pièces, quant à elle, survient beaucoup plus tard (généralement à l'audience en vertu du droit actuel).

Il y a d'abord lieu de s'interroger à savoir si les nouvelles dispositions du projet de loi s'appliquent aussi aux matières exclues du modèle général, par exemple aux matières non contentieuses. La formulation que le Barreau suggère distingue les deux situations : il nous semble en effet plus simple de prévoir deux sous-sections – l'une relative aux requêtes introductives d'instance tombant sous l'article 110, et la seconde relative aux autres demandes introductives (les quatre matières exclues par l'article 110) ainsi qu'aux demandes en cours d'instance – comprenant chacune un régime complet en soi, c'est-à-dire des dispositions touchant la communication et la production des pièces.

En second lieu, à l'instar des articles 331.1 à 331.8 du *Code* actuel, on devrait utiliser l'expression « **toute autre partie** » ou « **aux parties** » selon le cas, au lieu de « *partie adverse* » afin de s'assurer qu'un demandeur communiquera ses pièces aux co-demandeurs et de même pour les co-défendeurs.

De plus, il nous semble utile, tout comme la version originale du projet de loi le faisait, de conserver l'actuel article 331.1 puisqu'il détermine l'objet de cette section et les éléments de preuve qui y sont visés. Au projet de loi tel qu'amendé, ces éléments se retrouvent seulement à l'article 331.5. Ce rajout fait que le nouvel article 331.1 deviendrait 331.1.1.

Relativement à cet article 331.1.1, il est inexact de dire que les pièces sont *disponibles sur demande* puisque les modalités et le délai de communication doivent être déterminés dans le calendrier des échéances (voir 331.2 des « papillons »). Il serait à ce titre préférable de conserver le droit actuel en prévoyant que les pièces sont communiquées par un avis de dénonciation joint à la demande et que les modalités et délais de leur transmission peuvent être déterminés dans le calendrier des échéances.

En outre, l'expression « *rendre disponibles* » à l'article 331.3 des « papillons » est nouvelle : le monde juridique est plutôt habitué à « *donner accès à* » ou « *rendre accessibles* » (voir notamment les articles 331.3 à 331.6 actuels).

Aucune sanction spécifique n'est prévue à l'article 331.5; celle qui est énoncée à l'article 331.8 actuel (qui peut s'assimiler au nouvel article 331.5) nous paraît tout à fait justifiée. De plus, la mention « *si la défense est écrite* » n'est pas nécessaire puisqu'il n'y a inscription que lorsque la défense est écrite.

L'article 331.4 nouveau emprunte de l'actuel article 331.6 mais il ne concerne que les requêtes faites en cours d'instance. Or, l'actuel article 331.6 règle aussi le sort des anciennes requêtes introductives d'instance, ou, si l'on préfère, des demandes qui comportent une défense orale. Dans ces derniers cas, puisqu'elles peuvent être entendues au mérite dès le jour fixé dans l'avis de présentation, on ne doit pas attendre cette journée pour *communiquer* les pièces (comme le prévoit le deuxième

alinéa du nouvel article 331.5) : il serait trop tard et cela risquerait d'entraîner une remise, donc des délais et des coûts supplémentaires. On doit en conséquence rétablir, pour ces demandes assorties d'une défense orale, le même régime que pour les demandes en cours d'instance, soit la remise des pièces avec la signification de la requête introductive.

Le monde juridique s'est habitué aux dispositions du *Code* actuel en matière de communication des pièces. Il serait souhaitable, tout en adaptant ces dispositions à la nouvelle réalité juridique que constitue la réforme, de ne pas trop chambarder la pratique à cet égard.

Voici, en bloc, la suggestion du Barreau quant à cette section de la communication des pièces. Ces articles s'inspirent à la fois des dispositions actuelles du *Code* et des articles nouveaux tels que proposés par les « papillons ». Il est à noter que l'on distingue les pièces au soutien d'un acte de procédure de celles que l'on entend invoquer à l'audience, ces dernières étant prévues à l'article 331.4 :

331.1. La partie qui entend invoquer lors de l'audience une pièce en sa possession, qu'il s'agisse d'un élément matériel de preuve ou d'un document, y compris l'ensemble ou un extrait d'un témoignage, un rapport d'expertise ou un autre document visé aux articles 294.1, 398.1, 398.2 et 402.1, doit le communiquer à toute autre partie à l'instance, suivant les dispositions de la présente section.

§ 1 - Dispositions générales

331.2. Dans les instances introduites conformément à l'article 110, les pièces doivent être dénoncées aux parties dans un avis qui leur est transmis.

La dénonciation n'est pas requise lorsqu'une copie des pièces est remise aux parties.

Lorsqu'il s'agit d'une pièce au soutien d'un acte de procédure, l'avis ou, selon le cas, la copie, est joint à l'acte qui est signifié.

331.3. Les modalités et le délai de transmission des pièces peuvent également être déterminés dans le calendrier des échéances convenu par les parties ou établi par le tribunal.

Lorsque le calendrier ne prévoit pas les modalités ou le délai de leur transmission, la partie qui a reçu l'avis peut, par écrit, demander une copie des pièces. Si sa demande n'est pas satisfaite dans les dix jours de sa réception, elle peut s'adresser au tribunal.

Lorsqu'une partie fait défaut de se conformer au calendrier des échéances ou de remettre une copie des pièces dans le délai imparti par l'ordonnance du tribunal, la partie adverse peut, dès l'expiration du délai, obtenir, selon le cas, le rejet de la demande ou de l'acte de procédure ou la radiation des allégations concernées.

331.4. À moins d'entente contraire dans le calendrier des échéances, la partie qui inscrit pour enquête et audition et qui entend invoquer lors de l'audience une pièce en sa possession autre qu'une pièce au soutien d'un acte de procédure, doit la communiquer à toute autre partie lors de l'inscription et les autres parties doivent faire de même dans les 30 jours qui suivent l'inscription, à défaut de quoi ces pièces ne peuvent être produites qu'avec l'autorisation du tribunal.

Dans les cas de défense orale, une telle pièce doit être communiquée dans le délai prévu au calendrier des échéances ou imparti par ordonnance du tribunal, à moins que l'audition ait lieu lors de la présentation de la requête introductive d'instance, à défaut de quoi ces pièces ne peuvent être produites qu'avec l'autorisation du tribunal.

331.5. La partie qui, compte tenu des circonstances, ne peut raisonnablement remettre une copie des pièces à la partie qui le demande est tenue de lui en donner autrement accès. En cas de désaccord des parties, il peut être demandé à un juge de décider des modalités, et s'il y a lieu, du délai de communication.

331.6. La partie qui entend invoquer lors de l'audience un élément matériel de preuve doit en donner accès aux autres parties selon les dispositions de la présente section, en faisant les adaptations nécessaires.

331.7. Lorsque la défense est écrite, les parties doivent produire leurs pièces au plus tard 15 jours avant la date fixée pour l'enquête et l'audition.

Lorsque la défense est orale, les parties doivent produire leurs pièces à l'audience.

Dans les causes par défaut de comparaître ou de plaider, les pièces sont produites avec l'inscription ou, en l'absence d'inscription, lors de l'audience.

§ 2 - *Dispositions applicables aux autres instances et aux demandes présentées en cours d'instance.*

331.8. Dans les instances autres que celles introduites selon l'article 110 et dans les demandes en cours d'instance, les pièces invoquées sont jointes à la requête et celles invoquées par une autre partie sont remises dès que possible avant la présentation de la requête ; les pièces non ainsi communiquées ne peuvent être produites qu'avec l'autorisation du tribunal.

S'il s'agit d'un élément matériel de preuve, il est communiqué en le rendant accessible dès que possible avant la présentation de la requête.

Les pièces ainsi communiquées sont produites à l'audience.

Compte tenu de l'avis de dénonciation prévu ci-haut, le Barreau suggère une modification à l'article 119 : il s'agit d'en retrancher le paragraphe 4° et d'ajouter un quatrième alinéa à l'effet que la requête introductive d'instance est aussi

accompagnée d'un avis de dénonciation des pièces au soutien des allégations de la requête³⁰.

Article 70.1 (art. 395)

Aucun commentaire sur le fond sauf que l'on s'interroge à savoir si et à compter de quel moment on pourra interroger après défense dans les cas où la défense est orale : après la dénonciation verbale des motifs de contestation ? après le plan d'argumentation ? On peut s'attendre à ce que le nombre d'objections augmente passablement vu cette imprécision. Par contre, on est conscient que certaines dispositions doivent sans contredit recevoir application dans les cas de contestation orale, notamment l'article 402.1.

Article 71 (art. 396.1 à 396.4)

Art. 396.1 : Il s'agit davantage de la *somme demandée* que de la *valeur de la demande*. En outre, on retrouve l'expression « *somme demandée* » au paragraphe 1 de l'article 34 du *Code*. L'article 396.1 devrait donc être amendé comme suit :

396.1. Aucun interrogatoire préalable n'est permis dans les causes dans lesquelles la somme demandée ou la valeur du bien réclamé est inférieure à 25 000 \$.

Art. 396.2 : Aucun commentaire.

Art. 396.3 : Bien que le concept de directives existe dans certaines règles de pratique (celles de la Cour d'appel notamment), il n'est pas courant dans le *Code*. Il est donc permis de s'interroger sur la valeur juridique qu'auraient ces directives ainsi que sur la sanction qu'entraînerait le non-respect de celles-ci. La

³⁰ Voir, à la page 37 du présent mémoire, nos commentaires relatifs à l'article 119 du *Code* tel qu'amendé par l'article 12 du projet de loi.

recommandation R.4-14 du Rapport ne faisait d'ailleurs pas état de ces directives et le Barreau estime qu'on devrait suivre la recommandation du Comité de révision à cet égard. L'article 396.3 devrait donc se lire :

396.3. Les parties peuvent, d'un commun accord, soumettre au juge, avant la tenue d'un interrogatoire préalable, toute objection prévisible, pour qu'il en décide.

Art. 396.4 : Aucun commentaire.

Article 72 (art. 397)

Aucun commentaire

Article 73 (art. 404)

Le Barreau est favorable au retrait de cet article du projet de loi.

Article 74 (art. 413.1 et 413.2)

Art. 413.1 : Ce n'est pas le fait d'avoir *procédé* à une expertise de part et d'autre qui donne ouverture à une ordonnance de rencontre entre les experts mais plutôt le fait de se les être communiquées : en effet, une partie peut bien avoir une expertise en mains mais ne pas vouloir s'en servir pour différentes raisons, notamment parce que les conclusions ne servent pas sa cause ou les intérêts de son client. Il faut donc modifier la première ligne du premier alinéa pour refléter cette réalité.

En outre, il nous semble curieux sinon contradictoire, d'une part de prévoir que ces ordonnances de rencontres d'experts peuvent être prononcées *en tout état de cause* mais, d'autre part, de limiter dans le temps la remise du rapport de la rencontre pour que celle-ci se fasse avant l'expiration du délai d'inscription de 180 jours. En

pratique, ces rencontres se font bien après l'inscription, généralement lors de la conférence préparatoire. Si ces ordonnances peuvent être rendues *en tout état de cause* comme le prévoit la règle 19 des *Règles de pratique de la Cour supérieure en matière civile* dont cet article s'inspire, le second alinéa n'est alors plus nécessaire.

Enfin, on peut se demander pourquoi ne prévoir la présence des parties et de leurs procureurs que lorsque l'ordonnance est prononcée lors de l'instruction. Les parties et leurs procureurs peuvent vouloir assister à la rencontre, même et surtout si elle se tient avant l'audience : d'une part, les parties devant payer les honoraires de leurs experts respectifs occasionnés par cette rencontre, ont intérêt à ce que celle-ci ne s'éternise pas trop et le fait d'assister à la rencontre peut les inciter davantage à régler; d'autre part, les procureurs voudront aussi y participer puisqu'il ne saurait être question que les experts négocient le règlement du dossier à leur place. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'*assister* à cette rencontre mais bien d'y *participer*.

En conséquence, l'article 413.1 devrait se lire comme suit :

413.1. Lorsque les parties se sont communiqué un rapport d'expertise [OU ont chacune communiqué un rapport d'expertise], le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe.

Art. 413.2 : Cet article a été, avec raison, déplacé à l'article 477 puisqu'il concerne les dépens.

Article 75 (art 437.1)

Le Barreau est contre l'abrogation de cette section du *Code* puisqu'il recommande que l'article 75.0.1 s'y retrouve, compte tenu que cet article 75.0.1 n'est pas relatif à la compétence territoriale des tribunaux mais concerne plutôt le lieu de l'instruction de l'action³¹.

Article 75.1 (art. 438)

On doit s'assurer que le retrait des mots « *par requête* » ne sera pas interprété comme faisant de cette demande une instance principale : il s'agit d'une demande avant l'instance qui doit être faite sous forme de requête conformément à l'article 88 du *Code*. Il ne faudrait pas transformer cette requête en requête introductive d'instance. Puisqu'une telle demande ne survient pas *en cours d'instance* comme le précise l'article 88 mais avant l'instance, il vaudrait mieux, afin d'éviter tout doute et toute confusion, laisser les mots « *par requête* », donc **retirer l'article 75.1 du projet de loi**. À noter d'ailleurs que ces mots sont maintenus à l'article 1002 (autorisation préalable d'exercer un recours collectif) : pourquoi ne pas faire de même à l'article 438?

Article 76 (art. 448)

Le Barreau est d'accord avec l'amendement proposé à cet article mais se demande pourquoi l'article 449 est maintenu. Ce serait le seul cas où la requête introductive d'instance serait accompagnée d'affidavits : qu'est-ce qui justifie cette différence? En outre, si les parties s'entendent sur les faits, ce qui est le cas dans ce genre de demande, il n'y a pas lieu de signer un affidavit, lequel porte généralement sur des

³¹ Voir nos commentaires relatifs à l'article 75.0.1 à la page 30 du présent mémoire.

faits. **L'article 449 du Code devrait donc être abrogé par un nouvel article 76.1 ajouté au projet de loi.**

Article 77 (art. 450)

Aucun commentaire.

Article 77.1 (art. 452)

L'article 452 devrait également être amendé par un **article 77.1 ajouté au projet de loi**. En effet, cet article énonce qu'on peut demander, en cours d'instance, une adjudication sur un point de droit en se conformant aux articles 448 et 449, c'est-à-dire par requête introductive d'instance. Ce véhicule procédural est beaucoup trop lourd. Il n'y a pas lieu de faire une instance à l'intérieur d'une instance en assujettissant les parties au processus complet d'une demande introductive d'instance avec tout ce que cela comporte de moyens de contestation, d'interrogatoires et de délais. Afin d'assurer une certaine cohérence entre toutes ces dispositions, l'article 452 devrait donc être amendé comme suit :

452. Les parties à une instance peuvent, en tout état de cause, soumettre à la décision du tribunal toute question de droit soulevée par la demande, au moyen d'une requête conjointe faite conformément aux dispositions de l'article 88.

Cette requête ne nécessiterait pas d'affidavit puisque la preuve des faits – par ailleurs non contestés – apparaîtrait de toute façon au dossier.

Article 78 (art. 454)

La nécessité de préciser l'intérêt du requérant à obtenir une décision immédiate était justifiée lorsqu'on opposait la requête pour jugement déclaratoire (celle de l'article 453) à l'action en jugement déclaratoire (celle de l'article 448). Ce n'est plus le cas avec la réforme puisque les deux se forment dorénavant par requête introductive d'instance. Ce serait en outre curieux que le demandeur allègue une certaine urgence à obtenir une décision immédiate et soit par ailleurs soumis au long processus de la requête introductive d'instance. Cet article, de même que l'article 453, doivent donc être amendés afin d'en éliminer le caractère d'urgence. Ainsi, le mot « *immédiatement* » devrait être retranché de l'article 453 et le véhicule procédural y être précisé. L'article 454 devrait aussi subir des amendements de concordance. Ces articles devraient donc se lire comme suit :

453. Celui qui a intérêt à faire déterminer, pour la solution d'une difficulté réelle, soit son état, soit quelque droit, pouvoir ou obligation pouvant lui résulter d'un contrat, d'un testament ou de tout autre écrit instrumentaire, d'une loi, d'un arrêté en conseil, d'un règlement ou d'une résolution d'une municipalité, peut, par requête introductive d'instance, demander un jugement déclaratoire à cet effet.

454. La requête contient un exposé de la question litigieuse. Elle doit être signifiée aux parties et à toutes les personnes intéressées.

L'avis au défendeur et l'avis de présentation obéissent aux règles générales. Il n'est donc plus nécessaire d'en faire mention ici.

Articles 79 et 80 (art. 455 et 465)

Aucun commentaire. Les modifications à l'article 465 sont conformes au consensus rencontré lors de la rencontre Magistrature-Justice-Barreau du 22 février dernier.

Article 81 (art. 477)

Par. 1° : Aucun commentaire.

Par. 2° : La substance de l'actuel article 992 ne se retrouve-t-elle pas plutôt à l'article 988? Le chiffre « 987 » devrait être remplacé par « **988** ».

Article 82 (art. 481.1 à 481.17)

Aucun commentaire.

Articles 83 à 86 (art. 482 à 484.1)

Le Barreau s'est demandé si le fait de ne pas toucher au chapitre de la rétractation de jugement signifiait un rejet des recommandations du Comité de révision de la procédure civile à l'effet notamment d'assujettir cette procédure au modèle général de la requête introductive d'instance et de fusionner l'étape de la réception et celle du rescindant³². Des discussions avec les représentants du ministère ont révélé que ce chapitre serait le début de la phase II de la réforme du *Code de procédure civile*. Cependant, les renvois des articles 487, 488 et 490 aux règles de l'instance originaire font en sorte d'assujettir la procédure en rétractation à ces règles, donc au nouveau modèle général des articles 110 et suivants, ce qui peut créer beaucoup de confusion chez les justiciables, les juges et les avocats. Il vaudrait peut-être mieux, à cause de ces renvois, faire les modifications tout de suite, sans attendre la deuxième phase, à moins de créer un régime d'exception qui serait temporaire.

Si l'on suit les recommandations du Rapport, auxquelles le Barreau souscrit, il faudrait :

³² Voir les recommandations R.5-10 à R.5-13 aux pages 159 et suivantes du Rapport.

-
- modifier l'article 483 en retranchant les mots « *contre lequel n'est ouvert aucun autre recours utile* »;
 - retrancher du premier alinéa de l'article 484 les mots « *pour réception* »;
 - modifier l'article 485 en tenant compte de la recommandation R.5-12, comme suit : « **485. Lors de la présentation de la requête, le tribunal statue sur la recevabilité de la demande, sur le rescindant et, si les parties y consentent, sur le rescisoire et ordonne, le cas échéant, la suspension de l'exécution. En cas d'urgence, un juge peut émettre une ordonnance de surseoir à l'exécution avant la présentation de la requête introductive d'instance.** »;
 - remplacer, à l'article 486, les mots « *et du certificat attestant qu'elle a été reçue* » par les mots « **et de l'ordonnance** »;
 - retrancher la première phrase de l'article 487 et débiter l'article par les mots « **Le demandeur est tenu à tous les dépens (...)** »;
 - modifier l'article 488 comme suit : « **488. Dans les cas d'une requête formée en vertu de l'article 483, le tribunal adjuge les dépens suivant les circonstances.** »;
 - remplacer le deuxième alinéa de l'article 489 par le suivant : « **La requête introductive d'instance doit être signifiée dans un délai raisonnable à compter de la date de la connaissance du jugement, à toutes les parties en cause ou, si elle est faite moins d'une année (...).** »;
 - abroger l'article 490.

Articles 87 et 87.1 (art. 494 et 495.2)

Aucun commentaire.

Article 88 (art. 497)

Le Barreau est d'accord avec le mérite de l'amendement. Il suggère néanmoins une modification de forme, qui est de déplacer à l'article 501.5 ce qui relève de la compétence de la Cour. Ainsi, le second alinéa de l'article 497 se lirait comme suit :

Toutefois, un juge de la Cour d'appel peut, sur requête, pour une raison spéciale autre que celles prévues aux paragraphes 4.1 et 5 du premier alinéa de l'article 501, ordonner à l'appelant de fournir, dans le délai fixé dans cette ordonnance, un cautionnement pour une somme déterminée, destiné à garantir, en totalité ou en partie, le paiement des frais d'appel et du montant de la condamnation, au cas où le jugement serait confirmé.

Le Barreau estime que le nouveau paragraphe 4.1 de l'article 501 devrait être traité par la Cour comme le paragraphe 5 : ainsi, la Cour pourrait, au lieu de rejeter un appel au motif qu'il ne présente aucune chance raisonnable de succès, ce qui équivaut pratiquement à un jugement sur le mérite de l'appel, exiger que l'appelant dépose un cautionnement. C'est pourquoi nous avons ajouté une référence à ce nouveau paragraphe à l'article 497.

Le paragraphe 5 de l'article 501 devrait aussi être modifié pour tenir compte de l'amendement apporté au second alinéa de l'article 497. Nous en faisons la recommandation à l'article 89 du projet de loi.

Article 89 (art. 501)

Par. 1° : Ce nouveau paragraphe transforme pratiquement l'appel de plein droit en appel sur permission. Pour éviter cet effet indésirable, il faudrait encadrer davantage ce critère par l'ajout du mot « **manifestement** » comme aux articles 75.1

et 165 par.3. De plus, tel que mentionné précédemment, pour donner un peu plus de latitude à la Cour, il serait intéressant d'assortir ce critère de la possibilité pour la Cour d'exiger que l'appelant fournisse un cautionnement plutôt que de rejeter l'appel. L'honorable Robert Pidgeon, alors qu'il était juge à la Cour d'appel, avait d'ailleurs évoqué cette possibilité dans une conférence qu'il prononçait devant les membres de l'Association des avocats et avocates de province en octobre 1998.

Le paragraphe 4.1 de l'article 501 se lirait donc comme suit :

4.1. du fait qu'il ne présente manifestement aucune chance raisonnable de succès; à défaut de le rejeter, la Cour peut assujettir cet appel aux conditions qu'elle détermine, notamment en ordonnant à l'appelant de fournir un cautionnement dans le délai qu'elle fixe.

Il s'agit de la même formulation qu'au paragraphe 5.

Par. 2° : Compte tenu de l'amendement suggéré à l'article 497 par le Barreau, l'ajout au paragraphe 5 devrait plutôt se lire « , **notamment en ordonnant à l'appelant de fournir un cautionnement dans le délai qu'elle fixe.** ». La cour ordonne plutôt qu'elle n'exige.

Enfin, pour que le nouveau paragraphe 4.1 soit sur le même pied que le paragraphe 5, le second alinéa de l'article 501 devrait y faire référence. Ainsi, cet alinéa se lirait :

La Cour peut rejeter une requête fondée sur les paragraphes 4.1 et 5 du premier alinéa sans entendre les parties.

Cet amendement deviendrait le paragraphe 3° de l'article 89 du projet de loi.

Par. 3° : Aucun commentaire si ce n'est que ce paragraphe deviendrait le paragraphe 4° de l'article 89 du projet de loi.

Article 90 (art. 508.1 à 508.5)

Art. 508.1 : D'énoncer que la conférence de règlement à l'amiable est confidentielle n'est pas suffisant. La formulation de l'article 151.23, en plus d'être plus complète, nous paraît mieux protéger les intérêts des parties en cause. Ainsi, le troisième alinéa de l'article 508.1 devrait se lire comme suit :

La conférence de règlement à l'amiable est confidentielle. Rien de ce qui y est dit ou écrit ne peut être divulgué dans une procédure judiciaire, à moins que les parties n'y consentent. Les règles qui la gouvernent sont fixées par le juge et les parties. Le juge ayant présidé la conférence ne participe à aucune audition relative à l'affaire.

Quant au quatrième alinéa, l'homologation ne doit pas être automatique. Elle n'existe que pour rendre le règlement exécutoire; elle ne sera demandée que si l'entente intervenue entre les parties ne s'exécute pas volontairement. Cet alinéa doit donc être modifié de la façon suivante :

Sur demande d'une partie, la Cour peut homologuer la transaction qui termine une affaire.

Art. 508.2 : Aucun commentaire.

Art. 508.3 : Cet article réfère-t-il, par l'emploi du mot « *conférence* », uniquement à la conférence de gestion prévue à l'article 508.2 ou réfère-t-il aussi à la conférence de règlement à l'amiable? La première hypothèse nous semble plus probable. Il en est de même de l'article 508.4. Pour éviter tout doute à cet égard, la présence d'intitulés (de chapitres ou de sections) serait souhaitable. Ainsi, un intitulé précédant l'article 508.1 pourrait être « **La conférence de règlement à**

l'amiable » et celui précédant l'article 508.2, « **La gestion de l'instance** », et inclurait les articles 508.2 à 508.5.

Articles 91 à 93 (art. 511, 523 et 547)

Aucun commentaire.

Article 94 (art. 580.1)

Le Barreau réitère son commentaire à l'effet que l'abrogation des annexes du *Code* et leur remplacement par des textes « *établis par le ministre de la Justice* » comportent un problème de publicité et d'accès : où pourra-t-on trouver ces textes? quelle valeur juridique auront-ils? On sait que les annexes actuelles font partie intégrante du *Code* puisqu'elles en constituent le Livre X. Quel contrôle la communauté juridique aura-t-elle sur le contenu de ces textes?

Au nom d'une administration de la justice saine et transparente et pour le bénéfice des justiciables – de plus en plus se représentent seuls devant les tribunaux, notamment en matière familiale – le Barreau recommande de maintenir les annexes au *Code de procédure civile*.

Article 95 (art. 700)

Le Barreau est d'accord avec le retrait de cet article du projet de loi.

Articles 96 à 101 (art. 740, 752, 753.1, 754 à 754.2, 762 à 773, 774, 776 et 779)

Aucun commentaire.

Article 101 (art. 785)

La formulation de cet article paraît curieuse parce qu'elle fait état de la possibilité de faire la demande de manière incidente avant d'en parler comme instance principale. Le Barreau suggère la formulation suivante qui colle davantage au texte actuel :

785. Le demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision rendue hors du Québec se fait par requête introductive d'instance. Le délai pour comparaître est de 20 jours et celui pour la présentation est d'au moins 40 jours.

Elle peut aussi se faire de manière incidente, même en défense, si le tribunal québécois est compétent pour l'entendre.

Article 102 (art. 788)

Même si les mots « *par requête* » sont retranchés, il n'apparaît pas clairement du second alinéa que cette demande se fait par requête introductive d'instance. Pour éviter tout doute, il pourrait être amendé comme suit :

Si les parties ne s'entendent pas, celle qui a donné l'avis peut, par requête introductive d'instance, saisir le tribunal pour qu'il décide du droit au bornage et désigne un arpenteur-géomètre pour y procéder.

Article 103 (art. 790)

Encore une fois, il serait plus prudent de répéter que cette procédure se fait par requête introductive d'instance. D'ailleurs, l'expression « *par requête* » existait à cet article ainsi qu'à l'article 788 et ce, malgré l'article 762 qui était la disposition générale applicable à tous les recours du Titre II.

Cet article se lirait donc comme suit :

790. Lorsque les parties se sont entendues sur le droit au bornage et sur le choix d'un arpenteur-géomètre, mais que l'une d'elles n'accepte pas les conclusions de son rapport, l'une ou l'autre peut, par requête introductive d'instance, dans les 30 jours du dépôt du rapport de l'arpenteur-géomètre, s'adresser au tribunal pour qu'il prononce sur ce rapport.

Articles 104 à 110 (art.795, 801, 804, 805, 809 et 812)

Aucun commentaire.

Article 111 (art. 813)

Le Barreau réfère le lecteur aux commentaires généraux qu'il a formulés au sujet du délai d'inscription applicable en matière familiale. Pour toutes les raisons qui y sont énoncées, il recommande que ce délai soit porté à un an de la signification de la demande introductive d'instance. Il y aurait donc lieu d'ajouter à l'article 813 l'alinéa suivant :

Toutefois, dans les cas où la défense est écrite, le délai d'inscription est d'un an à compter de la signification de la demande.

Article 112 (art. 813.1 et 813.2)

Aucun commentaire.

Article 113 (art. 813.3)

La logique temporelle voudrait que l'on inverse les types de *mesures* au premier alinéa, faisant passer les mesures provisoires avant les mesures accessoires. De

plus, les mots « *dans les limites prévues à l'article 110.1* » doivent être retranchés du second alinéa parce que la prolongation des mesures intérimaires n'a rien à voir avec l'inscription de la cause. En effet, le tribunal – et même les parties – pourraient en principe les prolonger jusqu'au procès sur le fond si ces mesures font l'affaire. C'est d'ailleurs fréquent que les mesures décidées à l'étape du provisoire servent jusqu'au procès. L'article devrait donc se lire comme suit :

813.3. Les conclusions de la requête introductive d'instance peuvent porter tant sur les mesures provisoires et les mesures accessoires que sur la demande principale.

Les ordonnances de sauvegarde rendues dans les cas d'urgence ou lorsque l'audition sur les mesures provisoires est reportée, sont caduques à l'expiration de 30 jours de leur prononcé, à moins que les parties d'un commun accord, ou à défaut le tribunal, ne les prolongent.

Article 114 (intitulé)

Aucun commentaire.

Article 115 (art. 813.5)

Compte tenu du nombre de demandes qui peuvent survenir en matière familiale, il nous paraît indiqué, pour une meilleure compréhension et une application uniforme, notamment par les parties qui n'ont pas de procureur, d'énumérer les demandes où il y aura comparution plutôt que de référer simplement aux cas où la défense est écrite. L'énumération provient de l'article 813.3 actuel du *Code*.

Le deuxième alinéa du texte proposé ci-après vise les requêtes introductives d'instance qui comporteront des conclusions sur les mesures provisoires : il y aura comparution dans ces dossiers bien que le délai de présentation, quant aux mesures provisoires, soit réduit à 10 jours. Quant au troisième alinéa, il vise les requêtes

introductives faites par les conjoints de fait et qui portent sur une obligation alimentaire ou la garde des enfants : ces requêtes, actuellement, ne nécessitent pas de comparution et sont également présentées dans un délai réduit de 10 jours. C'est donc cette situation que notre recommandation a voulu refléter.

Enfin, le troisième alinéa de l'article suggéré au projet de loi nous semble répétitif, cette règle étant déjà prévue au second alinéa de l'article 151.4. L'article se lirait donc comme suit :

813.5. Dans les demandes en séparation de biens, en séparation de corps, en nullité de mariage, en divorce, en matière de filiation à l'exception des demandes en placement, en adoption et en reconnaissance de jugements d'adoption rendus hors du Québec, dans les demandes en déchéance ou en rétablissement de l'autorité parentale ou en retrait d'un attribut de cette autorité, ainsi que dans la demande de prestation compensatoire du conjoint survivant, le délai pour comparaître est de 20 jours ou, si la signification est faite à l'extérieur du Québec, de 40 jours. Le délai pour présenter la demande est alors de 40 jours ou, si la signification est faite à l'extérieur du Québec, de 60 jours.

Si les conclusions de la demande portent sur des mesures provisoires, le délai de présentation de la demande quant à ces mesures est réduit à dix jours.

Il en est de même de la requête introductive d'instance visant uniquement une obligation alimentaire ou la garde des enfants; aucun acte de comparution n'est alors requis.

Cette nouvelle formulation permet d'abroger l'article 813.9.

Articles 116 et 117 (intitulé et art. 813.6 à 813.8)

Aucun commentaire.

Article 118 (art. 813.9)

Les amendements suggérés à l'article 813.5 font que cet article n'est plus nécessaire. En outre, il n'y a pas lieu d'assortir cette requête introductive d'instance d'un affidavit – les parties peuvent faire leur preuve au moyen d'un affidavit détaillé, ce qui est fort différent – ni de prévoir qu'elle est instruite et jugée d'urgence. En cas d'urgence, le tribunal peut prononcer des ordonnances de sauvegarde appelées aujourd'hui *ordonnances intérimaires*.

Il y a donc lieu d'abroger l'article 813.9.

Article 118.1 (art. 813.16)

L'amendement apporté à cet article a pour effet de limiter la preuve orale aux seuls cas où la défense est orale, ce qui n'est évidemment pas souhaitable. La communauté juridique s'est battue pendant plusieurs années pour faire reconnaître la possibilité de présenter une preuve orale dans tous les cas en matière familiale; on ne voit pas ce qui justifierait un retour en arrière. Il ne faut pas confondre *preuve* et *contestation*; la preuve orale est toujours permise, en toute matière, contrairement à la preuve par affidavits détaillés qui n'est admissible que lorsque la loi l'autorise. **L'article 118.1 doit donc être retranché du projet de loi.**

Articles 119 à 126.1

Aucun commentaire.

Article 126.2 (art. 835)

Le Barreau, sans nécessairement y être opposé, souligne qu'il s'agit ici du seul cas où il y a dispense de comparution lorsque le délai de présentation est plus long que le délai de comparution. On a vu en effet qu'en matière familiale, l'acte de comparution n'est pas requis dans les dossiers de requêtes introductives d'instance visant uniquement une obligation alimentaire ou une garde d'enfants : dans ces dossiers, les délais de comparution et de présentation sont les mêmes, soit 10 jours.

Articles 126.3 à 129 (art. 835.4, 835.5, 863.4, 863.9, 863.10)

Aucun commentaire.

Article 130 (art. 872)

Le Barreau nourrit de sérieuses réserves face à la possibilité qu'un conseil de tutelle formé d'une seule personne puisse être nommé par un notaire. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle qui mérite que le tribunal s'y penche, compte tenu qu'on est en matière de droits de la personne et de capacité. Il faut garder à l'esprit que le conseil de tutelle a pour rôle de surveiller la façon dont le représentant légal (tuteur ou curateur) s'acquitte de sa tâche et doit donner son avis ou prendre des décisions sur une foule de questions³³. D'ailleurs, permettre aux notaires de constituer un conseil de tutelle formé d'une seule personne serait illégal parce qu'allant à l'encontre de l'article 231 du *Code civil* qui donne cette compétence exclusive au tribunal³⁴. À la lecture de cet article, on constate d'ailleurs que la normalité est le

³³ Voir notamment les articles 222 à 239 du *Code civil*.

³⁴ « 231. Le tribunal peut, sur demande ou d'office, décider que le conseil de tutelle sera formé d'une seule personne qu'il désigne, lorsque la constitution d'un conseil formé de trois personnes est inopportune, en raison de l'éloignement, de l'indifférence ou d'un empêchement majeur des membres de la famille, ou en raison de la situation personnelle ou familiale du mineur.

conseil de trois personnes et que le tribunal doit prendre en considération plusieurs critères avant de permettre la formation d'un conseil de tutelle réduit.

L'article 130 devrait donc être retiré du projet de loi.

Articles 131 et 132 (art. 878 et 884.7)

Aucun commentaire.

Article 132.1 (art. 877)

Outre le fait que cet article devrait plutôt se retrouver immédiatement après l'article 130 du projet de loi, le Barreau est d'avis que le curateur public n'a pas à demander d'intervenir; il doit, à l'instar du procureur général dans le cadre de l'application de l'article 99 du *Code*, pouvoir intervenir d'office et sans avis ainsi que participer à l'audition (au débat) comme s'il était partie à l'instance. Le troisième alinéa de l'article 877 devrait donc s'inspirer de l'article 99 et se lire comme suit :

La demande ainsi que les expertises au soutien de celle-ci doivent également être signifiées au curateur public, lequel peut, d'office et sans avis, participer au débat comme s'il y était partie. À défaut de signification au curateur public, le greffier doit suspendre les procédures jusqu'à ce que la preuve de la signification soit reçue au greffe.

Il peut alors désigner une personne qui démontre un intérêt particulier pour le mineur ou, à défaut et s'il n'est pas déjà tuteur, le directeur de la protection de la jeunesse ou le curateur public.

Le tribunal peut dispenser celui qui présente la demande de procéder au préalable à la convocation d'une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis, s'il lui est démontré que des efforts suffisants ont été faits pour réunir cette assemblée et qu'ils ont été vains. » (notre soulignement).

Article 133 (art. 890)

Aucun commentaire.

Article 133.1 (art. 944.6)

Le Barreau réfère le lecteur aux commentaires et recommandations formulés en regard des articles 281.1 et 284. Ces coûts peuvent devenir prohibitifs pour les justiciables; ils ne doivent pas constituer une entrave à l'exercice de leurs recours. Par souci de concordance, il **recommande que l'article 133.1 soit retiré** du projet de loi et que l'on maintienne le *statu quo*. Le Barreau fait également remarquer que, comme à l'article 284, les frais de transport seraient comptabilisés deux fois.

Article 134 (art. 946.1)

Il n'est pas logique d'utiliser le modèle général, donc la requête introductive d'instance, pour les fins de l'homologation d'une sentence arbitrale, alors que l'on se trouve à la fin de l'instance arbitrale. Le processus étant terminé, il ne s'agit que d'homologuer la sentence arbitrale pour lui donner une force exécutoire; il n'y a donc pas lieu de recommencer une nouvelle instance, ce qui ouvre la porte à la négociation du calendrier et à tous les moyens de contestation. La procédure d'homologation doit être rapide. Depuis 1986, cette procédure se fait par requête (non pas la requête introductive d'instance mais la « petite requête ») et rien ne justifie un changement à cet égard, changement qui aurait pour effet d'allonger les délais de justice plutôt que de les raccourcir.

De plus, dans l'optique d'une requête introductive d'instance – optique que le Barreau ne partage pas – le délai n'a pas à courir du prononcé de la sentence, bien que cela ait pour effet de le raccourcir, mais de la signification de la requête. De

plus, le droit actuel ne prévoit pas de délai entre le prononcé de la sentence arbitrale et la présentation de la requête en homologation, celle-ci n'étant nécessaire que s'il y a refus d'exécuter volontairement la sentence arbitrale. Le seul délai qui est prévu est celui entre la signification de la requête et sa présentation, actuellement d'un jour franc (art. 78).

Le Barreau **recommande donc de maintenir le droit actuel**, soit d'assujettir l'homologation de la sentence arbitrale à la requête sous les articles 78 et 88 avec les courts délais de signification qui y sont prévus. **L'article 134 devrait donc être retiré du projet de loi.**

Article 135 (art. 947.1)

Le raisonnement est le même pour cet article que pour l'article précédent. L'homologation de la sentence arbitrale se faisant par « petite requête », le canal devrait être le même, que l'on soit en *attaque* ou en *contre-attaque*. Actuellement, l'annulation de la sentence arbitrale se fait soit par requête sous l'article 88, soit en défense à une requête en homologation (art. 947.1 actuel) et cette défense se fait généralement oralement³⁵.

D'ailleurs, la Cour supérieure, dans l'affaire *Régie intermunicipale de l'eau Tracy, St-Joseph, St-Roch c. Constructions Méridien Inc.*³⁶, a statué que l'action directe en nullité de la sentence arbitrale (l'équivalent procédural de la requête introductive d'instance) basée sur le pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure n'était pas le recours approprié même si l'arbitre avait, selon la partie demanderesse, commis des erreurs manifestement déraisonnables; la Cour a

³⁵ FERLAND D., et ÉMERY B., *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 3^e éd., Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997, p.700.

³⁶ [1996] R.J.Q. 1236.

converti l'action en requête en annulation de la sentence arbitrale au sens de l'article 947.1, et c'est l'équivalent d'une requête sous l'article 88.

Il y aurait donc lieu de revenir à l'article 947.1 actuel et de **retirer l'article 135 du projet de loi**.

Article 136 (art. 947.2)

Le Barreau est favorable au retrait de l'article 136 du projet de loi : le tribunal ne doit pas, lors d'une demande d'annulation de la sentence arbitrale, examiner le fond du litige; l'article 947.2 doit donc être maintenu.

Article 137 (art. 949.1)

Encore une fois, le Barreau recommande de **maintenir le droit actuel** au niveau de la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale rendue hors du Québec. Rien ne justifie une modification des choix effectués par le législateur en 1986. Le régime applicable doit être le même, que l'homologation concerne une sentence arbitrale rendue au Québec ou hors du Québec : dans les deux cas, la procédure a pour but de rendre la sentence arbitrale exécutoire et le tribunal, dans les deux cas, ne peut examiner le fond du différend; en outre, les motifs du refus d'homologuer sont les mêmes. Cette similitude est d'ailleurs reconnue par les auteurs Ferland et Émery ainsi que par la jurisprudence³⁷. Il n'y a donc pas lieu de recommencer une nouvelle instance.

À ceux qui croient que cette demande, tout comme celle qui est prévue à l'article 785 (demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision rendue hors du Québec), devrait obéir au modèle général, le Barreau répond que, contrairement à

³⁷ *Supra*, note 35, p.701 et suivantes et *Transport de cargaison (Cargo Carriers) (Kasz-Co.) Ltd c. Industrial Bulk Carriers Inc.*, [1990] R.D.J. 136 (C.A.)

la décision provenant d'un tribunal étranger, les parties ont choisi par clause compromissoire – donc ont convenu contractuellement – de se soumettre au processus d'arbitrage et ont désigné par cette même clause contractuelle l'arbitre ou les arbitres appelés à entendre le différend.

Puisqu'il n'y a pas lieu de remettre en question les choix législatifs de 1986, le Barreau recommande de maintenir le *statu quo* et de **retirer, conséquemment, l'article 137 du projet de loi.**

Article 138 (art. 953 à 998)

Art. 953 : Le Barreau réfère le lecteur aux commentaires généraux de la Partie 1 du présent mémoire au chapitre 1.3 « *Les compétences de nature monétaire* », notamment à la section 1.3.2 qui traite de la valeur d'une petite créance³⁸. Il réitère la nécessité de procéder à une étude socio-économique susceptible de faire connaître quelle est la véritable clientèle de la Division des petites créances – l'étude économique du Barreau tend à démontrer qu'elle est davantage constituée de petits commerçants et de professionnels que de gens ordinaires – et quels sont ses véritables besoins. Une telle étude servirait également à identifier les facteurs économiques et les critères autres que l'indice des prix à la consommation (IPC) et la valeur relative du dollar, devant guider le choix du législateur quant à l'augmentation des limites monétaires de compétence de cette Division de la Cour du Québec.

Le Comité de révision de la procédure civile n'ayant pu bénéficier des sommes nécessaires pour procéder à une telle analyse, a décidé d'être prudent et de limiter la hausse à 4 000 \$ ou 5 000 \$³⁹. Le Barreau souscrit à cette recommandation, et ce d'autant plus que l'étude économique qu'il a commandée, dans le court laps de

³⁸ Voir p. 14.

³⁹ Voir recommandation R.6-33.

temps qu'il avait pour le faire, démontre clairement la nécessité d'une étude plus poussée et recommande qu'on y procède⁴⁰.

Tel que mentionné dans les commentaires généraux, le Barreau serait toutefois ouvert, dans l'hypothèse où le gouvernement maintiendrait sa position de hausser à 7 000 \$ la valeur d'une petite créance, à ce que le régime québécois, à l'instar de ce qui se fait ailleurs au Canada, augmente la limite de compétence de la Division des petites créances à 10 000 \$ en respectant les conditions suivantes :

- la représentation par avocat serait permise dans les causes où la valeur en litige se situe entre 5 000 \$ et 10 000 \$;
- la procédure demeurerait, même dans ces cas, simplifiée, c'est-à-dire demande, défense, procès, tel que le projet de loi le suggère.

Art. 954 à 957 : Aucun commentaire.

Art. 958 : Simple modification de forme à la deuxième ligne du premier alinéa : « **qui exerce un recours contre son assureur** » au lieu de « *qui a un recours...* ».

Art. 959 : Au nom du principe de l'indépendance judiciaire et parce que le juge saisi de la demande est mieux placé que le juge en chef pour évaluer si la cause en est une où il devrait y avoir représentation par avocat, sans compter que le juge en chef est à Québec ou à Montréal alors que la cause peut être présentée à Sept-Îles ou ailleurs en région, le Barreau recommande de retrancher, au troisième alinéa, les mots « *mais avec l'accord du juge en chef de la Cour du Québec* ».

Art. 960 à 965 : Aucun commentaire.

⁴⁰ *Supra*, note 3, p. 31.

Art. 966 : Bien que le Barreau ne soit pas défavorable à cet article, il constate qu'il contient une obligation lourde et exigeante pour le greffier, celle de décider en premier lieu si la créance est *liquide et exigible*. Cette notion est parfois fort complexe : les greffiers devront être bien formés à cet égard.

Art. 967 à 972 : Aucun commentaire si ce n'est, relativement à l'article 972, d'inviter le gouvernement à évaluer ce qu'il lui en coûtera au niveau de la convocation des témoins s'il donne suite à ses propositions d'amendements aux articles 281.1 et 284.

Art. 973 : Le Barreau se réjouit de la décision du gouvernement de rétablir la médiation à la Division des petites créances. Il s'inquiète toutefois du retrait des mots « *d'un commun accord* » au premier alinéa de cet article. La médiation doit demeurer consensuelle, peu importe le tribunal où elle peut se tenir. Le Barreau recommande donc de remettre au premier alinéa, après le mot « *peuvent* » les mots « **d'un commun accord** ».

Art. 974 à 993 : Aucun commentaire.

Art. 994 : La teneur de cet article est plutôt mince et suscite de nombreuses questions sur la procédure à suivre, notamment lorsqu'il y a opposition, par exemple, faite par un tiers créancier qui a droit de revendiquer le bien (art. 597).

Quel est le sens de « *simple avis* » : est-ce par lettre ? Est-ce un avis écrit ? Est-il transmis aux parties ? Celles-ci sont-elles convoquées au débat ? L'article est muet à cet égard.

Compte tenu que l'article 991 renvoie aux dispositions générales de l'exécution des jugements, on doit considérer l'effet des articles 596 et suivants et notamment des

articles 598 et 599 sur les matières relevant de la Division des petites créances : compte tenu que l'opposition a un effet suspensif sur l'exécution du jugement, l'opposant doit-il lui-même signifier cet avis (son opposition) à l'officier saisissant? Donne-t-il simplement avis de son opposition au greffier qui se chargera à son tour de le signifier à l'officier saisissant afin d'arrêter l'exécution? Si le greffier n'agit pas en temps utile et que la vente des biens a lieu malgré l'opposition, encourt-il une responsabilité civile? Quand l'effet suspensif commence-t-il? lorsque le greffier est avisé conformément à l'article 994 ou lorsque ce dernier avise l'officier saisissant en conformité avec l'article 599 ? Quel tribunal aurait compétence pour entendre l'opposition en supposant que la valeur des biens saisis excède 7 000 \$ (la saisie-exécution va généralement au-delà du montant du jugement parce que le créancier veut s'assurer que le produit de la vente en justice des biens saisis couvre le montant de sa créance)? la Chambre civile de la Cour du Québec ou la Division des petites créances? De même, où se fera le débat s'il survient un différend entre deux créanciers sur l'état de collocation (art. 614)? Y aura-t-il des procureurs?

Si on a dû saisir un immeuble de 100 000 \$ pour exécuter le jugement et qu'il y a opposition soit du saisi lui-même, soit d'un tiers, l'article 563 nous dit que les contestations soulevées en matière d'exécution sont de la compétence du tribunal qui a rendu le jugement : cela signifie que tous ces débats judiciaires impliquant un immeuble de valeur importante se produiraient devant la Division des petites créances, sans avocat et sans appel? C'est impensable. Compliquons un peu la situation : supposons que l'immeuble fait partie d'un projet immobilier dont la construction s'achève et qu'il est grevé d'une hypothèque légale de construction sur toutes les portes et armoires de cuisine. On aura à débattre de toute la question de l'opposition, des droits hypothécaires, y compris des litiges survenant autour de la notion de la *fin des travaux*, tout cela à la Division des petites créances? En vertu

du droit actuel, les débats se font devant la Chambre civile puisque le *Code* ne contient pas de dispositions analogues à celle de l'article 994 du projet de loi.

On voit donc que l'article 994, tel que formulé au projet de loi, est nettement insuffisant. Il devrait d'abord préciser qui a le fardeau de rédiger l'opposition, qui doit la signifier et à qui. Il doit absolument y avoir transmission à l'officier saisissant (par qui?) compte tenu de l'effet suspensif prévu à l'article 599. L'article devrait aussi préciser quel tribunal a compétence pour entendre des oppositions lorsque la valeur des biens saisis excède 7 000 \$ de même que pour entendre un débat entre deux créanciers sur l'état de collocation. Enfin, l'article doit énoncer, un peu à la manière de l'actuel article 987 al. 2, que le greffier transmet une copie de l'avis (de l'opposition ou de tout autre incident) et convoque les parties.

Le Barreau suggère au minimum les modifications suivantes :

994. Les demandes incidentes relatives à l'exécution du jugement sont décidées suivant le présent livre. Elles sont présentées sur simple avis écrit au greffier. Le greffier en avise les parties et l'huissier sans délai. Il convoque les parties à la date fixée pour qu'il soit procédé à une audition.

Toutefois, lorsque la valeur du bien faisant l'objet d'une procédure d'exécution est supérieure à 7 000 \$, le tribunal en réfère l'audition à la Chambre civile de la Cour du Québec.

Art. 995 à 998 : Aucun commentaire.

Article 139 (art. 999)

Le Barreau réfère le lecteur aux commentaires généraux formulés en première partie de ce mémoire sous l’item 1.5 intitulé *Les personnes morales*⁴¹. Il déplore que le projet de loi 54 n’ait pas retenu la recommandation du Rapport sur la révision de la procédure civile à l’effet d’ouvrir aux personnes morales de droit privé comptant 50 employés ou moins le droit d’agir comme membres ou représentantes d’un groupe dans le cadre d’un recours collectif⁴².

Voici comment s’exprimaient les membres du Comité :

« Tel que mentionné précédemment, en vertu des dispositions du paragraphe c) de l’article 999 et de l’article 1048 du Code, seules les personnes physiques et les personnes morales régies par la partie III de la Loi sur les compagnies, les coopératives régies par la Loi sur les coopératives ou les associations de salariés au sens du Code du travail peuvent exercer un recours collectif. Or, selon plusieurs, ces restrictions du législateur ne sont plus justifiées en ce qu’elles ont pour effet d’exclure des entreprises dans la même situation juridique que les autres membres du groupe. La création de plus en plus fréquente de personnes morales à un ou quelques actionnaires rend le déséquilibre encore plus patent. (...) »

*Le Comité croit donc opportun de permettre aux personnes morales d’être membres d’un groupe et même d’agir, le cas échéant, comme représentantes. »*⁴³.

Le Comité n’a pas retenu l’argument de ceux qui craignaient que les fonds publics servent à financer les recours de personnes morales ayant des moyens financiers suffisants, estimant que la situation financière du requérant, bien que représentant un facteur important, n’est pas le seul à être pris en considération par le Fonds d’aide aux recours collectifs; d’autres critères sont également examinés en plus de

⁴¹ Voir p. 18.

⁴² Voir recommandation R.6-60.

⁴³ Rapport du Comité de révision de la procédure civile, p. 201

l'aspect collectif de la démarche qui est primordial. De l'avis du Comité, il s'agit davantage d'un problème d'attribution d'une aide financière que d'une question relevant de la procédure civile : il existe plusieurs avenues pour le solutionner.

À ceux qui craignent que la personne morale prenne le contrôle et manipule les autres membres du groupe si elle en est la représentante, le Barreau répond que cette crainte n'est pas non plus justifiée puisque, en vertu de l'article 1001 du *Code*, le juge désigné pour entendre la cause entend toute la procédure relative à un même recours collectif (il s'agit en somme d'une gestion particulière d'instance) et, de ce fait, est appelé à gérer l'instance à toutes et chacune de ses étapes (il entend tous les incidents, donne les autorisations requises et rend les ordonnances appropriées), diminuant ainsi considérablement les risques de dérapage.

On peut également se demander où est la logique de permettre actuellement aux compagnies sans but lucratif, aux syndicats et aux coopératives d'agir comme représentants d'un groupe (art. 1048) mais de l'interdire aux personnes morales, sociétés et associations comptant cinq employés ou moins. Avec la modification suggérée au paragraphe c) de l'article 999, celles-ci pourront être membres mais ne pourront représenter leur groupe : pourquoi une telle discrimination?

De plus, les amendements suggérés font en sorte de permettre à une association de salariés (un syndicat) d'être représentante du groupe mais pas d'en être membre sauf si elle compte cinq employés ou moins. Le même raisonnement vaut pour les compagnies sans but lucratif : elles peuvent agir comme représentantes peu importe le nombre d'employés, mais pas à titre de membres du groupe à moins qu'elle compte au plus cinq employés. Cette situation est pour le moins étonnante.

En outre, l'Ontario, la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, Terre-Neuve, et bientôt la Cour fédérale, reconnaissent aux sociétés, associations et personnes

morales de droit privé le droit d’être membres et d’agir comme représentantes d’un groupe, sans limitation. La Conférence pour l’harmonisation des lois au Canada a également élaboré une loi-type en ce sens. Malheureusement, le projet de loi s’est rendu à cette suggestion mais a limité ce droit aux personnes morales comptant au plus cinq employés au cours des douze mois précédant la demande.

La conséquence prévisible de cette décision politique est que les recours collectifs impliquant des personnes morales de plus de cinq employés seront intentés ailleurs qu’au Québec – en Ontario ou en Cour fédérale notamment – faisant ainsi perdre aux firmes québécoises d’avocats un chiffre d’affaires important et, aux tribunaux québécois, l’expertise qu’ils ont développée dans ce domaine depuis près de 25 ans. Alors que le Québec était à l’avant-garde et reconnu comme le chef de file dans le domaine des recours collectifs à la fin des années ’70, ce manque d’ouverture a fait qu’il a été déclassé par les provinces voisines et continuera de perdre du terrain s’il ne se met pas au diapason de la réalité juridique et économique nord-américaine.

Le Barreau est donc d’accord avec le paragraphe 1° de l’article 139, c’est-à-dire avec le fait que les personnes morales de droit privé, les sociétés et les associations puissent devenir membres d’un groupe mais recommande que le paragraphe 2° soit modifié afin qu’elles puissent l’être jusqu’à concurrence de 50 employés et aussi agir à titre de représentantes du groupe. L’alinéa ajouté par ce paragraphe devrait donc se lire plutôt comme suit :

La personne morale de droit privé, la société ou l’association ne peut être membre d’un groupe que si, en tout temps au cours de la période de 12 mois qui précède la demande, elle comptait sous sa direction ou son contrôle au plus cinquante personnes liées à elle par contrat de travail et qu’elle n’est pas liée avec le représentant du groupe.

Il y aurait lieu d'amender également l'article 1048 afin d'assurer la concordance entre ces deux articles. Ainsi, le premier alinéa de cet article se lirait :

1048. Une personne morale de droit privé, une société et une association telles que définies au deuxième alinéa de l'article 999, une personne morale régie par la partie III de la *Loi sur les compagnies* (chapitre C-38), une coopérative régie par la *Loi sur les coopératives* (chapitre C-67.2) ou une association de salariés au sens du *Code du travail* (chapitre C-27), peut demander pour elle le statut de représentant si :

(...).

Articles 140 à 142 (art. 1002, 1005 et 1016)

Aucun commentaire.

Article 143 (art. 1025)

Bien que l'on puisse comprendre que la convention d'honoraires doive être contrôlée jusqu'à un certain point, compte tenu que ce qui est payé au procureur du représentant diminue d'autant le montant destiné aux membres du groupe, il n'en demeure pas moins que ce genre de convention relève de la relation avocat-client et n'a pas à être dévoilée à tous les membres du groupe, et ce d'autant moins que l'approbation ne porte que sur la transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement. C'est sur la transaction et la disposition du reliquat que les membres peuvent faire valoir leurs prétentions au tribunal, non sur la convention d'honoraires (voir par. e) de l'article 1025). La convention d'honoraires n'est d'ailleurs pas dévoilée lorsque la cause se termine par un jugement du tribunal. Normalement, le représentant jouit de la confiance des membres de son groupe et cette confiance s'étend aux relations qu'il entretient avec son procureur. D'aucuns pourraient même y voir une atteinte au secret professionnel.

Articles 144 à 146 (art. 1032, 1033.1 et 1035)

Aucun commentaire.

Article 147 (art. 1046)

L'avis donné aux membres doit être accessible par tout moyen, y compris par le moyen des ondes. Les mots « **ou la diffusion** » devraient donc être ajoutés après le mot « *publication* » dans les deux premiers alinéas. À la deuxième ligne du deuxième alinéa, ce serait plutôt « **ou de cette diffusion** ».

Articles 148 à 150 (art. 1050.1, 1050.2 et 1051)

Aucun commentaire.

Article 151 (Livre X)

Le Barreau réitère son commentaire à l'effet de ne pas abroger le Livre X à moins d'assurer les justiciables et la communauté juridique que le texte de ces annexes sera soumis aux intéressés avant leur *adoption* par le ministre ainsi qu'avant toute modification et sera, dès après, accessible dans tous les palais de justice, sur le site Internet du ministère et à tout autre endroit approprié.

Le fait que ces annexes fassent partie intégrante du *Code* comporte peut-être le désavantage de nécessiter l'intervention de l'Assemblée nationale lorsqu'on veut les modifier mais cela ne constitue pas un problème majeur puisqu'on a assisté à de nombreux changements législatifs au *Code de procédure civile* au cours des quinze dernières années; en outre, par le processus législatif, on est assuré d'un débat public et d'une plus grande implication de la part des représentants de la

communauté juridique, en plus de garantir un accès facile aux justiciables. Le Barreau favorise donc le maintien de ces annexes au Livre X du *Code de procédure civile*.

Articles 152 à 154 (dispositions omnibus)

Aucun commentaire.

Articles 155 à 166.1 (lois particulières)

Aucun commentaire.

Article 167

Le Barreau, estimant que le droit d'appel n'est pas un simple droit procédural mais constitue, au contraire, un droit substantiel, nourrit certaines réserves à l'égard de cet article qui change les règles du jeu pour les parties déjà impliquées dans un litige. En effet, cet article fait en sorte de restreindre un droit d'appel qui existait pour plusieurs parties au moment de l'introduction des procédures. L'existence d'un appel de plein droit joue parfois dans la décision d'intenter ou non un recours. L'article 2 ne devrait s'appliquer qu'aux nouvelles causes.

Par contre, le Barreau serait favorable à ce que cette disposition transitoire couvre plutôt l'article 3 du projet de loi. En d'autres termes, dans tout dossier devant les tribunaux à la date d'entrée en vigueur de l'article 167, les parties désirant en appeler éventuellement du jugement pourraient bénéficier du nouvel article 26.0.1, leur permettant ainsi de réaliser certaines économies.

Articles 168 à 170.1

Aucun commentaire.

CONCLUSION

Le Barreau du Québec, tout comme la Magistrature et le ministère de la Justice d'ailleurs, a consacré énormément d'énergies, sur les plans financier et humain, à ce dossier de la réforme de la procédure civile. Les trois partenaires ont fait en sorte que les nouveaux mécanismes qu'ils proposent de mettre en place assurent aux justiciables pour des années à venir un exercice de leurs droits qui soit plus simple, plus souple, plus efficace et moins coûteux. Le projet de loi que le gouvernement s'apprête à adopter se doit de fournir cette assurance. Or, il ne pourra donner pleinement cette assurance avant que soient complétées les phases II et III de la réforme, créant un nouveau *Code de procédure civile* et portant sur les amendements du *Code* de l'article 482 à la fin, puis sur l'exécution et le droit international privé.

Cette façon de procéder ainsi, en plusieurs étapes, n'est pas sans susciter des craintes : le risque d'un manque de rigueur et de cohérence dans les règles est grand. Il faudra déployer des efforts constants dans la rédaction des phases II et III afin que soit préservée cette cohérence sur laquelle le Barreau a tellement insisté tout au long de cette première étape. Il faudra aussi continuer de travailler avec le souci de protéger les intérêts du justiciable, respectant ainsi la philosophie qui a animé le Comité de révision de la procédure civile durant les trois années de son mandat et qui a également présidé à la préparation de son Rapport final.