

Extraits¹ du livre *Discovery Techniques: a practical guide to the discovery process in civil actions* de John Hollander (Toronto, Irwin Law, 2013, aux pages 10-55)²

Du général au particulier

Pendant le contre-interrogatoire, les interrogateurs disposent de plusieurs options lorsqu'ils abordent un thème particulier. Une des techniques qui s'offrent à eux consiste à poser une question générale puis à s'attaquer à des éléments particuliers de la réponse. Une question générale suscitera habituellement une longue réponse, et les longues réponses comportent plusieurs éléments susceptibles d'être exploités par l'interrogateur.

Dans le cas des interrogatoires préalables, l'interrogateur dispose de moins d'options. Sauf si celui-ci a l'intention de contre-interroger un témoin sur un point précis, la technique consistant à aller du général au particulier est celle qui fonctionne le mieux. Elle implique deux habiletés. La première est la capacité de formuler la question de façon qu'elle convienne au thème. La seconde est la capacité de poser des questions de suivi qui sont conçues à la fois pour la phase défensive (pendant laquelle l'interrogateur prend connaissance des éléments de preuve que le témoin entend produire devant le tribunal) et pour la phase offensive (pendant laquelle l'interrogateur cherche à réfuter ces éléments de preuve).

N'oubliez pas que les « éléments de preuve » sont ceux qui sont présentés par le témoin, qui est habituellement une partie ou le représentant d'une partie. Pour pouvoir poser des questions à ce témoin, vous devez représenter une partie dont les intérêts sont opposés à ceux du témoin.

Comment formulerez-vous la question pour qu'elle convienne au thème? Plusieurs techniques peuvent vous permettre d'y arriver. Dans votre préparation en vue de l'interrogatoire préalable, vous rédigerez un résumé des thèmes que vous voulez aborder. Habituellement, certains thèmes sont plus importants que les autres. Souvent, l'interrogatoire vous fait prendre une direction que vous n'aviez peut-être pas prévu de prendre. Les questions générales que vous poserez devraient vous être inspirées par votre résumé et devraient être des questions ouvertes qui semblent dicter une réponse longue et détaillée.

Q. Veuillez décrire l'accident.

¹ AJEFO thanks Irwin Law for its permission to translate the books into French and make them available exclusively in electronic format on Jurisource.ca. Irwin Law is the original publisher and holds the copyright in the material.

² L'AJEFO remercie le Centre de traduction et de documentation juridiques pour la traduction des extraits.

Q. Qu'est-il arrivé au cours de cette réunion?

Q. Que vous a appris cette conférence?

Ces trois questions sont toutes d'ordre général. Même s'il est possible que les réponses soient brèves, vous vous attendrez normalement à ce que la réponse à chacune de ces questions soit longue. Les questions générales peuvent être précédées d'une formule introductive.

Q. Je vais maintenant vous poser des questions au sujet de l'accident. Veuillez décrire ce que vous avez vu.

Q. Je vais maintenant vous poser des questions au sujet de la réunion. Veuillez décrire ce qui est arrivé au cours de la réunion.

Q. Je vais maintenant vous poser des questions au sujet de la conférence. Que vous a-t-elle permis d'apprendre?

Vous avez ainsi introduit le thème. Vous avez posé une question générale qui permet au témoin – en fait, qui lui dicte – de donner une réponse approfondie. Si la réponse du témoin est brève, vous devriez immédiatement poser une question complémentaire comme « Qu'avez-vous vu d'autre? » ou « Qu'avez-vous appris d'autre? »

Cette technique fonctionne bien avec le résumé que vous avez rédigé dans le cadre de votre préparation; mais son efficacité dépend dans une certaine mesure de votre habileté à poser des questions de suivi. Bien qu'il soit possible de dresser dans votre résumé une liste de questions de suivi typiques, il n'est pas possible de prédire de façon assez précise le contenu d'une longue réponse. Votre résumé ne devrait donc pas contenir une liste exhaustive de questions de suivi. Vous devriez, si vous croyez que cela peut vous aider, prendre quelques notes sur d'éventuelles questions de suivi. Chaque question devrait commencer par les mots-questions habituels : qui, que, quand, où, pourquoi et comment. Plus l'interrogateur aura d'expérience, moins il aura besoin d'indications pour les questions de suivi.

Le danger est que vos notes concernant les questions de suivi vous limitent dans l'examen de la réponse. Dans la phase défensive (pendant laquelle vous examinez les éléments de preuve du témoin), vous voulez véritablement savoir ce que le témoin a à dire. Vous ne devriez pas vous laisser influencer par vos idées préconçues; vous devez écouter la réponse et poser les questions qui s'ensuivent naturellement. Chaque question de suivi peut vous fournir d'autres renseignements à partir desquels vous voudrez poser d'autres questions.

[...]

Questions de suivi

Les meilleures amies de l'interrogateur sont les questions types qui commencent par les mots qui, que, quand, où, pourquoi et comment. Tant qu'elles ne font pas ressortir un nouveau thème, ces questions tombent toutes dans la catégorie des questions de suivi. Dans le résumé des questions de l'interrogatoire préalable rédigé par l'interrogateur, tous les thèmes pertinents sont précisés, et chaque thème sera subdivisé en points ou sous-points. L'interrogateur ne rédigera normalement pas la question tout au long, mais il posera plutôt des questions sur l'élément central du thème. Après cela, l'interrogateur effectue un suivi pour chaque réponse jusqu'à ce que le thème ait été épuisé.

Les témoins répondent en fonction de ce qu'ils comprennent de la question. Souvent, ils répondent à la question qu'ils entendent plutôt qu'à la question qui a été posée. Les témoins répondent également à des questions qu'ils auraient souhaité qu'on leur pose plutôt qu'aux questions qui leur sont réellement posées. Un interrogateur habile écoutera attentivement les réponses fournies. Lorsque la question et la réponse ne s'harmonisent pas, cet interrogateur s'en apercevra. Il pourra alors reformuler la question ou poser des questions complémentaires aux questions non répondues.

L'interrogateur qui a confiance en ses habiletés pour ce qui est des questions de suivi aura rédigé un résumé de l'interrogatoire passablement court. Ces interrogateurs sont convaincus qu'ils peuvent poser de nouvelles questions de suivi peu importe quelle aura été la réponse précédente du témoin. Habituellement, chaque question suscitera plusieurs autres questions qui expliqueront la réponse ou qui y apporteront des précisions.

Le présent document préconise que l'interrogateur s'appuie sur des objectifs d'interrogatoire, qui lui permettent de préciser le thème sur lequel porte la discussion. L'interrogateur pose ensuite plusieurs questions qui ont trait à ce thème. Chaque réponse peut être suivie par d'autres questions. Ces questions peuvent immédiatement suivre la réponse, ou l'interrogateur peut prendre des notes ou finir d'examiner le thème, ou il peut décider de poser des questions de suivi plus tard. Pour les nouveaux avocats, ce modèle d'interrogatoire fonctionne bien. L'interrogateur doit néanmoins être attentif aux réponses fournies par le témoin. La réponse correspond-elle à la question posée? Qu'est-ce que l'interrogateur veut savoir d'autre sur ce thème? Lors de l'interrogatoire préalable, l'avocat recueille de l'information qu'il pourra utiliser lors de la médiation, pendant la phase précédant l'instruction et lors du procès. C'est pendant l'interrogatoire préalable qu'il convient de poser ces questions. L'avocat pourrait vouloir poser une question au même témoin pendant le procès tout en se demandant quelle serait la réponse de ce témoin – voilà ce qui risque d'arriver si on ne pose pas les questions nécessaires lors de l'interrogatoire préalable.

[...]

Objectifs d'interrogatoire récurrents

L'objet des objectifs d'interrogatoire est de s'assurer que le témoin et vous êtes sur la même longueur d'onde. Cette tâche peut sembler aisée, mais elle est essentielle à la compréhension. Cernez bien votre thème ou sujet chaque fois que vous en abordez un nouveau. Cette règle s'applique à tous les types d'interrogatoire : interrogatoire direct, contre-interrogatoire (sauf dans de rares exceptions) et interrogatoire préalable.

[...]

Plusieurs raisons justifient le recours aux objectifs d'interrogatoire :

- Si, en qualité d'interrogateur, vous suivez votre résumé, vous n'oublierez rien de ce que vous croyiez être important dans votre plan. Particulièrement utiles aux nouveaux avocats, les objectifs d'interrogatoire sont en quelque sorte un résumé de l'interrogatoire qui guide l'interrogateur et qui lui permet de procéder à l'interrogatoire comme il l'avait prévu. Lorsqu'il suit son plan, il fait en sorte que sa préparation compense la plus grande expérience de son adversaire, par exemple.
- Le recours aux objectifs d'interrogatoire vous permet d'exercer un contrôle sur le rythme de l'interrogatoire. Même si c'est le témoin qui relate les faits, c'est l'interrogateur qui devrait contrôler le rythme des échanges. Les objectifs d'interrogatoire facilitent l'exercice de ce contrôle.
- Le recours aux objectifs d'interrogatoire vous incite à ne pas vous égarer. Si les interrogateurs chevronnés sont capables d'improviser, ceux qui sont moins expérimentés devraient éviter de trop s'écarter du plan. N'hésitez jamais à poser d'autres questions après une réponse. Si cela vous éloigne de votre objectif d'interrogatoire, ajoutez alors un autre objectif et partez de là, ou prenez des notes en vue de revenir sur le sujet plus tard au cours de votre interrogatoire.

Il est important que le contenu de l'objectif d'interrogatoire soit entièrement neutre. Les interrogateurs ne veulent pas engager un débat au sujet de l'objectif d'interrogatoire lui-même, et ils devraient éviter d'employer des adjectifs, des adverbes et, de façon générale, des mots péjoratifs dans les objectifs d'interrogatoire.

Mauvaises habitudes à éviter

Tout comme il y a de bonnes façons de poser des questions, il y en a également de mauvaises. Les bonnes questions favorisent des réponses qui permettent de faire avancer le dossier, tandis que les mauvaises questions sont celles qui mêlent les témoins, qui entraînent non intentionnellement des objections et, généralement, qui ne permettent pas de faire avancer la cause de l'interrogateur.

Les interrogateurs font souvent face à cette situation. L'interrogateur peut, tout comme l'avocat de la partie adverse, poser une question de façon maladroite. Si la question est mal formulée, la solution la plus commune (et la plus efficace) est de reformuler la question. Si le juge ou même un adversaire vous critique parce que votre question est imparfaite, excusez-vous en toute modestie. Une excuse peut faire des merveilles, dans bien des cas. Personne n'est parfait; apprenez donc à réparer vos erreurs. Pour paraphraser Hippocrate, n'aggravez pas les choses.

[...]

Questions longues

En termes simples, plus la question est longue, plus elle est difficile à comprendre. Les questions longues comprennent souvent des conjonctions comme « et », « mais » et « ou », par exemple. Le témoin peut ne pas savoir à quelle partie de la question il doit répondre, ou peut ne pas être en mesure de situer la phrase dans le bon contexte. La transcription perdra son utilité lorsqu'il s'agira d'attaquer la crédibilité d'un témoin, de tirer une citation de la transcription du procès, ou de l'inclure dans un mémoire. Pis encore, il se peut que le point de vue que vous venez de faire valoir soit tout le contraire de celui que vous croyiez avoir défendu.

Scindez les longues questions en questions plus courtes. Habituellement, vous saurez que votre question est trop longue dès que vous l'aurez posée. Les interrogateurs pensent tout en parlant et, au moment où ils commencent à poser une question, d'autres idées peuvent leur venir à l'esprit. Ces idées peuvent alors être intégrées à la question.

Rendez-vous service et rendez service à votre client : arrêtez de parler, ne serait-ce qu'un instant. Laissez votre pensée circuler dans votre esprit jusqu'à sa conclusion naturelle. Trouvez la meilleure façon de poser la question et voyez si la question peut en fait constituer deux questions ou plus. Commencez alors à parler, et posez les questions suivant un ordre logique, en employant le langage le plus intelligible possible pour que vous puissiez faire valoir votre point de vue. Vous sauvez ainsi temps et énergie et, mieux encore, vous éviterez toute confusion. Votre transcription sera à la fois utile et claire.

Voici un conseil pour les nouveaux avocats pour qui le langage qu'il convient d'employer lors des interrogatoires représente un défi, comme peut l'être pour eux le français langue seconde. Si vous posez des questions courtes formulées dans un langage clair, il y a moins de risque que vous ne commettiez d'erreur. Les expressions idiomatiques ne sont pas faciles à maîtriser, de sorte que les longs mots et les longues phrases peuvent les uns comme les autres être une source de problèmes.

EXEMPLE

Q. je crois comprendre que, lorsque l'autre voiture a tourné à gauche à l'intersection, votre voiture était immobilisée et que vous avez vu plusieurs autres voitures approcher. Est-ce exact?

R. Eh bien, oui, en quelque sorte.

Q. Je m'excuse de ma question. Laissez-moi recommencer. Parlons des lieux de l'accident, c'est-à-dire l'intersection, avant la collision. Où était votre voiture?

R. J'étais à l'intersection, ma voiture faisant face au nord.

Q. Votre voiture était-elle en marche ou immobilisée?

R. Elle était immobilisée.

Q. Qu'avez-vous observé pendant que votre voiture était immobilisée à l'intersection?

(Poursuivez l'interrogatoire en fonction des renseignements que vous voulez obtenir.)

Lorsque vous simplifiez vos questions, vous permettez au témoin de relater les faits. Lorsque vous posez des questions qui permettent des réponses courtes, vous pouvez atteindre le même objectif général que si vous posiez de longues questions, mais vous obtenez des réponses plus précises. De plus, vous rendez les événements plus clairs et vous êtes en mesure d'orienter vos questions en fonction des réponses que vous entendez. Dans l'exemple ci-dessus, vous pourriez poser des questions afin de savoir combien de temps la voiture avait été immobilisée, combien de voitures avaient doublé celle du témoin dans une direction ou dans l'autre, quelle était la direction du soleil, quels facteurs avaient altéré les facultés du témoin, etc. En fait, la première question devient la question d'ordre général. Les autres questions sont des questions de suivi.

L'autre stratégie que vous pouvez employer est de demander au témoin de décrire ce qui s'est passé sur les lieux de l'accident, de scinder la réponse en plusieurs composantes puis de poser des questions sur chacune de ces composantes.

Questions doubles

Cette situation se produit lorsque l'interrogateur pose deux questions en une. Le témoin ne sait pas à quelle question répondre. Si l'avocat du témoin est vigilant, il interrompra son client avant qu'il n'ait eu le temps de répondre, pour demander à l'interrogateur de formuler convenablement la question au témoin.

Q. Lorsque vous êtes entré dans la pièce, avez-vous reconnu quelqu'un? Votre tante était-elle là?

R. Oui.

Que signifie cette réponse? À laquelle des deux questions s'applique-t-elle? Un avocat vigilant serait intervenu de la façon suivante :

Q. Lorsque vous êtes entré dans la pièce, avez-vous reconnu quelqu'un? Votre tante était-elle là?

AVOCAT DE LA PARTIE ADVERSE : À laquelle des questions voulez-vous que mon client réponde? Veuillez reformuler votre question de façon qu'il n'y ait qu'une seule question.

Q. Vous êtes ensuite entré dans la pièce, n'est-ce-pas?

R. Oui.

Q. Lorsque vous êtes entré, avez-vous reconnu quelqu'un se trouvant dans la pièce?

R. Oui.

Q. Votre tante était-elle là?

R. Oui.

Le dossier indique maintenant clairement ce que le témoin avait à dire. Cela est similaire à la situation dans laquelle l'interrogateur présume un fait non prouvé.

Q. Lorsque vous êtes entré dans la pièce, avez-vous reconnu quelqu'un?

Cette question présume que le témoin est entré dans la pièce. Il est possible que le témoin ait déjà indiqué qu'il y était entré, auquel cas la question est légitime. Mais si ce n'est pas le cas, la question doit être scindée en deux parties, chacune faisant l'objet d'une question distincte. On doit très clairement savoir à quelle question le témoin répond, et cette clarté doit se refléter dans la transcription. Les avocats qui croient qu'ils savent ce que le témoin voulait dire pourraient avoir une désagréable surprise si la transcription fait ressortir une ambiguïté.

Voilà effectivement la leçon qu'il convient de tirer. Si vous souhaitez obtenir deux renseignements, posez deux questions lors de l'interrogatoire préalable. Vous pouvez avoir une très bonne raison de ne pas vouloir agir de cette façon lors du procès. Lors de l'interrogatoire préalable cependant, vous devez agir ainsi. Si vous obtenez ce qui

semble être une bonne réponse, vous courez le risque que le témoin dise, lors du procès : « Mais, maître, ce n'est pas ce que je voulais dire. » Si la transcription n'appuie pas votre interprétation, vous aurez perdu cette manche.

Engagements

Le refus de fournir des renseignements pertinents et probants peut entraîner des sanctions. Cela étant dit, une réponse comme « je ne sais pas » ne mène ni le témoin ni l'interrogateur bien loin. La vraie réponse est peut-être « je n'ai pas ce renseignement à portée de main, mais je peux vous l'obtenir. » Si tel est le cas, les parties devraient alors envisager qu'un engagement soit pris.

Il existe maintenant une pratique courante par laquelle un témoin (ou un avocat) peut s'engager à fournir des renseignements à une date ultérieure. Cette situation peut survenir dans les circonstances suivantes :

- Le témoin ne dispose pas des renseignements mais une personne à laquelle il a accès dispose de ces renseignements.
- Le témoin dispose des renseignements, mais il ne les a pas avec lui dans la salle d'interrogatoire.
- Le témoin dispose des renseignements, mais la communication des renseignements pendant l'interrogatoire prendrait trop de temps (ou serait trop compliquée).

Les engagements ne remplacent pas – et ne devraient pas remplacer – le processus de questions-réponses normal dans le cadre d'un interrogatoire. Il est difficile, et souvent pratiquement impossible, d'assurer le suivi en posant des questions complémentaires lorsque des éléments de preuve sont communiqués par suite d'un engagement. Les interrogateurs terminent habituellement leurs interrogatoires en employant les mots « sous réserve des questions qui découlent des renseignements communiqués dans le cadre d'engagements ». Bien que cette formule semble donner aux interrogateurs la possibilité d'effectuer un suivi, cela arrive rarement, si ce n'est lorsque l'affaire revêt une grande importance et que les parties ont les moyens d'en supporter les coûts.

Les interrogateurs sont donc souvent confrontés à un dilemme : accepteront-ils un engagement ou insisteront-ils pour obtenir une réponse sur-le-champ?

Q. Quel conseil l'agente vous a-t-elle donné?

R. Je ne m'en souviens pas, mais je peux vous obtenir ce renseignement.

Dans ce cas-là, le témoin a déjà disposé du renseignement, mais il ne s'en souvient pas au moment où on lui pose la question. La réponse lui reviendra peut-être en mémoire

plus tard. Souvent, la réponse qu'il fournira se trouvera à coïncider avec celle qui correspond le plus à son intérêt, une fois qu'il en aura discuté avec son avocat. Cela donne à penser que l'interrogateur devrait insister pour obtenir la réponse sur-le-champ, avant que l'avocat et le client n'aient la possibilité d'en discuter et de fabriquer une réponse.

Q. Comment avez-vous obtenu ce renseignement?

R. L'agente m'a dit ce que je devrais faire et m'a ensuite envoyée une lettre.

Q. Avez-vous cette lettre?

R. Je ne sais pas. Il me faudrait la chercher.

Si la lettre est pertinente, elle aurait dû avoir été communiquée avant l'interrogatoire. Si elle n'est pas pertinente, pourquoi l'avocat du témoin ne s'est-il pas opposé à la question? L'interrogateur serait tenté de dire ceci : « Pourriez-vous s'il-vous-plaît examiner vos dossiers et trouver la lettre, et ensuite produire celle-ci? » Cela aurait pour effet d'inciter tout le monde à sortir plus rapidement de la salle d'interrogatoire.

Imaginez quelle pourrait être la réponse. Le témoin pourrait ne pas être en mesure de trouver la lettre. Il pourrait trouver la lettre mais ne pas aimer ce qui y est écrit. La lettre pourrait être en la possession de l'agente qui l'a envoyée, ou celle-ci pourrait à tout le moins avoir une copie de la lettre. L'interrogateur devrait prévoir que la lettre sera produite d'une façon ou d'une autre si elle étaye les dires du témoin. Dans le cas contraire, l'interrogateur a tout intérêt à exiger la production de la lettre.

Q. Que vous a dit l'agente?

Q. Cela était-il indiqué dans la lettre?

Q. Qu'avez-vous fait en ce qui concerne les conseils que l'agente vous a donnés dans la lettre?

Les tribunaux ont reçu un grand nombre de requêtes en vue d'obliger les parties à respecter leurs engagements. Une fois qu'une partie a contracté un engagement, elle est liée par celui-ci. Pendant l'interrogatoire, l'interrogateur devrait demander qu'une personne contracte un engagement uniquement si cela aide la cause de son client. Par contre, les témoins et leurs avocats devraient uniquement contracter un engagement qu'ils sont susceptibles de respecter. Selon une directive récente, il faut mettre en équilibre le fardeau que la conformité impose et la valeur probante des renseignements. Cette règle s'applique lorsqu'on demande au témoin de contracter un engagement et qu'il refuse de le faire. Elle ne s'applique pas une fois l'engagement contracté, sauf si la preuve n'est plus disponible pour un motif imprévu.

Essentiellement, plus le témoin contractera d'engagements, plus la tâche sera lourde pour le témoin et pour l'interrogateur. Cette situation ne plaît guère aux témoins, qui ignorent souvent l'importance des efforts qui devront être faits pour respecter leurs engagements. Pour leur part, les interrogateurs se soucient peu des efforts que les témoins devront déployer. Les avocats et les témoins se sentent souvent soulagés lorsqu'ils sortent enfin de la salle d'interrogatoire. L'interrogatoire peut être un supplice pour tous les intéressés. Souvent, les témoins ou les avocats contractent bien trop facilement des engagements qui sont trop larges, sans tenir compte des efforts qui seront nécessaires pour se conformer aux engagements.

Une fois l'engagement contracté cependant, les parties comprennent la signification de ce à quoi elles se sont engagées. L'avocat du témoin devrait soigneusement examiner si le respect de l'engagement est une tâche aussi facile que le témoin le laisse entendre. L'avocat devrait ensuite se demander si la valeur probante des éléments de preuve en question justifie les efforts qui devront être déployés.

Si les éléments de preuve exigés sont de nature documentaire, ils ressortent à la divulgation de la preuve documentaire faite par le témoin avant l'interrogatoire. Les renseignements explicatifs et documentaires fournis dans le cadre de l'engagement fourni par le témoin exposent celui-ci à davantage de questions par suite de la divulgation de l'information. En théorie, tous les renseignements pertinents doivent être fournis lors de l'interrogatoire. L'omission de divulguer des renseignements pertinents donne à penser que le témoin cache quelque chose. Quoi qu'il en soit, l'interrogateur a le droit de faire un suivi de la preuve fournie dans le cadre de l'engagement en posant les questions complémentaires qui s'ensuivent naturellement de la divulgation. Les parties doivent tenir compte du fait que la preuve a été communiquée pendant l'interrogatoire et agir en conséquence.

Une fois que des réponses sont fournies à l'interrogateur par suite d'un engagement, celles-ci font partie du dossier de la cour. Vous pouvez donc considérer qu'elles font partie de la transcription et qu'elles peuvent être utilisées comme telles, notamment au procès, de la même manière que la transcription peut être utilisée.