

Bien rapporter des faits peut rapporter gros : Les secrets des meilleurs auteurs de mémoires

Par David Stratas¹

Savoir rédiger un mémoire convaincant est tout un art. Comme dans tous les arts, il n'y a aucune méthode qui réussit à tout coup. Tout dépend du bon jugement qui est exercé dans les circonstances.

Comment les bons avocats arrivent-ils à faire preuve d'un bon jugement? Quels sont leurs secrets?

Leur plus grand secret serait probablement de toujours garder à l'esprit la notion de persuasion. Qu'ils le fassent consciemment ou non, ils prennent toutes leurs décisions dans cette optique et laissent de côté toute autre considération.

Pour beaucoup, l'art de persuader est un autre secret bien gardé. On pourrait décrire la persuasion comme étant l'action d'influencer, voire de convaincre, le juge. Pour réussir cet exploit, le bon avocat doit se limiter à satisfaire l'esprit juridique. Beaucoup trop d'avocats oublient cet aspect et se font plaisir à eux ou à leurs clients plutôt qu'au juge.

Lorsqu'ils préparent un dossier en vue d'une audience, les bons avocats accumulent les informations, les craintes, les préjugés, les frustrations et les mauvais souvenirs. Cependant, ils ont un autre secret. Au moment de rédiger leur mémoire, ils se libèrent de toute émotion et n'ont désormais plus qu'une chose en tête : influencer et convaincre le juge.

Même les meilleurs avocats hésitent à laisser tomber certains faits, mais ils le font malgré tout lorsque ceux-ci prètent à confusion ou risquent de distraire ou de provoquer le dégoût. Ils savent que les juges aiment les résumés factuels brefs et simples, fondés sur une sélection minutieuse et réfléchie des détails. D'abord et avant tout, les bons avocats savent ce que les juges veulent entendre, et ils s'efforcent de les satisfaire, rien de moins.

Qu'est-ce qui caractérise l'esprit juridique? Tout d'abord, sachez qu'il se présente sous différentes formes et qu'il ne faut pas le généraliser. Quoi qu'il en soit, je vais ici déroger aux règles de prudence et faire quelques généralisations.

J'exposerai ensuite quelques-unes des caractéristiques de l'esprit d'un mauvais avocat – le genre de réflexions qui peut mettre un mauvais avocat dans le pétrin au moment de rédiger son mémoire.

Enfin, en fonction de ces observations, je donnerai quelques conseils sur la rédaction des faits. Cependant, sachez que ces conseils ne sont que des règles générales auxquelles on peut déroger lorsque la situation l'exige – les bons avocats sauront faire la part des choses selon leur compréhension de l'esprit des juges.

¹ Juge, Cour d'appel fédérale (Canada). J'ai présenté ce document à l'occasion de la Conférence de l'Advocates' Society, qui s'est tenue au printemps 2011, à Toronto, en Ontario.

Au bout du compte, tout est une question de jugement.

Introduction à l'esprit juridique

Artisans de solutions pratiques. Premièrement, la plupart des juges sont des artisans de solutions pratiques. Lorsqu'une affaire est portée devant le tribunal, le juge sait qu'il devra forcément régler un litige sur lequel des parties n'ont pas réussi à s'entendre. Il veut donc connaître le problème et les solutions possibles.

Efficacité. Beaucoup de juges veulent qu'on leur expose le problème et les solutions le plus tôt possible. De plus, ils s'intéressent strictement au problème en cause et aux solutions pratiques, et non aux détails impertinents. Personne n'aime perdre son temps, et les juges ne font pas exception. À force de voir trop d'avocats décevants, les juges sont souvent impressionnés par ceux qui vont directement aux faits et qui donnent seulement les détails nécessaires à la compréhension du dossier.

Minimalisme. Contrairement à ce que beaucoup de gens pensent, la plupart des juges n'aiment pas les grandes déclarations et sont plutôt minimalistes. Ils cherchent à adopter les solutions les plus simples et étroites aux problèmes pratiques de l'affaire. S'ils pouvaient prendre une solution toute faite et l'appliquer à l'affaire dont ils sont saisis, ils le feraient. Dans la mesure où ils ne disposent pas toujours d'une solution toute faite, ils seront tentés de trouver une solution qui fait appel à un aspect étroit du droit, pourvu que cela n'entraîne pas de conséquences indésirables pour le dossier qui les occupe ou d'autres. Ils préfèrent les approches simples et étroites aux approches vastes et complexes.

Méfiance et prudence. Les juges sont conscients que l'information est en grande partie présentée par un avocat, qui lui, est payé par ses clients. Il s'agit de libre expression commerciale. On parle ici d'enjeux énormes, de répercussions concrètes sur la vie quotidienne des parties, et de juges prêts à intervenir si une erreur susceptible de révision est commise. Par conséquent, les juges sont très attentifs, mais se méfient des mots qu'ils entendent. Nombreux sont ceux qui relèvent la moindre inexactitude ou le moindre faux-fuyant et, lorsque cela se produit, ils ne prêtent plus autant attention. Beaucoup savent en quels avocats ils peuvent avoir confiance dans une affaire en particulier, mais surtout, sur qui ils ne peuvent pas compter. Par conséquent, les juges se méfient des affirmations non fondées. En revanche, ils se laissent persuadés par l'utilisation habile de détails qui démontrent la validité de certains points.

Désir d'autonomie et de pouvoir. Au début, les juges n'en savent pas beaucoup sur le dossier qui leur est confié, mais à la fin de la présentation, ils veulent être en mesure de travailler seuls et de rédiger des motifs dont ils seront fiers. Les juges se considèrent comme étant autonomes : plutôt que de se faire imposer de vagues affirmations, ils préfèrent recevoir de l'information bien structurée à partir de laquelle ils pourront tirer leurs propres conclusions. Le meilleur des avocats est conscient que les juges adhèrent davantage aux idées qu'ils ont eux-mêmes trouvées. Par conséquent, au lieu de lui faire valoir ses idées, il lui donnera juste assez de détails, de façon structurée, pour lui permettre d'en arriver aux bonnes conclusions.

Grand intérêt pour les faits dès le début. Lorsque les juges prennent connaissance du mémoire, leur attention est à son paroxysme. Leurs antennes sont dressées, leurs yeux sont grands ouverts, et leur cerveau est prêt à recevoir l'information. C'est comme le début d'une série de conférences qu'un étudiant attend depuis longtemps. Comme entre les faits et le droit, les juges veulent tout de suite connaître les faits. L'intérêt est souvent moins grand au départ dans le cas d'affaires judiciaires. En lisant le document sur la poursuite ou le premier paragraphe du mémoire, beaucoup de juges détermineront la nature générale du dossier en question. Ils vont invoquer leur propre interprétation du dossier. Toutefois, les juges n'ont pas pris connaissance des faits au préalable. Les bons juges, sachant qu'ils devront connaître tous les faits, ne ménageront aucun effort pour bien maîtriser le dossier. Ils ont un besoin d'information : cela fait partie de leur désir d'être autonomes dans le dossier dont ils sont saisis.

Impatience. Il y a aussi un inconvénient à cette soif d'apprendre : les juges deviennent rapidement frustrés lorsqu'on ne leur fournit pas les renseignements nécessaires. Certains iront même jusqu'à se désintéresser si on tarde trop à leur présenter les faits saillants du dossier.

Simplicité. Les messages simples sont plus facilement saisis et retenus. Les messages plus complexes et nuancés entraînent souvent de la méfiance et de la prudence.

Pratique du droit. Dans la plupart des cas, il y a un critère juridique à respecter. Il faut établir certains faits pour satisfaire à ce critère. Les juges accorderont une attention particulière à la pertinence et à l'importance des faits qui satisfont au critère juridique. Ils seront moins intéressés par les autres faits.

Justice. De nombreux juges, qui travaillent dans les limites du droit, exerceront leurs pouvoirs discrétionnaires d'une façon qui leur semble juste. Ils ne peuvent faire autrement que de réagir émotionnellement aux faits et, par conséquent, ils vont parfois se sentir obligés de rester dans les limites du droit. Donc, il arrive que les faits qui ne se rapportent pas directement au critère juridique soient importants.

Introduction à l'esprit du mauvais avocat

Introduction. À mon avis, la plupart des mauvais avocats ne sont pas ignorants : ils ont une idée de ce qui plaît aux juges. Le problème, c'est qu'ils se laissent distraire ou s'en détournent. Ils vont plutôt se faire plaisir à eux ou à leurs clients.

Le juge comprendra. Beaucoup de mauvais avocats formulent les faits de façon trop générale, de sorte que les juges ne disposent pas de toute l'information nécessaire pour bien maîtriser le dossier.

Les juges sont stupides; je ferais mieux de tout dire. Certains mauvais avocats font l'inverse et décrivent les faits avec une abondance de détails superflus. Les juges qui se perdent dans trop de détails finissent souvent par se désintéresser. Revenez au temps où vous étiez étudiant. Qui étaient les meilleurs conférenciers? Certainement pas ceux qui vous bombardaient d'informations complexes. Le travail d'un bon

avocat consiste à relever et à exposer les faits et les détails les plus importants. N'oubliez pas que ce qui est souvent le plus vendeur, c'est la simplicité et le minimalisme.

Je ne veux rien omettre. Certains mauvais avocats croient à tort que les juges s'attendent à voir le moindre détail dans la description des faits. Il n'y a rien de plus faux : les juges sont conscients que les mémoires ne renferment pas tous les détails de l'affaire, mais plutôt une sélection de faits pertinents. Non seulement, ils le savent, mais ils s'y attendent. Ayez le courage de faire une sélection. Encore une fois, la simplicité et le minimalisme sont vos meilleurs alliés.

J'ai travaillé fort et je mérite une médaille. Certains avocats ont dû être traumatisés par les longues heures qu'ils ont passées à monter leurs dossiers. Ils ont probablement interrogé de nombreux témoins et examiné moult documents, et ce, jusqu'aux petites heures du matin. C'est ce que j'en déduis à lire les mémoires de beaucoup d'avocats. Bon nombre d'entre eux nous décrivent toutes les démarches qu'ils ont entreprises, notamment à l'égard des témoins, ainsi que des dizaines, voire des centaines, de documents dont la pertinence est douteuse. Sachez que les juges n'ont pas besoin de cette information. Osez faire un tri. Rappelez-vous que la simplicité et le minimalisme sont de mise.

J'ai examiné le dossier, voici mes conclusions et faites-moi confiance. Certains avocats ont travaillé si fort sur leurs dossiers qu'ils sont convaincus de la véracité des faits – à un point tel qu'ils en oublient la nécessité de convaincre les juges. Souvenez-vous qu'il faut informer et convaincre les juges. Votre travail ne consiste pas à émettre des conclusions, mais plutôt à permettre aux juges de tirer les conclusions favorables à vos clients en leur fournissant toute l'information dont ils ont besoin.

L'autre partie n'a aucun mérite. Certains avocats ont perdu leur objectivité et sont si sûrs d'eux-mêmes qu'ils oublient que l'autre partie a aussi sa version des faits. Si cette dernière version est exposée de façon efficace, la crédibilité de l'avocat en sera ébranlée. Même si vous vous appuyez sur des faits solides, ne vous contentez pas de les affirmer – prouvez leur validité en sélectionnant habilement les détails. Les juges seront ainsi en mesure de tirer les bonnes conclusions.

Qui a dit quoi. Encore une fois, certains avocats sont tellement imprégnés de leur dossier, de la première instance ou du procès qu'ils viennent de terminer qu'ils sentent le besoin de repasser les éléments de preuve témoin par témoin. Aux yeux du juge, cette abondance de renseignements équivaut à une reprise télévisée de tous les contre-interrogatoires, découvertes, motions ou procès. Rappelez-vous que les juges apprécient l'efficacité, donc plus vous réussissez à résumer l'essentiel des témoignages en termes clairs et précis, mieux ce sera pour votre client.

Le juge ne remarquera peut-être pas. Certains, tellement sûrs de leur dossier, croient connaître l'affaire mieux que le juge et iront jusqu'à omettre un fait important en pensant que le juge ne s'en rendra pas compte. Cela aura un effet dévastateur sur la crédibilité de l'avocat. Les juges d'expérience sont passés maîtres dans l'art d'apprendre des faits avec rapidité et précision – par conséquent, il est difficile de les duper. N'essayez pas. N'y pensez même pas.

Tout est dans l'émotion. Il ne faut pas sous-estimer la valeur de la persuasion affective. Elle peut avoir une incidence sur l'exercice des pouvoirs discrétionnaires. Dans de rares cas, elle peut influencer sur l'évolution du droit. Avoir recours à la persuasion affective, c'est comme assaisonner un plat. Introduire un peu d'assaisonnement permettra d'améliorer le plat. Cependant, un plat trop assaisonné sera mauvais. J'ai l'impression que beaucoup d'avocats ne savent pas cuisiner.

C'est ma plus grosse affaire! C'est peut-être le cas, mais désolé de vous décevoir, le juge a probablement vu des causes plus importantes que la vôtre. Ne moussiez pas trop l'affaire. N'essayez pas non plus d'amplifier les faits et d'en écrire trop. Dites-vous que les idées concises resteront davantage gravées dans l'esprit des juges. Que ce soit en raison de leur simplicité ou de l'admiration du juge à l'égard du résumé court et bien ficelé d'une affaire importante, peu importe, la concision vaut son pesant d'or.

Il y a eu un jugement de première instance? Vraiment? Beaucoup d'avocats dont les clients ont perdu leur cause en première instance essaient de dissimuler cette défaite en faisant valoir leurs dossiers, dans le cadre d'un appel ou d'une révision judiciaire comme si rien ne s'était passé. Bien que cela puisse être bon pour leur moral ou celui de leurs clients, ce n'est pas une bonne chose pour l'affaire. Un jugement de première instance vient changer la donne. On a établi des faits et on a exercé des pouvoirs discrétionnaires. À moins que vous puissiez démontrer qu'il y a eu une grave erreur judiciaire ou une appréciation erronée des faits, vous devez les accepter.

Ce n'est pas un roman. Dans l'esprit de certains avocats, bien écrire n'est pas une priorité. S'il en était autrement, certains des meilleurs livres sur l'écriture se trouveraient dans la bibliothèque de pratiquement chaque avocat². Il y a probablement moins de 1 p. 100 des avocats qui possèdent des livres sur la rédaction. C'est bien dommage, car communiquer ses idées aux juges de façon claire, directe et concise, c'est partir gagnant.

Je m'adresse au tribunal, je dois avoir une écriture formelle. Lorsque vous vous adressez au juge, la toge est souvent de rigueur. Même si les avocats au Canada revêtent cette toge depuis le XIX^e siècle, vous n'êtes pas tenus d'emprunter le style d'écriture de l'époque. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que vous commenciez

² Il existe une multitude d'outils pédagogiques sur la rédaction de mémoires. Pour apprendre les principes d'écriture, particulièrement en ce qui concerne les mémoires, je vous propose Stephen V. Armstrong and Timothy P. Terrell, *Thinking Like a Writer: A Lawyer's Guide to Effective Writing and Editing*, 3^e éd., Thomson Legal Publishing, 2009; Joseph M. Williams, *Style: Ten Lessons in Clarity and Grace*, 10^e éd., Harper Collins, 2010; Richard C. Wydick, *Plain English for Lawyers*, 5^e éd., Carolina Academic Press, 2005; Bryan A. Garner, *Legal Writing in Plain English: A Text With Exercises*, 2^e éd., University of Chicago, 2001. À partir de ces ouvrages, on a créé d'autres outils plus avancés sur la rédaction de mémoires, et je vous les recommande fortement : Thomas A. Cromwell, éd., *Effective Written Advocacy*, Canada Law Book, 2008; Bryan A. Garner, *The Winning Brief: 100 Tips For Persuasive Briefing in Trial and Appellate Courts*, Oxford University Press, 1999; Roy Peter Clark, *50 Essential Strategies for Every Writer*, Little, Brown and Company, 2008; Steven D. Stark, *Writing to Win: The Legal Writer*, Broadway Books, 1999; Constance Hale, *Sin and Syntax: How To Craft Wickedly Effective Prose*, Random House, 1999; Arthur Plotnik, *Spunk and Bite: A Writer's Guide to Bold, Contemporary Style*, Random House, 2005.

vos paragraphes par « Il est respectueusement allégué que ». N'oubliez pas qu'une prose claire, directe et concise, c'est toujours plus favorable.

Quelques conseils pratiques

A. Avant de rapporter les faits

Bien connaître la preuve

Il faut d'abord et avant tout bien connaître la preuve liée à l'affaire. Personnellement, je suis surpris de la rareté des avocats qui savent exactement ce que le dossier recèle. Souvent, les pépites d'or et les mines à l'explosif qui s'y trouvent passent inaperçues. Au sujet du dossier, rappelez-vous que la preuve peut aussi se composer d'inférences découlant de l'absence de preuve au sujet d'un point en particulier.

Questions à poser

Premièrement, il faut déterminer si l'affaire traite du véritable problème. C'est parfois très important. Les parties adverses ne s'entendent parfois pas du tout sur le véritable problème. En cas de demande d'injonction, s'agit-il des graves dommages que la partie requérante subira? Ou sont-ce plutôt les inconvénients que la partie intimée subira? Le juge aura une opinion sur celui de ces problèmes qui mérite qu'on s'en préoccupe le plus en l'espèce. Avez-vous choisi le ou les problèmes auxquels le juge attachera principalement de l'importance?

Le défendeur ou intimé aura tout intérêt à réduire au minimum l'importance du problème que soulève le requérant. Oubliez le client un instant. Oubliez-vous un instant. Parmi toute la preuve, qu'est-ce que le juge trouvera important?

Au moment de penser aux véritables problèmes de l'affaire, pensez aux caractéristiques de l'esprit juridique et tenez-en compte dans votre évaluation. La simplicité est vendeuse. Les juges se préoccupent des problèmes concrets, qui produisent des effets réels. Les juges ne pensent qu'à trouver les solutions pertinentes (habituellement minimales) qui répondent entièrement aux problèmes dont ils sont saisis.

Autre question à envisager : la preuve amènera-t-elle le juge à accorder une réparation utile? Votre façon de présenter les faits peut influencer sur la réparation qui sera accordée. Encore là, selon la réponse à votre question, il vous faudrait peut-être revenir sur les questions précédentes.

Il vaut mieux voir cette étape du processus de formulation comme un processus dynamique qui consiste à préciser les questions, à les évaluer par rapport à la preuve disponible, à tenir compte des caractéristiques de l'esprit juridique, à modifier et peaufiner les questions, puis à répéter encore et encore toutes ces étapes jusqu'à ce que vous ayez la certitude d'avoir convenablement formulé les aspects pour lesquels votre client tirera le maximum.

Les faits formulés dans les mémoires sont les meilleurs quand les aspects fondamentaux de l'affaire ont fait l'objet d'une profonde réflexion.

Ingénierie inverse de l'affaire

Une fois précisés les aspects fondamentaux à la lumière de la preuve, ce qui suit se fera rapidement. Pensez à la preuve que vous devez mentionner dans votre mémoire pour obtenir les réactions les plus favorables possible. Bien entendu, il ne faut pas se contenter d'évaluer ce qui servira à établir logiquement les propositions pertinentes, mais déterminer ce que l'esprit juridique acceptera. N'oubliez pas que ce qui est souvent le plus vendeur, c'est la simplicité et le minimalisme. N'oubliez pas non plus la valeur de la persuasion affective. Parfois, un fait isolé, ici et là, peut porter l'esprit juridique à se montrer plus favorable envers votre client.

La preuve que vous faites ressortir est celle que vous devez inclure dans votre mémoire. Si vous avez bien fait votre travail, vous devriez avoir laissé tomber beaucoup d'éléments de preuve.

B. Structurer le mémoire

Vous vous trouvez devant un fouillis de faits. Comment les structurer?

L'organisation thématique est habituellement la meilleure façon de faire

Vous connaissez maintenant les questions auxquelles il faut répondre en l'espèce. C'est ce qui dictera la façon de structurer les faits.

Par exemple, supposons qu'un avocat représente un client accusé d'une infraction environnementale, comme un déversement dans un cours d'eau. Supposons qu'il ne fait aucun doute qu'il y a eu déversement et que la défense est principalement basée sur la diligence raisonnable. Compte tenu de la loi et de la preuve disponible, il faut poser les questions suivantes, issues des bonnes pratiques :

- Existait-il un plan antipollution?
- Est-ce que tout l'équipement prévu dans le plan avait été acheté?
- Les employés nécessaires avaient-ils tous été engagés?
- L'équipement était-il entretenu?
- Avait-on injecté de l'argent dans le système antipollution?
- Exerçait-on un contrôle du rendement en fonction du plan?
- Les employés avaient-ils reçu la formation nécessaire?
- Qu'est-ce que les employés ont fait, le jour du déversement?
- Comment l'équipement a-t-il fonctionné, le jour du déversement?
- Le déversement a-t-il causé des dommages?

Présenter témoin par témoin ces éléments n'aura pas pour effet de les éclaircir beaucoup, non plus qu'une présentation chronologique. Il vaut mieux envisager les

questions, trouver des thèmes communs et les utiliser en guise de rubriques de la partie du mémoire portant sur les faits.

Il faut penser comme un concepteur de musée

Quand vous déambulez dans un musée et visitez une exposition, vous passez par diverses salles. Les salles sont habilement organisées de manière à ce que vous obteniez, simplement et sans douleur, l'information qu'il vous faut, avec juste ce qu'il faut de précisions, exactement au moment où il vous la faut. Ceux qui réussissent le mieux à formuler les faits seraient probablement de bons concepteurs de musée.

Comme des concepteurs de musées, ils offrent aux visiteurs de l'information de base dès le début. Au fur et à mesure que les visiteurs avancent, il s'ajoute des précisions, parfois plus complexes, mais les visiteurs arrivent à les comprendre parce que l'information de base qu'ils ont reçue fait en sorte qu'ils peuvent les assimiler. Ceci étant dit, les visiteurs ne sont pas assaillis par une trop grande quantité d'information. Si c'était le cas, ils se désintéresseraient et cesseraient de prêter attention.

Les concepteurs de musées ont aussi tendance à capter dès le début l'attention des visiteurs. L'information la plus importante est lâchée dès le début, puis les nuances suivent.

Prenez les questions précédentes concernant l'infraction environnementale. Comment le concepteur organiserait-il les pièces de l'exposition? Qu'est-ce qui serait le moins déroutant pour les visiteurs?

Mettre ensemble les choses qui vont ensemble est efficace. Une fois combinées en fonction de ce qui va ensemble, les questions ci-dessus peuvent donner lieu aux cinq « salles » suivantes, comportant chacune diverses « présentations » :

- Brève présentation des renseignements de base : les parties, l'incident, le dossier
- Le plan antipollution
 - o Avait-il été adopté? Quand?
 - o Est-ce qu'on y avait consacré de l'argent? Combien?
- Le système antipollution établi en application du plan
 - o Comment devait-il fonctionner?
 - o Quels employés y travaillaient?
 - o Quel équipement le constituait?
- Le fonctionnement du système
 - o Entretien de l'équipement
 - o Formation des employés
 - o Surveillance du rendement du système

- Le jour du déversement
 - o Qu'est-ce qui s'est produit?
 - o Est-ce le plan antipollution qui en est la cause?
 - o Est-ce le fonctionnement du système qui en est la cause?
 - o Qu'est-ce qui a causé le déversement?
 - o Quels dommages a-t-il causés et pourquoi?

Cela vous donne cinq parties pouvant constituer l'exposé des faits, ainsi que des sous-sections diverses.

Soit dit en passant, on a recouru à la technique de « compression » pour passer du premier ensemble de questions à cette liste de sections. Il s'agit de réorganiser les détails de manière à mettre ensemble des aspects semblables. Je l'explique plus en détail ailleurs³. On peut s'en servir pour comprimer des détails factuels afin d'en faire une synthèse plus rigoureuse, ce qui plaît aux juges et les amène à réagir favorablement aux démarches qui les éduquent simplement, efficacement, clairement et avec assurance.

C. Dans les diverses parties des mémoires

Énoncer le point à développer en premier

Dans son article devenu un classique, le juge John Laskin exhorte les rédacteurs à adopter la méthode dite de « l'énonciation du point à développer en premier »⁴. La meilleure façon de structurer un argument est d'énoncer en premier le point qui sera développé et de développer ce point par la suite. Il fait observer que le lecteur comprend mieux ce qu'il lit lorsqu'il en comprend tout de suite la logique.

Voici une proposition mathématique pour illustrer ce principe :

0, 1, 1, 2, 3, 5, 8, 13, 21, 34, 55

Le lecteur doit s'arrêter et chercher à comprendre les raisons pour lesquelles ces chiffres ont été choisis. Pour être le plus efficace possible, un argument doit être présenté de façon que le lecteur n'ait pas à chercher la logique qui le sous-tend; il doit plutôt susciter l'approbation du lecteur et l'amener à avoir confiance dans l'information donnée sans avoir à y réfléchir beaucoup. Or, la proposition mathématique ci-dessus ne satisfait pas à ce critère.

³ David Stratas, « Walking on Thin Ice: Exploiting Strengths and Managing Weaknesses », dans L'honorable Thomas A. Cromwell (éd.), *Effective Written Advocacy*, 2008.

⁴ Voir dans l'ensemble L'hon. John Laskin, *Forget the Windup and Make the Pitch: Some suggestions for writing more persuasive factums*. Voir également L'hon. David Stratas, Hon. Kathy Feldman and Hon. Janet Simmons, « Some Factum Suggestions, » *The Advocates' Society Journal* (janvier 2010).

Essayez celle-ci plutôt :

Chaque nombre est le produit des deux nombres qui le précèdent :
0, 1, 1, 2, 3, 5, 8, 13, 21, 34, 55

Une fois qu'il a vérifié les premiers nombres, le lecteur peut même accepter la proposition telle quelle et poursuivre sa lecture sans s'arrêter plus longtemps.

Pensez à énoncer d'abord le point à développer dans la partie du mémoire portant sur les faits : au début de chaque partie et sous-partie. Les juges doivent comprendre en tout temps où vous en étiez dans votre présentation, où vous en êtes actuellement et où vous vous dirigez. Les juges auront ainsi confiance dans ce que vous avancez et seront à même de comprendre au fur et à mesure la logique ce que vous leur dites.

Le but visé est d'amener le juge à accepter sans remettre en question tout ce que vous dites. Lorsqu'à la lecture de votre mémoire, un juge se demande où vous voulez bien en venir, il se bute à votre prose au lieu d'adhérer à ce que vous essayez d'exprimer. Loin de persuader le juge, vous le perdez mentalement et, dans les cas extrêmes, vous vous le mettez à dos.

Titres et sous-titres

Les titres et les sous-titres constituent peut-être la meilleure façon d'énoncer le point à développer en premier. Ils avertissent le lecteur de ce qui s'en vient.

Considérez les titres comme l'équivalent des panneaux placés à l'entrée de chaque salle d'un musée où se tient une exposition : avant d'entrer dans la salle, vous savez déjà en gros ce que vous pourrez y contempler en détail.

Considérez les sous-titres comme l'équivalent des écriteaux placés sur tous les panneaux d'exposition dans la salle. Avant de lire l'inscription détaillée qu'ils contiennent, vous savez déjà ce que vous allez voir.

Dans la cause relative à l'infraction environnementale ci-dessus, la description des cinq salles correspond très bien aux cinq titres de la partie portant sur les faits. En outre, la description des sujets secondaires correspond tout à fait à celle des sous-titres.

Ordonnancement des parties du mémoire

Une fois les parties rédigées, examinez-les globalement et repensez l'ordre dans lequel elles apparaissent. Pensez à ce qui plaît aux juges, à ce qui peut le mieux les persuader.

Dans l'exemple de la cause relative à l'infraction environnementale, il pourrait être utile de mentionner les dommages causés par le déversement près du début de la partie sur les faits, que ce soit dans le propos d'ouverture sur les faits à l'origine du litige ou dans une partie distincte, placée près du début du mémoire. Dans certains cas, cette façon de faire peut paraître moins évasive et inspirer confiance au juge.

Les dommages causés par la présentation des faits négatifs tôt dans le mémoire peuvent être atténués si ces faits sont présentés au moyen de diverses techniques, dont celle dite de la « juxtaposition », dont je vous parle ci-dessous.

D. Dans les paragraphes et les phrases

À mon avis, il est préférable d'écrire comme les journalistes, soit de rédiger beaucoup de paragraphes courts, consacrés chacun à un sujet en particulier, pour obtenir un texte clair. Un paragraphe bien rédigé donnera donc, dans sa première phrase, une idée du point qui sera développé dans le reste du paragraphe. Il s'agit donc d'appliquer le principe de l'énonciation du point à développer en premier.

Au niveau des phrases, ce sont les meilleurs rédacteurs qui brillent le plus. Les meilleurs produits sont faits avec les meilleurs ingrédients de base. Les phrases sont les ingrédients de base d'un mémoire bien écrit. Il existe des moyens bien connus pour rédiger une phrase claire, directe et concise, mais peu d'avocats les connaissent. Heureusement, il est possible d'acquérir une formation en rédaction en y investissant quelques dollars et un peu de temps.

On ne saurait trop insister sur l'importance qu'il y a à rédiger des phrases claires, directes et concises. C'est ce qui plaît aux juges. Un style clair, direct et concis aide les juges à bien saisir la situation, élimine l'incertitude, rassure, inspire confiance et permet aux juges de retenir facilement l'information. Cela impressionne également. Si le style est clair, direct et assuré et s'il est appuyé par des citations détaillées, utiles et précises, la cause du client présente toutes les chances de réussite.

E. Le style et le ton

Ici, il faut donner la priorité à ce qui plaît aux juges. Le style doit être clair, direct, concis et assuré – le style rédactionnel importe beaucoup. Le ton doit être détaché, neutre et non agressif. N'oubliez pas que les juges ont une approche pratique pour résoudre les problèmes : adoptez un ton qui plaira à cet égard.

Ne vous contentez jamais de formuler des propositions sans les assortir d'une démonstration. Vous pouvez, à cette fin, inclure des phrases à l'appui de vos propositions dans la partie portant sur les faits, ou encore inclure des citations choisies soigneusement, utiles et précises, ou les deux. Vous aiderez ainsi le juge à tirer des conclusions factuelles en faveur de votre client. Un élément important de la persuasion consiste à faire ce qu'il faut pour amener le juge à conclure en votre faveur et non à lui dire quoi faire.

Les meilleurs rédacteurs cherchent à marquer des points par une formulation soignée de leurs phrases ainsi que par un choix et un ordonnancement judicieux des faits. Un bon rédacteur laisse les faits parler d'eux-mêmes en ordonnant habilement des phrases dépourvues d'adjectifs et d'adverbes colorés, qui équivalent à des affirmations gratuites. Laissez le juge trouver lui-même les adjectifs et les adverbes colorés; votre travail est de l'amener à les trouver lui-même et à réagir en conséquence.

Enfin, et ce qui est peut-être encore plus important, n'oubliez pas que les juges analysent constamment les mémoires, conscients qu'il s'agit de libre expression commerciale. Les juges ont un esprit critique, ils sont prudents et sur leurs gardes. Ne mentez pas, n'exagérez rien, n'omettez pas d'information que le juge croira importante par la suite, et soyez toujours honnêtes dans le dossier de la preuve. Ne prenez aucun risque, même le plus petit. Les juges n'aiment pas du tout les avocats malhonnêtes et ils peuvent avoir la mémoire très longue.

F. Outils spéciaux

Faites des énumérations

Les juges aiment les énumérations. Lorsqu'un avocat écrit qu'il y a quatre raisons qui justifient une conclusion particulière et qu'il les énumère en quatre sous-éléments, allant de a) à d), le juge semble plus attentif à ce qu'il lit.

Est-ce l'attrait de cette structure, qui permet aux juges de comprendre ce dont il s'agit avec aisance et certitude? Est-ce la concision de chaque sous-élément, qui satisfait à la préférence des juges pour la simplicité? Est-ce la présentation claire, assurée et succincte d'un point autrement complexe qui rassure les juges? Est-ce simplement la création d'espaces blancs sur une page, qui rendent la lecture d'un texte tellement plus facile et efficace?

Quelle que soit la raison, les énumérations donnent de bons résultats. N'en abusez pas toutefois. Utilisez-les pour les points factuels importants.

Évoquez des images et des thèmes familiers

Parfois, les faits inhérents à une cause particulière ressemblent aux situations de fait que les juges ont déjà connues à de nombreuses reprises, ou encore à des situations de fait notoires dans notre culture, celle dans laquelle les juges vivent eux-mêmes. Les juges sont plus susceptibles d'être réceptifs à des situations familières. Lorsque cela est possible, les bons avocats – toujours dans les limites de l'honnêteté – essaient de présenter les faits inhérents à une cause particulière en fonction d'une situation de fait familière ou appropriée sur le plan culturel.

Par exemple, du côté du demandeur, plusieurs thèmes factuels rebattus peuvent trouver écho chez les juges : les délinquants qui menacent une petite ville de province, le fraudeur sans scrupules qui s'en prend aux personnes âgées sans défense; une grosse entreprise qui est indifférente aux plaintes des clients, etc. Du côté du défendeur, ce peut être l'image d'un fournisseur de services généreux qui a fait tout ce qu'il a pu pour satisfaire un client impossible; un gouvernement qui doit faire un choix difficile dans des circonstances urgentes, et qui est forcé d'agir pour le bien public ou encore des agents de police pris de court dans une situation violente et imprévisible, qui doivent prendre des décisions sur-le-champ.

Diagrammes et illustrations

Dans les causes complexes, tout particulièrement lorsqu'il faut présenter des structures organisationnelles compliquées, les diagrammes et les illustrations peuvent être utiles. Une image vaut parfois mille mots! Là encore, cette façon de procéder plaît aux juges, qui accordent beaucoup d'importance à la certitude, à la simplicité et à l'efficacité⁵.

Contexte et juxtaposition

Je vous recommande un article récent de Benjamin Zarnett⁶. Il parle du pouvoir du contexte pour défendre une cause. Il fait observer que les faits peuvent prendre une tout autre couleur lorsqu'ils sont présentés en regard d'autres faits.

Il existe un outil particulier pour cela. Au fil des ans, je l'ai appelé la « juxtaposition » – il s'agit de placer des faits non reliés l'un à côté de l'autre, que ce soit dans la même phrase, dans deux phrases distinctes ou dans des parties adjacentes. La juxtaposition peut influencer sur les juges au niveau émotionnel, rendre les faits meilleurs ou pires, selon ce que l'avocat veut faire. Voici quelques exemples :

- Le demandeur a volé un pain, mais le défendeur a volé 100 000 \$.
(Un fait négatif pour le demandeur, et un fait encore plus négatif pour le défendeur.)
- Le demandeur a volé un pain, mais il l'a donné à quelqu'un qui mourait de faim.
(Un fait négatif pour le demandeur, et un fait positif pour lui.)
- Le demandeur a donné 5 000 \$ à un organisme de charité en 2010 – et donné ensuite 50 000 \$ en 2011.
(Un fait positif pour le défendeur et un autre fait encore plus positif pour lui.)
- Le demandeur a donné 5 000 \$ à un organisme de charité en 2010, mais le défendeur n'a jamais donné un cent.
(Un fait positif pour le demandeur, et un fait négatif pour le défendeur.)

La juxtaposition est l'un des principaux outils pour gérer les faits positifs ou négatifs de façon à influencer les juges émotionnellement. Observez bien que l'effet émotionnel dans chaque cas est obtenu par la juxtaposition habile des faits, et non par l'utilisation d'adjectifs ou d'adverbes colorés.

J'espère que ces quelques conseils vous seront utiles dans votre travail.

⁵ Pour des exemples, voir Stratas, « Walking on Thin Ice », *supra*.

⁶ B. Zarnett, «The Power of Context » dans *The Advocates' Journal*, hiver 2010.

