

La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois

Léo Ducharme

Volume 18, numéro 4, 1987

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058584ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058584ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ducharme, L. (1987). La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois. *Revue générale de droit*, 18(4), 901–924.
<https://doi.org/10.7202/1058584ar>

Résumé de l'article

Cette étude a pour objet de démontrer comment la législation sur la procédure civile entend favoriser la recherche de la vérité dans l'aménagement des règles concernant 1° l'institution du recours en justice, 2° l'administration des preuves devant le tribunal et 3° le droit à la divulgation de la preuve préalablement à l'enquête.

En ce qui concerne l'institution du recours en justice, l'auteur, après avoir souligné l'obligation de sincérité imposée par la loi aux parties dans la rédaction des actes de procédure de la contestation, étudie de façon plus spéciale le nouveau recours de l'article 75.1 *C.p.c.* qui permet à une partie de faire rejeter par requête une demande ou une défense apparemment mal fondée.

Dans la deuxième partie de son étude, consacrée aux règles d'administration de la preuve, l'auteur traite tout particulièrement des règles suivantes : du caractère public de l'audience, du droit d'une partie d'assister à l'interrogatoire de tout témoin, du rôle des parties dans l'interrogatoire des témoins, de la réouverture d'enquête, de la rétractation de jugement suite à la découverte d'une nouvelle preuve et de la possibilité de faire une preuve nouvelle en appel.

Dans la troisième partie, l'auteur étudie les différentes mesures qui permettent aux parties d'avoir accès à certaines informations pertinentes au litige, détenues soit par la partie adverse, soit même par un tiers. Son analyse porte principalement sur le nouveau régime des interrogatoires préalables et de l'assignation pour communication de documents.

La vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois

LÉO DUCHARME

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Cette étude a pour objet de démontrer comment la législation sur la procédure civile entend favoriser la recherche de la vérité dans l'aménagement des règles concernant 1^o l'institution du recours en justice, 2^o l'administration des preuves devant le tribunal et 3^o le droit à la divulgation de la preuve préalablement à l'enquête.

En ce qui concerne l'institution du recours en justice, l'auteur, après avoir souligné l'obligation de sincérité imposée par la loi aux parties dans la rédaction des actes de procédure de la contestation, étudie de façon plus spéciale le nouveau recours de l'article 75.1 C.p.c. qui permet à une partie de faire rejeter par requête une demande ou une défense apparemment mal fondée.

Dans la deuxième partie de son étude, consacrée aux règles d'administration de la preuve, l'auteur traite tout particulièrement des règles suivantes : du caractère public de l'audience, du droit d'une partie d'assister à l'interrogatoire de tout

ABSTRACT

The purpose of this study is to show how civil procedure legislation intends to favour the search for truth by 1^o establishing rules concerning the instituting of a judicial recourse, 2^o the administration of evidence in court and 3^o the right to full disclosure of evidence prior to the trial.

Concerning the instituting of a judicial recourse, the author, after having emphasized the obligation of sincerity imposed to the parties by law in the drafting of the procedural act of contestation, studies more particularly the new recourse under section 75.1 C.c.p. which permits a party to motion the court to reject a suit or defence that is obviously unfounded.

In the second section of his study pertaining to the administration of evidence, the author discusses the following rules : the public nature of the hearing, a party's right to be present during the interrogation of all witnesses, the role of parties during

témoin, du rôle des parties dans l'interrogatoire des témoins, de la réouverture d'enquête, de la rétractation de jugement suite à la découverte d'une nouvelle preuve et de la possibilité de faire une preuve nouvelle en appel.

Dans la troisième partie, l'auteur étudie les différentes mesures qui permettent aux parties d'avoir accès à certaines informations pertinentes au litige, détenues soit par la partie adverse, soit même par un tiers. Son analyse porte principalement sur le nouveau régime des interrogatoires préalables et de l'assignation pour communication de documents.

interrogation, the reopening of the hearing, the revocation of judgment due to new evidence and the possibility of introducing new evidence in appeal.

In the third section, the author studies the different recourses which permit parties to have access to information regarding the suit, withheld by the other side or even a third party. His analysis focusses mainly on the new « regime » of examination on discovery and summoning for the production of documents.

SOMMAIRE

I. Le droit à la vérité et l'institution du recours en justice	903
II. La vérité et les règles d'administration de la preuve	906
III. La vérité et le droit à la divulgation de la preuve préalablement à l'enquête	911
A. Le droit d'une partie de procéder à l'interrogatoire préalable de témoins	912
B. Le droit d'une partie d'obtenir la communication préalable de documents	917
1. Le droit d'accès préalablement à l'enquête aux pièces littérales au soutien d'un acte de procédure	917
2. Le droit d'une partie d'obtenir préalablement à l'enquête communication des documents se rapportant à la demande ou se rapportant au litige	919
C. Le droit d'une partie de faire examiner au préalable une chose	922
D. Le droit d'une partie de faire subir à une personne des examens médicaux	923
Conclusion	924

Justice et vérité sont deux notions qui vont de pair. Un tribunal ne peut appliquer le droit à bon escient que s'il est correctement et pleinement informé des faits qui ont donné lieu au litige dont il est saisi. Aussi, jusqu'à un certain point, il ne serait pas exagéré de dire que toutes

les règles concernant le déroulement de l'action en justice ont pour objet directement ou indirectement la manifestation de la vérité. Ce souci de la vérité se manifeste particulièrement en droit québécois en ce qui concerne les règles régissant, premièrement, l'institution du recours en justice, deuxièmement, l'administration des preuves devant le tribunal et, troisièmement, le droit à la divulgation de la preuve préalablement à l'enquête.

I. LE DROIT À LA VÉRITÉ ET L'INSTITUTION DU RECOURS EN JUSTICE

Le recours en justice s'amorce, en règle générale, par l'émission d'un bref d'assignation contenant un exposé sincère, précis et succinct des faits que le demandeur entend invoquer et des conclusions qu'il recherche¹. Celui contre qui le recours est exercé doit, s'il entend s'y opposer, produire un acte de comparution et le faire suivre d'un plaidoyer énonçant ses moyens de droit ou de fait². L'article 85 *C.p.c.* lui fait obligation d'admettre les allégations de la demande qu'il sait être vraies.

L'obligation de sincérité imposée au demandeur et au défendeur dans la rédaction des actes de la contestation ne va pas jusqu'à exiger que les affirmations qui s'y trouvent soient faites sous serment. Dans deux cas, toutefois, l'exigence du serment existe. Il s'agit, tout d'abord, du cas où une partie dénie la signature ou une partie importante d'un écrit sous seing privé ou, encore, l'accomplissement des formalités requises pour la validité d'un écrit³. Le deuxième cas concerne la défense produite à une action sur compte, ou fondée sur lettre de change, ou en réclamation de salaire, de loyer ou en remboursement d'un prêt d'argent ou en recouvrement de taxes⁴.

Lorsque la vérité des faits affirmés dans une déclaration ou une défense doit être attestée sous serment, la partie adverse a la possibilité d'assigner le déclarant à comparaître devant le juge ou le protonotaire pour être interrogé à leur sujet. Le défaut de se soumettre à cet interrogatoire entraîne le rejet de l'affidavit et de l'acte au soutien duquel il a été donné⁵. De plus, si lors de cet interrogatoire ou d'un interrogatoire tenu en vertu d'une autre disposition du *Code de procédure civile*, il appert que la demande ou la défense est frivole ou manifestement

1. Art. 76 *C.p.c.*

2. Art. 172 *C.p.c.*

3. Art. 89 *C.p.c.*

4. Art. 176 *C.p.c.*

5. Art. 93 *C.p.c.*

mal fondée, le tribunal peut sur requête rejeter l'action ou la procédure en question⁶.

Il s'agit d'un nouveau recours résultant de l'article 75.1, article qui a été ajouté au *Code de procédure civile* par une loi de 1984⁷. Pour juger du caractère frivole ou manifestement non fondé d'une procédure, le tribunal peut tenir compte des pièces au dossier⁸, mais non d'un interrogatoire dans un autre dossier et encore moins d'un interrogatoire que la partie qui invoque l'article 75.1 *C.p.c.* aurait elle-même subi⁹. La requête de l'article 75.1 *C.p.c.* doit être fondée sur un motif autre que ceux énumérés à l'article 165 *C.p.c.* Cet article prévoit notamment que le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet si la demande n'est pas fondée en droit à supposer même que les faits allégués soient vrais.

La question se pose donc de savoir si le recours à l'article 75.1 est possible pour faire rejeter une demande lorsque suite à un interrogatoire du demandeur, il appert que les faits qu'il a invoqués à l'appui du droit qu'il réclame, sont manifestement non fondés. Une réponse négative s'impose-t-elle sous prétexte que c'est par une requête en application de l'article 165 *C.p.c.* que la question d'absence de droit est débattue? Certains arrêts vont apparemment dans ce sens¹⁰. Selon nous, toutefois, l'article 75.1 *C.p.c.* doit être interprété de manière à permettre la répression des manquements à l'obligation de sincérité qui incombe aux plaideurs et un défendeur devrait pouvoir y avoir recours pour faire rejeter une action dirigée contre lui lorsque le demandeur a utilisé le mensonge en vue de cacher son absence de droit.

La distinction entre le recours de l'article 165 *C.p.c.* et celui de l'article 75.1 *C.p.c.*, dans le cas d'une action intentée en l'absence de droit, tient, selon nous, en ce que, dans le premier cas, l'absence de droit doit apparaître à la face même des procédures alors que, dans le second cas, c'est l'interrogatoire du demandeur qui doit la faire apparaître. La même distinction vaut-elle à propos de l'absence d'intérêt, état qui, tout comme l'absence de droit, peut, aux termes de l'article 165 *C.p.c.*, donner ouverture à une requête en irrecevabilité? Parce que le recours de l'article 165 *C.p.c.* n'est pas restreint aux seuls cas dans lesquels l'absence

6. Art. 75.1 *C.p.c.*; *Laval Ouellet Excavation Ltée c. Construction Alta Tire C.D. 2000 Inc.*, J.E. 86-434 (C.P.).

7. L.Q. 1984, c. 26, art. 4; D. FERLAND, « La nouvelle requête pour rejet d'action ou procédure manifestement mal fondée ou frivole (art. 75.1 *C.p.c.*) », (1985) 45 *R. du B.* 607.

8. *Paulin c. Trust Général du Canada*, [1986] R.D.J. 75 (C.A.).

9. *Publiforme Inc. c. Marché du Boulevard Inc.*, J.E. 85-711 (C.S.).

10. *Corporation Municipale de Val-David c. Lanthier-Perron*, [1987] R.J.Q. 947 (C.P.); *LaFrance c. Breton*, J.E. 86-896 (C.P.).

d'intérêt apparaît à la face même des procédures, mais s'étend également aux cas dans lesquels une preuve est nécessaire¹¹, c'est toujours par requête en irrecevabilité et non par une requête en vertu de l'article 75.1 *C.p.c.* que le défaut d'intérêt devrait être plaidé¹².

La jurisprudence démontre que les tribunaux sont disposés à user du pouvoir que leur accorde l'article 75.1 *C.p.c.* pour rejeter une action apparemment mal fondée¹³ ou dont le demandeur se désintéresse¹⁴ et pour rejeter des moyens de défense qui ne présentent aucune chance raisonnable de succès¹⁵. Évidemment, une requête en application de l'article 75.1 n'est pas le recours approprié pour faire trancher des questions contestées de fait¹⁶ ou de droit¹⁷.

Lorsqu'une partie se rend compte qu'elle a omis d'alléguer un fait important, elle peut y remédier en faisant une demande d'amendement. Aux termes de l'article 203 *C.p.c.*, tel qu'interprété par la Cour suprême¹⁸ et la Cour d'appel¹⁹, toute demande d'amendement doit être accueillie sauf dans les cas où celle-ci serait inutile ou contraire aux intérêts de la justice ou qu'il en résulterait une demande entièrement nouvelle n'ayant aucun rapport avec la demande originaire. La demande d'amendement peut intervenir en tout temps avant jugement et même en appel²⁰, si les circonstances le justifient. Lorsqu'elle est présentée à l'instruction, elle peut être autorisée sur simple demande verbale²¹.

11. *Dial Textile Ltée c. Ville de Ste-Foy*, [1982] C.A. 220.

12. D. FERLAND, *loc. cit.*, *supra*, note 7, p. 609.

13. *Commission scolaire régionale Blainville-Deux-Montagnes c. DesGroseilliers*, J.E. 87-735 (C.P.) : action en diffamation rejetée parce qu'apparemment non fondée.

14. *139166 Canada Ltée c. Fafard*, J.E. 87-734 (C.S.) : action rejetée parce que les représentants de la demanderesse sont partis sans laisser d'adresse et que les défendeurs ont tenté sans succès, pendant plus d'un an, de les assigner pour un interrogatoire au préalable.

15. *Paulin c. Trust Général du Canada*, *supra*, note 8; *Laval Ouellet Excavation Ltée c. Construction Alta Tire C.D. 2000 Inc.*, *supra*, note 6; *Banque Royale du Canada c. Investissements Tounkara Inc.*, J.E. 85-807 (C.S.).

16. *Mignot et Terry Bois S.A. c. Les Exportations et Importations R.L. Inc.*, [1986] R.D.J. 177 (C.A.); *Tremblay c. Labelle*, J.E. 86-1091 (C.S.).

17. *Trudel c. Kinney*, J.E. 87-131 (C.P.).

18. *Corporation municipale de St-David-de-Falardeau c. Munger*, [1983] 1 R.C.S. 243; *Hamel c. Brunelle*, [1977] 1 R.C.S. 147; *O'Neill c. Canadian International Paper Co.*, [1973] R.C.S. 802; H. REID, « Selon la Cour suprême quelles sont les limites au droit d'amender les actes de procédure? », [1983] R.D.J. 261.

19. Voir notamment les arrêts suivants : *Joyal c. Caisse populaire Ste-Claire de Montréal*, [1986] R.J.Q. 2000 (C.A.); *Beaulieu c. Turcotte*, J.E. 86-459 (C.A.); *Mon Air Land Investment c. Southport Investments Ltd.*, [1981] C.A. 607.

20. *Hamel c. Brunelle*, *supra*, note 18.

21. Art. 205 *C.p.c.*

II. LA VÉRITÉ ET LES RÈGLES D'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

Le régime d'administration de la preuve en droit québécois s'inspire largement du système en vigueur dans les pays de common law. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que c'est aux parties qu'il appartient de faire la démonstration des faits qu'elles invoquent, le rôle du tribunal, formé d'un juge siégeant seul sans l'aide d'un jury, se bornant à apprécier les preuves qui lui sont présentées.

Le tribunal doit en principe entendre la preuve au cours d'une audience publique²². Le caractère public des audiences est affirmé par l'article 13 C.p.c. et par l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*²³. Ces articles prévoient cependant que le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public et, de plus, qu'en première instance, les audiences se tiennent à huis clos lorsqu'elles concernent des procédures en matières familiales, à moins que le tribunal n'ordonne une audience publique, si, à la demande d'une personne, il l'estime utile dans l'intérêt de la justice. Il y a lieu de mentionner également que l'article 82 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²⁴ dispose que malgré l'article 23 de la Charte québécoise, les audiences du Tribunal de la jeunesse se tiennent à huis clos. Ce même article prévoit cependant que le tribunal doit admettre à ses audiences un membre du Comité de la protection de la jeunesse ainsi que toute autre personne que le comité autorise par écrit à y assister de même que tout journaliste qui en fait la demande sauf s'il juge que cette présence cause un préjudice à l'enfant.

Il y a lieu de mentionner que, selon un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario²⁵, le caractère public de l'administration de la justice au Canada serait garanti par les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁶ concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression. Selon cet arrêt, toute loi portant atteinte au libre accès du public aux tribunaux doit, pour être valide, satisfaire au test énoncé par l'article premier de la Charte, c'est-à-dire les restrictions doivent comporter des limites raisonnables et leur justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Comme il est désormais certain que la Charte canadienne s'applique au Québec depuis que la *Loi*

22. L. DUCHARME, *L'administration de la preuve*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, n^{os} 49 et s., pp. 21 et s., A. POPOVICI, « Secret et procédure », (1974) 34 R. du B. 306.

23. L.R.Q., c. C-12.

24. L.R.Q., c. P-34.1.

25. *R. c. Southam Inc.*, (1983) 34 C.R. (3d) 27 (C.A. Ont.); (1983) 41 O.R. (2d) 113 (C.A. Ont.).

26. Annexe B, *Loi constitutionnelle de 1982*, du *Canada Act 1982*, c. 11 (R.-U.).

concernant la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁷ a cessé d'avoir effet à l'expiration des cinq années après sa promulgation, c'est dire que les restrictions apportées par les articles 13 *C.p.c.*, 23 de la Charte québécoise et 82 *L.p.j.* doivent, pour être valides, satisfaire aux conditions de l'article 1 de la Charte canadienne. Or il n'est pas assuré, selon nous, que l'imposition du huis clos dans toutes les procédures en matières familiales satisfait à ces conditions²⁸.

Aux termes de l'article 294 *C.p.c.*, les témoins sont interrogés à l'audience, la partie adverse présente ou dûment appelée. Le droit d'une partie d'assister à l'interrogatoire de tout témoin est considéré comme un droit fondamental²⁹. En matières familiales, toutefois, le *Code de procédure civile* permet au juge ou au tribunal, lorsque l'intérêt d'un enfant l'exige, de l'interroger hors la présence des parties, et après les en avoir avisées³⁰. À moins que les parties n'y renoncent, la déposition doit alors être prise en sténographie ou enregistrée et une traduction des notes sténographiques ou une copie de l'enregistrement doit leur être transmise sur demande.

Il y a lieu de souligner qu'aux termes d'une loi³¹ sanctionnée le 30 juin 1987 qui doit entrer en vigueur par proclamation et ayant pour objet de modifier le *Code criminel* au sujet des infractions d'ordre sexuel, il est prévu que, lorsque le plaignant est, au moment du procès, âgé de moins de 18 ans, le juge qui préside le procès peut lui ordonner de témoigner à l'extérieur de la salle d'audience ou derrière un écran ou un dispositif qui lui permet de ne pas voir l'accusé, s'il est d'avis que cela est nécessaire pour qu'il donne un récit complet et franc des faits sur lesquels est fondée l'accusation. Toutefois, lorsque le plaignant témoigne à l'extérieur de la salle d'audience, il faut que l'accusé, le juge et le jury aient la possibilité d'assister au témoignage par télévision en circuit fermé ou par un autre moyen et que l'accusé ait la possibilité de communiquer avec son avocat pendant le témoignage³².

Dans le cadre d'un procès en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants*³³, le tribunal a cru qu'il pouvait, sans attendre la mise en vigueur de la loi du 30 juin 1987 à laquelle nous venons de faire allusion, permettre à de jeunes victimes de témoigner hors la présence de leur agresseur. Il s'agissait, dans cette affaire, d'un adolescent de 15 ans qui était poursuivi pour agression sexuelle sur des jeunes filles âgées de 8 à

27. L.Q. 1982, c. 21.

28. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n° 55, p. 23.

29. *Immeubles Jutland Ltée c. Da Costa Charron*, [1980] R.P. 291 (C.A.).

30. Art. 816.3 *C.p.c.*

31. *Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada*, projet de loi C-15 (adopté le 23 juin 1987), deuxième session, trente-troisième législature (Can.).

32. *Id.*, art. 14.

33. S.C. 1980-81-82-83, c. 110.

11 ans. La poursuite a demandé et obtenu du tribunal que les victimes qui, par crainte, peur et gêne, ne voulaient pas déposer en présence de l'accusé, puissent être interrogées hors de l'enceinte du tribunal, dans une pièce reliée à la salle d'audience par un système de télévision en circuit fermé. Le tribunal a permis que l'on procède de la façon suivante : dans l'enceinte du tribunal se trouveraient le juge, le greffier, l'accusé et son père; dans la pièce attenante, se trouveraient les enfants témoins et les deux procureurs qui procéderaient à l'interrogatoire, lequel serait retransmis dans l'enceinte du tribunal par télévision en circuit fermé; enfin, l'accusé serait relié à son procureur par un système d'intercommunication confidentiel et pourrait lui parler³⁴. Toutefois l'adolescent poursuivi s'est pourvu par voie de certiorari contre cette décision et a obtenu qu'elle soit cassée au motif, notamment, qu'elle enfreignait le droit de l'accusé d'être présent pendant tout son procès³⁵.

Lors de l'enquête, c'est à la partie sur laquelle repose le fardeau de la preuve à faire sa preuve en premier. La partie adverse présente ensuite sa preuve, après quoi l'autre partie peut soumettre une contre-preuve³⁶. Il appartient à chaque partie de fixer l'ordre de présentation des témoins et de les interroger sur les faits de la contestation. Les questions ne doivent pas être posées d'une manière qui suggère la réponse désirée³⁷. Cette règle souffre exception lorsque le témoin cherche manifestement à éluder une question ou à favoriser une autre partie ou lorsque le témoin est une partie ayant des intérêts opposés à la partie qui l'interroge. Selon un arrêt récent de la Cour d'appel, le droit de poser des questions suggestives s'étend également à tout témoin dont les relations avec une partie permet de présumer qu'il a lui-même des intérêts opposés à celui qui l'interroge³⁸. Après qu'une partie a terminé l'interrogatoire d'un témoin, toute partie ayant des intérêts opposés peut le contre-interroger sur tous les faits du litige et établir de toute manière les causes de reproche contre lui³⁹. Le contre-interrogatoire est considéré comme le moyen le plus efficace de vérifier la crédibilité du témoin et par le fait même de faire apparaître la vérité. L'article 318 *C.p.c.* reconnaît au juge la possibilité de poser au témoin les questions qu'il croit utiles sous réserve toutefois des règles de preuve. Tout témoin peut être contraint de produire tout document en sa possession ou d'exhiber tout objet d'intérêt pour le litige. De plus le juge peut, au cours de l'enquête, ordonner le

34. *Protection de la jeunesse* — 226, J.E. 86-1163 (T.J.).

35. *Protection de la jeunesse* — 226, [1987] R.J.Q. 326 (C.S.).

36. Art. 289 *C.p.c.*

37. Art. 306 *C.p.c.*

38. *Place Longueuil Inc. c. La Prudentielle Cie d'assurance Ltée*, [1986] R.D.J. 368 (C.A.).

39. Art. 314 *C.p.c.*

transport du tribunal sur les lieux pour procéder à toute constatation utile en vue de la solution du litige et, à cette fin, rendre les ordonnances qu'il croit nécessaires ⁴⁰.

Une fois l'enquête close et les plaidoiries faites, le tribunal peut rendre jugement immédiatement ou prendre la cause en délibéré. Pendant que la cause est en délibéré, le tribunal, à la demande des parties et même d'office, peut ordonner la réouverture de l'enquête afin de fournir à une partie l'occasion de combler une lacune dans sa preuve ⁴¹.

Même après le prononcé du jugement, il demeure possible, dans deux hypothèses particulières, de faire valoir une preuve nouvelle. En premier lieu, et aux conditions prévues à l'article 483 *C.p.c.*, la découverte d'une nouvelle preuve après jugement peut donner lieu à une rétractation de jugement ⁴². Dans une affaire récente, une partie, après avoir été déboutée de son action en annulation d'un testament fait suivant le mode dérivé des lois d'Angleterre, a fait procéder à une expertise du testament en question ainsi qu'à une enquête par un détective privé sur les circonstances ayant entouré sa rédaction. Le détective privé ayant obtenu d'un des témoins testamentaires un aveu écrit selon lequel le testament portait la signature du testateur lorsqu'il fut lui-même appelé à le signer et l'expert en écriture ayant conclu que la signature du testateur était fausse, ces deux faits nouveaux ont été invoqués avec succès à l'appui d'une requête en rétractation de jugement. Puis, le tribunal après avoir analysé la preuve nouvelle découverte depuis le premier jugement a donné gain de cause à la partie demanderesse et a annulé le testament concerné ⁴³.

Dans une autre affaire ⁴⁴, la Cour supérieure a invoqué ses pouvoirs inhérents pour accueillir une requête en rétractation d'une sentence arbitrale rendue suite au dol d'une partie. Dans cette affaire, un arbitre, agissant en vertu de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, avait condamné un employeur à verser un an de salaire à un employé congédié sans cause juste et suffisante. L'arbitre s'était fondé pour établir le montant des dommages sur le fait que l'employé avait affirmé, dans son témoignage, qu'il ne s'était pas trouvé d'emploi suite à son congédiement. L'employeur a découvert après la prononciation de la sentence que cette affirmation était fausse vu que l'employé avait déjà trouvé un emploi et qu'il savait même lorsqu'il a rendu témoignage qu'il devait commencer à travailler pour son nouvel employeur le lundi

40. Art. 290 *C.p.c.*

41. Art. 463 *C.p.c.*

42. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n^{os} 304 et s., pp. 102 et s.

43. *Prybylowa-Groma c. Orawiec*, [1984] C.S. 655.

44. *Fyen c. Carmel Jacques et Associés Inc.*, 1986 R.J.Q. 2876 (C.S.).

suivant. L'employeur s'est alors pourvu contre la sentence arbitrale au moyen d'une requête en rétractation devant la Cour supérieure. Cette requête a été accueillie au motif qu'il serait contraire à l'intérêt de la justice qu'un citoyen puisse par l'effet du dol ou de fausses représentations, obtenir une indemnité d'un tribunal administratif et que, par la suite, sous le couvert de l'irrévocabilité des décisions administratives, il puisse échapper à toute rectification portant ainsi préjudice à la personne condamnée à l'indemniser.

En deuxième lieu, l'article 523 *C.p.c.*, par dérogation à la règle selon laquelle une cause en appel doit être jugée sur la preuve faite en première instance, permet à la Cour d'appel, en des circonstances exceptionnelles, d'autoriser une preuve nouvelle indispensable. Ainsi, dans l'affaire *Morrow c. Hôpital Royal Victoria*⁴⁵, une telle autorisation a été accordée à l'appelante pour lui permettre d'établir une circonstance particulière qu'elle ignorait antérieurement au jugement de première instance, à savoir qu'une agence gouvernementale américaine avait subventionné le médecin intimé aux fins d'une expertise particulière de thérapie sur un groupe de patients dont elle-même faisait partie.

Dans deux affaires, la Cour d'appel a même jugé que l'article 523 *C.p.c.* lui permet d'autoriser la preuve de faits survenus depuis le jugement final et qu'il en est ainsi notamment

lorsque les circonstances survenues depuis le jugement sont susceptibles de jeter sur les faits mis en preuve un éclairage très différent de celui envisagé par le juge du procès⁴⁶.

Dans le premier cas, la Cour a permis que l'appelant mette en preuve que postérieurement au jugement un enfant était né des œuvres de l'intimé alors qu'au cours du procès, on avait tenu que l'intimé, par suite de l'accident dont il avait été victime, était devenu impotent⁴⁷. Dans la deuxième affaire, on a permis à l'appelant de prouver que le réclamant est décédé un an après le jugement alors que le juge de première instance lui avait attribué une expectative de vie de 12 ans et avait calculé en conséquence le montant des indemnités⁴⁸. Une interprétation aussi libérale de l'article 523 *C.p.c.* aboutit à investir la Cour d'appel, en ce qui concerne les jugements portés devant elle, d'un pouvoir de révision pour survenance de faits nouveaux, pouvoir qui vient s'ajouter à son pouvoir de réformation pour erreur de fait ou de droit. Il y a fort à parier, cependant, que la Cour d'appel, en vue d'éviter d'être submergée de demandes de révision des indemnités, n'autorisera que dans des cas

45. [1985] R.D.J. 109 (C.A.).

46. *Procureur général de la province de Québec c. Dugal*, J.E. 82-1169 (C.A.).

47. *Ibid.*

48. *Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

vraiment exceptionnels une preuve nouvelle afin de remplacer par la réalité, les prévisions actuarielles sur lesquelles le juge de première instance s'est fondé.

III. LA VÉRITÉ ET LE DROIT À LA DIVULGATION DE LA PREUVE PRÉALABLEMENT À L'ENQUÊTE

Tel que nous l'avons indiqué précédemment, c'est lors d'une enquête publique que les parties font la preuve de leurs prétentions respectives devant le tribunal.

Mais pour que l'enquête soit un cadre propice à la manifestation de la vérité, encore faut-il que chaque partie puisse connaître à l'avance, dans une certaine mesure, les moyens de preuve dont dispose son adversaire. C'est pourquoi le *Code de procédure civile* met à la disposition des plaideurs tout un éventail de mesures leur permettant d'avoir accès, avant l'enquête, à certaines informations pertinentes au litige, détenues soit par la partie adverse, soit même par un tiers. C'est ainsi qu'une partie peut avant l'enquête, procéder à des interrogatoires A); obtenir la communication de documents B); faire constater l'état d'une chose C) et faire procéder à des examens médicaux D). Certaines modifications⁴⁹ ont été apportées récemment au régime des interrogatoires préalables et de l'assignation pour communication des documents en vue d'accroître l'efficacité de ces procédures comme moyen de divulgation de la preuve. Même si certains ont cru voir dans ces modifications la reconnaissance du droit à une divulgation pleine et entière de la preuve⁵⁰, nous pensons que l'effet de la réforme a été plus modeste et que, suite à la réforme, le droit à la divulgation est demeuré un droit d'exception qui ne peut être exercé que dans les cas permis par la loi. C'est ce que nous allons voir en analysant brièvement les diverses mesures d'accès à l'information mises à la disposition des plaideurs par le *Code de procédure civile*.

49. L.Q. 1983, c. 28, art. 12 à 14; L.Q. 1984, c. 26, art. 13 à 14. Pour une analyse de ces modifications, voir : L. DUCHARME, « Le nouveau régime de l'interrogatoire préalable et de l'assignation pour production d'un écrit », (1983) 43 *R. du B.* 969; L. SARNA, « Examination on Discovery : The Full Disclosure Rule », (1984) 44 *R. du B.* 179; D. FERLAND et K. DELANEY-BEAUSOLEIL, « Les procédures spéciales d'administration de la preuve, l'injonction et les recours extraordinaires : Commentaires sur quelques aspects du projet de loi 26, Loi modifiant le Code de procédure civile, le Code civil et d'autres dispositions législatives (L.Q. 1983, c. 28) », (1983) 43 *R. du B.* 941.

50. L. SARNA, *loc. cit.*, *supra*, note 49.

A. LE DROIT D'UNE PARTIE DE PROCÉDER À L'INTERROGATOIRE PRÉALABLE DE TÉMOINS

Il existe deux sortes d'interrogatoires préalables : les interrogatoires avant production de la défense et les interrogatoires après production de la défense. Ces deux sortes d'interrogatoires se distinguent sur trois points : quant à la personne qui peut y recourir, quant aux personnes qui peuvent être interrogées et quant à l'objet de l'interrogatoire. Avant la production de la défense, le recours aux interrogatoires est réservé au défendeur à l'exclusion de toute autre partie. Après production de la défense, il est ouvert à toute partie. Avant production de la défense, le défendeur peut de droit interroger les personnes spécialement désignées à l'article 397 *C.p.c.*, au premier rang desquelles se trouve évidemment le demandeur. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel, dans le cadre d'une action en dommages intentée pour défauts de construction, par trois administrateurs et 76 copropriétaires d'un condominium, a affirmé que le défendeur avait le droit d'interroger au préalable tous et chacun de ces demandeurs⁵¹. Les autres personnes que le défendeur peut interroger de droit sont l'agent, l'employé ou l'officier du demandeur, la personne pour laquelle il réclame en qualité de tuteur, de curateur, de même que celle pour laquelle il agit comme prête-nom ou de qui il tient ses droits par cession ou subrogation ou à titre analogue et, dans une action en responsabilité, la victime, de même que toute personne impliquée dans la commission du fait dommageable. Après production de la défense, ces mêmes personnes peuvent être interrogées de droit par toute partie. De plus toute partie peut de droit interroger toute autre partie, son agent, employé ou officier.

Enfin, et par suite de la réforme à laquelle nous avons fait allusion précédemment, le défendeur, avant production de la défense et toute partie, après production de la défense, peut avec l'autorisation du tribunal, interroger toute autre personne. Grâce à cette modification, l'interrogatoire préalable de simples témoins est devenu possible. Cette innovation s'inscrit évidemment dans cette nouvelle conception qui vise à favoriser une meilleure divulgation de la preuve préalablement à l'enquête. Toutefois, pour qu'un tribunal puisse accorder l'autorisation d'interroger un simple témoin, encore faut-il que le requérant motive sa demande. Un arrêt affirme que la seule prétention qu'une personne serait au courant de certains faits que le requérant aurait intérêt à connaître ne contient pas l'allégation de faits spécifiques et de raisons particulières

51. *L.T. Investments Inc. c. Léo Rubinfield*, [1986] R.D.J. 577 (C.A.).

justifiant l'octroi de la permission⁵². Si des motifs valables sont donnés, l'autorisation devrait être accordée⁵³.

Le but des interrogatoires c'est de permettre à une partie d'obtenir la divulgation de faits qui ont été directement observés et non d'obtenir la divulgation par un témoin expert de la partie adverse, de son opinion sur les faits en litige. Aussi, est-ce à bon droit qu'un arrêt a refusé à une partie l'autorisation d'interroger au préalable un témoin expert de la partie adverse⁵⁴. La question de savoir si un enquêteur qui a procédé à certaines vérifications, à la demande d'une partie, peut être interrogé au préalable soulève plus de difficultés. Par exemple, un expert en sinistre, qui, à la demande d'une compagnie d'assurance, a procédé à des constatations sur les lieux du sinistre, constatations qui ont fait par la suite l'objet d'un rapport, peut-il être interrogé au préalable⁵⁵? Une affaire opposant *La compagnie Construction du Fleuve Ltée* à *La Compagnie d'assurance la Prévoyance* a donné lieu sur cette question à deux jugements contradictoires de la Cour d'appel. Dans un premier temps, la Cour d'appel a jugé que l'expert en sinistre qui avait été engagé par la compagnie d'assurance pouvait être considéré « comme un agent » au sens de l'article 398 C.p.c. et pouvait à ce titre être interrogé au préalable⁵⁶. Toutefois, lorsque *La compagnie Construction du Fleuve Ltée* a subséquemment fait émettre un *subpoena duces tecum* demandant à l'expert en question de comparaître pour interrogatoire et d'apporter avec lui son dossier concernant ladite cause, l'assureur a demandé par requête l'annulation de ce bref au motif que le rapport recherché était une communication privilégiée. Cette demande, en première instance, a été rejetée, mais elle a été accueillie en appel. Dans ses notes, le juge Bélanger, traitant de l'assignation de l'expert en sinistre déclare :

Personnellement, en toute déférence pour l'opinion contraire, j'aurais eu tendance à décider que l'enquêteur Thériault ne pouvait pas être interrogé à titre d'agent de l'appelante, en vertu de l'article 398 C.P., car dans cet article, c'est une personne ayant participé aux *res gestae*, comme agent d'une des parties, qu'il s'agit, non pas de celui qui a fait enquête subséquemment et qui, à vrai dire, ne fournit qu'un service d'enquête⁵⁷.

52. *Raffiani c. Mailhot*, J.E. 85-865 (C.S.).

53. *Hôtel de la Grande-Allée Inc. c. Canada Permanent Trust Co.*, J.E. 85-960 (C.A.).

54. *Bérubé-Massicotte c. O'Connors*, J.E. 86-934 (C.S.); *Clynavor Ltée c. Champagne*, J.E. 85-1096 (C.P.).

55. J.-C. ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1987, n° 588, p. 215.

56. *La Prévoyance, Cie d'assurance c. Constructions du Fleuve Ltée*, J.E. 80-992 (C.A.), conf. [1979] C.S. 884.

57. *La Prévoyance, Cie d'assurance c. Constructions du Fleuve Ltée*, [1982] C.A. 532, p. 536.

Personnellement, nous estimons que la participation aux faits en litige ne devrait jamais être un critère pour déterminer si une personne peut être interrogée au préalable. C'est pourquoi, nous estimons qu'un enquêteur, dans la mesure où l'information qu'il détient n'est pas privilégiée et qu'elle concerne des faits qu'il a lui-même constatés, devrait être tenu de la divulguer lors d'un interrogatoire au préalable⁵⁸.

Par ailleurs, une partie ne devrait pas pouvoir interroger au préalable ses propres employés, agents ou officiers, présents ou passés, sauf dans des circonstances très exceptionnelles. Par exemple, si un ex-employé qui est parti en mauvais termes avec son employeur refusait de collaborer volontairement avec ce dernier pour lui communiquer des informations essentielles, il y aurait certes là un motif suffisant pour que le tribunal lui accorde l'autorisation de l'interroger au préalable. Un tribunal a jugé à bon droit, cependant, qu'il était sans pouvoir pour déclarer que la déposition ainsi recueillie peut suppléer à l'affidavit requis aux termes de l'article 176 C.p.c.⁵⁹

Un autre point sur lequel les interrogatoires avant production de la défense se distinguent des interrogatoires après production de la défense concerne les faits qui peuvent en faire l'objet. En effet, alors que les interrogatoires avant production de la défense ne peuvent porter que sur les faits de la demande, les interrogatoires après production de la défense peuvent porter sur tous les faits en litige⁶⁰. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un tiers qui est interrogé avec la permission du tribunal, les questions ne peuvent excéder le cadre fixé par le jugement d'autorisation⁶¹. Voici comment s'exprime à ce propos le juge Bernier :

Le droit à l'interrogatoire préalable de tiers est un droit d'exception il n'existe que si autorisé par le tribunal et que dans la mesure et le cadre fixés par le tribunal. Le juge statuant sur les objections à la preuve au cours d'un tel interrogatoire doit d'abord décider si la question à laquelle on s'oppose entre dans le cadre de l'interrogatoire tel que défini et limité par le jugement qui l'autorise⁶².

Les interrogatoires au préalable sont soumis aux mêmes règles que les dépositions devant le tribunal⁶³ de sorte que les règles qui

58. Voir les arrêts suivants qui témoignent que des enquêteurs peuvent être interrogés au préalable : *Allstate Insurance Co. of Canada c. Sarrieu*, [1986] R.D.J. 457 (C.A.), concernant l'interrogatoire préalable de deux inspecteurs du Service des incendies d'une municipalité et d'un chimiste; *La Société Mutuelle d'Assurance contre l'incendie de Compton-Sherbrooke c. Excavations Castonguay et Frères Ltée*, J.E. 86-898 (C.P.), concernant l'interrogatoire d'un expert d'assurance.

59. *Ken Manuel et Associates c. Barcana Ltée*, J.E. 87-20 (C.P.).

60. Sur cette distinction, voir J.C. ROYER, *op. cit.*, *supra*, note 55, nos 590 et 591, pp. 216 et s.; L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, nos 467 et 468, pp. 157 et s.

61. *Allstate Insurance Co. of Canada*, *supra*, note 58.

62. *Id.*, p. 460.

63. Art. 395 C.p.c.

dispensent un témoin de déposer à l'enquête peuvent également être invoquées par une personne interrogée au préalable pour refuser de répondre à une question. Il y a lieu de souligner à ce propos que notre jurisprudence a donné effet à la règle de common law selon laquelle une partie n'est pas tenue de divulguer le nom de ses témoins⁶⁴. Cette règle ne peut toutefois être invoquée pour taire le nom de personnes qui ont pris une part active aux faits en litige⁶⁵, comme, par exemple, le nom du préposé qui aurait engagé la responsabilité d'une partie⁶⁶, ou encore le nom de la personne à qui un aveu de responsabilité aurait été fait⁶⁷.

Si au cours de l'interrogatoire, il s'élève quelques objections, les parties peuvent en référer immédiatement pour décision à un juge en chambre ou elles peuvent consentir à poursuivre l'interrogatoire sous réserve de l'objection qui devra être décidée ultérieurement par le juge au procès. Dans un premier temps, la Cour d'appel⁶⁸ a paru poser comme règle que si au cours d'un interrogatoire une objection est faite, sans qu'on en réfère sur-le-champ à un juge en chambre pour décision, ce dernier perd toute compétence au profit du juge du procès qui dès lors est seul compétent pour en décider. À notre avis, cette interprétation était beaucoup trop rigoureuse car c'est seulement lorsqu'une partie consent à ce que le témoin réponde sous réserve de son objection que la compétence pour décider de cette objection devrait appartenir exclusivement au juge du procès. Si suite à une objection, le témoin refuse de répondre et que devant ce refus, on passe à un autre sujet, il n'y a pas alors poursuite de l'interrogatoire, mais un nouvel interrogatoire sous réserve de l'objection et le juge en chambre devrait conserver sa compétence pour disposer de l'objection. En décider autrement serait condamner les parties qui procèdent à un interrogatoire hors la présence d'un juge, à un va-et-vient incessant devant le juge en chambre, sous peine d'être à jamais privées de la possibilité d'obtenir avant procès la divulgation des faits visés par l'objection, que cette objection fût bien fondée ou non. Une interprétation de l'article 395 C.p.c. qui exposerait les parties à un tel risque irait certes à contre-courant de la tendance actuelle qui est de favoriser le plus possible la divulgation de la preuve préalablement à l'enquête⁶⁹.

Fort heureusement, la Cour d'appel dans un deuxième arrêt est venue affirmer que le juge en chambre ne perd pas sa compétence pour

64. *Mainville c. Monfette*, [1957] B.R. 795.

65. *Aluminium du Canada c. Domaine de la Rivière Inc.*, [1982] C.A. 239.

66. *Montreal Tramways c. Brodeur*, (1937) 62 B.R. 342.

67. *Lepage c. Roy*, [1952] R.P. 261 (C.S.); *Allaire c. Gosselin*, [1976] R.P. 189 (C.S.).

68. *The Prudential Assurance Co. c. Manchester Liners Ltd.*, [1983] R.D.J. 438 (C.A.).

69. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n° 448, p. 150.

décider des objections soulevées au cours d'un interrogatoire uniquement parce que les parties ont continué d'interroger sous réserve de l'objection. Elle a cru pouvoir expliquer sa décision antérieure en faisant valoir que dans cette affaire, les parties s'étaient entendues pour que les objections soulevées au cours de l'interrogatoire fussent décidées par le juge du procès. Comme dans la nouvelle affaire dont elle était saisie, l'entente des parties lui paraissait être de soumettre les objections au juge en chambre et non au juge du procès, la Cour d'appel en a conclu que le juge en chambre avait conservé sa compétence pour en décider⁷⁰. Valable quant à son dispositif, cet arrêt nous paraît, quant à ses motifs, critiquable. Nous trouvons assez étonnant qu'un problème de compétence puisse dépendre de la convention des parties. En l'état actuel de la jurisprudence, le plaideur qui est confronté au cours d'un interrogatoire au préalable à un refus de répondre d'un témoin, suite à une objection et qui juge préférable de ne pas faire trancher immédiatement la difficulté par un juge en chambre, serait bien avisé de faire noter par le sténographe que c'est sous réserve d'une décision de l'objection par un juge en chambre, qu'il entend continuer l'interrogatoire.

Les interrogatoires au préalable sont soumis, quant à leur forme, aux règles générales concernant l'interrogatoire des témoins lors de l'enquête. Lorsque la partie qui a pris l'initiative d'interroger au préalable une personne a terminé son interrogatoire, toute autre partie doit avoir la possibilité de la contre-interroger. C'est à tort, selon nous, qu'un arrêt a dénié à l'avocat d'une partie interrogée au préalable par son adversaire, le droit de contre-interroger son client, sous prétexte que permettre au procureur de la partie interrogée d'interférer dans l'interrogatoire de l'autre partie, serait lui permettre d'entraver ou de contrecarrer le choix de cette partie de produire ou non tout ou partie dudit interrogatoire⁷¹. Tel qu'on l'a affirmé à bon droit, dans un autre arrêt⁷², l'article 398.1 C.p.c. ne fait que permettre à la partie qui interroge de produire ou non l'interrogatoire et ce serait un déni de justice que d'empêcher une partie interrogée d'apporter des précisions ou de compléter ses réponses à la demande de son procureur.

Il y a lieu de souligner cependant, que lors d'un interrogatoire au préalable, le domaine du « contre-interrogatoire » est forcément plus restreint que lors de l'enquête vu qu'il doit se limiter aux faits qui ont fait l'objet de l'interrogatoire principal. Il doit appartenir, en effet, à celui qui a pris l'initiative d'un interrogatoire au préalable d'en fixer le cadre. Mais à l'intérieur du cadre fixé, on doit permettre à toute partie ayant des

70. *Janin Construction (1983) Ltée c. Jacques Therrien*, [1986] R.D.J. 506 (C.A.).

71. *Commonwealth Insurance Co. c. Air Kipawa*, J.E. 87-68 (C.S.).

72. *Niquette c. Rémi Martin et Associés Ltée*, J.E. 87-69 (C.P.).

intérêts opposés, de contre-interroger la personne assignée en vue d'obtenir des précisions sur les réponses qu'elle a données.

Depuis la réforme à laquelle nous avons fait allusion précédemment, une déposition recueillie lors d'un interrogatoire au préalable ne fait plus partie automatiquement de la preuve au dossier. Celui qui l'a recueillie peut, toutefois, s'il le désire, la verser au dossier, soit en totalité, soit en partie. Si une partie choisit de ne déposer qu'un ou des extraits, toute autre partie peut demander que soit ajouté au dossier tout extrait de la déposition qui ne peut être dissocié des extraits déjà déposés⁷³. Une partie maintenant n'a donc plus à craindre, comme c'était le cas autrefois⁷⁴, de compromettre ses droits en procédant à des interrogatoires au préalable. Elle peut y recourir librement en vue d'obtenir la divulgation de toute information pertinente, quitte à conserver pour elle cette information, si elle juge qu'il y va de son intérêt.

B. LE DROIT D'UNE PARTIE D'OBTENIR LA COMMUNICATION PRÉALABLE DE DOCUMENTS

Le droit d'accès, préalablement à l'enquête, aux documents en la possession de la partie adverse ou d'un tiers varie selon qu'il s'agit des pièces littérales au soutien d'une pièce de procédure 1) ou d'un document se rapportant à la demande ou au litige 2).

1. Le droit d'accès préalablement à l'enquête aux pièces littérales au soutien d'un acte de procédure

L'article 80 *C.p.c.* exige que les écrits invoqués au soutien d'un acte de procédure soient produits au greffe en même temps que l'acte lui-même. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'écrits invoqués au soutien d'une demande, le demandeur doit les produire avant l'expiration du délai accordé au défendeur pour comparaître (article 147 *C.p.c.*). L'expression « écrit au soutien » réfère à un écrit qui sert de preuve littérale à un élément essentiel du droit invoqué dans la demande ou dans l'acte de procédure⁷⁵. Il s'agit par exemple de la police d'assurance invoquée comme fondement d'une réclamation d'indemnité d'assurance⁷⁶, de l'écrit à la base d'une action en diffamation⁷⁷, de l'acte d'adjudication

73. Art. 398.1 *C.p.c.*

74. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n^{os} 450 et s., pp. 151 et s.

75. *Rochester c. The E.B. Eddy Co. Ltd.*, (1923) 26 R.P. 124 (C.A.).

76. *Sirken c. Troyansky*, (1925) 28 R.P. 297 (C.S.).

77. *Lambert c. Grenier*, (1928) 31 R.P. 244 (C.S.).

d'un immeuble sur lequel est fondée une action en revendication⁷⁸, de l'acte de cession de créance invoqué par un assureur dans une action contre le tiers responsable du dommage⁷⁹, de l'acte de transport d'hypothèque sur lequel est fondée une action hypothécaire⁸⁰, du bail écrit en vertu duquel un locataire est poursuivi⁸¹, de l'acte écrit de dispense de protêt invoqué dans une action sur un billet⁸², de billets invoqués à l'appui d'une défense de compensation⁸³, des billets dont le paiement est réclamé⁸⁴, de l'écrit contenant l'aveu allégué dans une déclaration⁸⁵, ou dans une défense⁸⁶, des titres de propriété sur lesquels le demandeur fonde une action pétitoire⁸⁷, etc.

Par ailleurs, si l'écrit invoqué n'est pas une preuve littérale ou encore est une preuve littérale qui ne se rapporte pas à un élément essentiel, la jurisprudence de façon constante décide que la production n'en est pas requise par l'article 80 *C.p.c.* C'est la règle qui se dégage de l'affaire *Rochester c. The E.B. Eddy Co.*⁸⁸. Dans cette affaire, il s'agissait d'une poursuite par un employeur contre son ex-employé en remboursement des sommes que ce dernier aurait détournées à son profit. L'employeur alléguait, entre autres, que l'employé était arrivé à cette fin en falsifiant les feuilles de paie et en y insérant des noms fictifs et en s'appropriant les montants payés à ces personnes fictives. Le problème était donc de savoir si l'employeur avait l'obligation de produire les feuilles de paie qui auraient été ainsi falsifiées. En première instance, on a jugé que oui, mais la Cour d'appel a, à juste titre, infirmé ce jugement.

Lorsqu'un écrit au soutien d'une procédure est régulièrement produit, toute partie peut y avoir librement accès. De plus, si une partie, usant de la faculté que lui accorde l'article 81 *C.p.c.*, produit provisoirement au dossier une copie du document allégué, à la place de l'original, elle est tenue de laisser la partie adverse prendre communication de l'original au greffe du tribunal, en tout temps après 5 jours de la réception d'une demande écrite à cet effet⁸⁹.

Si une partie omet de respecter l'obligation qui lui est faite de produire au greffe les pièces littérales qu'elle a invoquées au soutien d'un

78. *Lemelin c. Vincent*, [1955] R.P. 139 (C.S.).

79. *General Exchange Insurance Corporation c. Larocque*, [1958] R.P. 344 (C.S.).

80. *Bolduc c. Plante*, (1943) 47 R.P. 98 (C.S.).

81. *Cute Togs Inc. c. Rosenblatt*, [1963] B.R. 275.

82. *Banque Canadienne Nationale c. Létourneau*, [1951] R.P. 67 (C.S.).

83. *La Compagnie J.A. Guilmette Limitée c. Amable Messier*, (1916) 18 R.P. 234 (C.S.).

84. *The Duplex Printing Press Co. c. John H. Roberts*, (1925) 27 R.P. 226 (C.S.).

85. *Leuba c. Bergeron*, [1961] R.P. 214 (C.S.).

86. *Gill c. Usher*, [1965] B.R. 396.

87. *Brunet c. La Cité de Montréal*, (1898) 1 R.P. 360 (C.S.).

88. *Supra*, note 75.

89. Art. 82 *C.p.c.*

acte de procédure, la partie adverse peut la contraindre à s'exécuter en ayant recours à la requête pour production de documents de l'article 168 *C.p.c.*, par. 8. De plus, dans le cas où le défaut de production concerne un écrit invoqué au soutien de la demande, le délai pour contester l'action est automatiquement suspendu au profit du défendeur jusqu'à ce que le demandeur lui ait signifié un avis l'informant de la production de ces documents.

Si une partie fait défaut, dans les délais prescrits, de recourir à une requête pour contraindre son adversaire à produire un écrit qu'il a invoqué au soutien d'un acte de procédure, elle peut, à titre de recours alternatif, lui en demander la communication en vertu des articles 397 ou 398 *C.p.c.* Elle peut recourir à ces mêmes articles pour obtenir, préalablement à l'enquête, la communication de tout document se rapportant à la demande ou au litige.

2. Le droit d'une partie d'obtenir préalablement à l'enquête communication des documents se rapportant à la demande ou se rapportant au litige

Le droit d'une partie d'avoir, préalablement à l'enquête, communication de documents est affirmé par les articles 397 et 398 *C.p.c.* Sous l'ancien code, c'est par le biais d'une ordonnance du tribunal que le droit d'obtenir communication de documents s'exerçait. Ce droit était alors affirmé par l'article 289 de l'ancien code qui s'énonçait ainsi :

Art. 289. Sur demande d'une partie, le juge peut, en tout temps après la production de la défense et avant l'instruction, ordonner à la partie adverse d'exhiber tout objet ou de donner communication ou copie, ou de laisser prendre copie de tout livre ou document, dont elle a le contrôle et qui se rapporte à la demande ou à la défense, aux conditions, temps et lieu, et en la matière qu'il juge à propos.

Dans le nouveau *Code de procédure civile*, la disposition de l'article 289 de l'ancien code précité concernant la communication de documents avait été remplacée par l'article 401 qui s'énonçait ainsi :

Art. 401. Une partie qui a en sa possession quelque écrit se rapportant au litige peut, après production de la défense, être assignée à comparaître devant le protonotaire pour en donner communication et en laisser prendre copie.

L'écrit dont il s'agit doit être indiqué dans l'assignation.

L'article 401 *C.p.c.*, tout comme l'article 289 de l'ancien code ne concernait que les documents en la possession d'une partie. Si le document était en la possession d'un tiers et même si ce tiers était une personne qui aux termes de l'article 398 pouvait être interrogée de droit après production de la défense, on ne pouvait pas, en principe, l'assigner

au moyen d'un bref de *subpoena duces tecum*. Toutefois, aux termes de l'article 402 C.p.c. qui était de droit nouveau, lorsqu'il apparaissait au dossier qu'un document se rapportant au litige était en la possession d'un tiers, une partie pouvait obtenir du tribunal l'autorisation d'assigner ce tiers pour qu'il lui en donne communication. Sous l'ancien *Code de procédure civile*, l'assignation d'un tiers préalablement à l'enquête pour qu'il donne communication d'un document en sa possession était impossible. C'est seulement dans le cadre de l'enquête qu'un tiers pouvait être assigné au moyen d'un bref de *subpoena* et seulement pour fins de production d'un document et non pour fins d'en donner simplement communication.

Le régime du droit à la communication de documents a été modifié par les mêmes lois qui ont porté récemment réforme des règles de l'interrogatoire au préalable. Ces modifications ont consisté à abroger l'article 401 C.p.c. et à calquer le régime du droit à la communication des documents sur celui des interrogatoires au préalable. Désormais, donc, le défendeur peut, avant la production de la défense, assigner de droit pour communication des documents se rapportant à la demande, les mêmes personnes qu'il peut assigner de droit pour interrogatoire et il peut, avec l'autorisation du tribunal, mais en donnant les raisons qui motivent sa demande, assigner aux mêmes fins toute autre personne. Après production de la défense toute partie peut pareillement et aux mêmes conditions obtenir communication des documents se rapportant au litige. Ce droit d'obtenir communication des documents peut être exercé concurremment avec le droit à l'interrogatoire ou séparément. Rien n'empêche donc théoriquement une partie d'assigner pour communication de documents, une personne qu'elle a déjà préalablement interrogée.

Un effet indirect de la réforme a été de supprimer l'utilité de la requête pour communication de documents en la possession d'un tiers de l'article 402 C.p.c., vu que cette communication peut maintenant être obtenue à des conditions moins exigeantes en vertu de l'article 398 C.p.c. En effet, aux termes de l'article 398 C.p.c., et à la différence de ce qui est prévu à l'article 402 C.p.c., il n'est pas nécessaire qu'il apparaisse au dossier qu'un document se rapportant au litige se trouve en la possession du tiers pour que ce tiers puisse être tenu d'en donner communication⁹⁰.

La nature des écrits dont une partie peut exiger la communication va varier selon qu'il s'agit d'un interrogatoire avant ou après la production de la défense et également selon, semble-t-il, qu'il s'agit d'une personne qui a été assignée de droit ou avec la permission du tribunal.

Par l'expression « écrit », il faut entendre, selon la jurisprudence, des documents qui sont susceptibles par eux-mêmes de faire preuve d'un

90. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n° 499, p. 166.

fait se rapportant à la demande ou au litige. Ne seraient pas, pour ce motif, sujets à communication les rapports d'expertise⁹¹, lesquels ne sont que de simples résumés des dépositions que donnera éventuellement leur auteur advenant qu'il soit cité comme témoin lors de l'enquête⁹². Il en serait de même des dépositions écrites de simples témoins qu'une partie aurait recueillies ou encore de rapports d'enquête⁹³. Quant aux rapports d'expertise⁹⁴ et d'enquête⁹⁵, une partie pourrait également invoquer leur caractère confidentiel pour refuser d'en donner communication, car les mêmes raisons qui justifieraient un témoin de refuser de produire un écrit peuvent être invoquées pour refuser d'en donner la communication. Si à la face même du bref, il appert que les documents recherchés sont privilégiés, il y a là un motif de demander par requête la cassation du bref de *subpoena*⁹⁶.

Le caractère confidentiel d'un rapport d'expert cesse évidemment dès que la partie qui l'a commandé désire l'utiliser en preuve. L'article 402.1 C.p.c. impose même comme condition préalable à la recevabilité du témoignage d'un témoin expert que celui-ci fasse un rapport écrit et que ce rapport soit produit au greffe, avec avis et copie signifiés aux parties dans le délai et suivant les conditions et modalités prévues par les règles de pratique⁹⁷.

Parce que l'expression « écrit » réfère à des mots qui sont peints, gravés, lithographiés ou autrement tracés ou copiés, il ne comprend pas, selon nous, une photographie et nous trouvons critiquables les arrêts qui, sur le fondement de l'article 398 C.p.c., ont ordonné à une personne de donner communication de photographies⁹⁸.

Avant production de la défense, ce sont seulement les écrits se rapportant à la demande dont un défendeur peut exiger la production, alors qu'après production de la défense, le droit à la communication s'étend à tous les documents se rapportant au litige. Par application de la

91. *Moric Treitel & Villiam Frankel c. United States Fire Ins. Co.*, [1974] C.S. 394; *Clynavor Ltée c. Champagne*, *supra*, note 54; *Entreprises Roger Pilon Inc. c. Laflamme*, J.E. 80-466 (C.A.).

92. *Entreprises Roger Pilon Inc. c. Laflamme*, *ibid.*

93. *I.C. Infrastructure Construction Ltée c. P.G. du Québec*, J.E. 86-715 (C.A.).

94. *La Prévoyance, Cie d'assurance c. Constructions du Fleuve Ltée*, *in*fir. J.E. 81-427 (C.S.); *Sareault c. La Cité de Montréal*, (1942) 46 R.P. 408 (C.S.).

95. *Rondeau c. Fafard*, [1976] C.S. 1148; *La Commission scolaire régionale Lac St-Jean c. Charles Duranceau Ltée*, [1977] C.S. 235; *Rhéaume c. Monette*, [1976] C.S. 1769.

96. Voir notamment : *Roger c. P.G. du Québec*, J.E. 86-1170 (C.S.).

97. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n^{os} 417 et s., pp. 137 et s.

98. *Société Mutuelle d'Assurance contre l'incendie de Compton-Sherbrooke c. Excavations Castonguay & Frères Ltée*, *supra*, note 58; *Le Groupe Commerce, compagnie d'assurances c. Duchesne*, [1984] C.S. 580.

jurisprudence concernant les interrogatoires au préalable, un défendeur ne pourrait pas obtenir avant production de la défense la communication d'un document ne se rapportant pas à la demande mais dont il aurait besoin pour préparer sa défense.

Il est bien reconnu par ailleurs que le droit d'une partie d'obtenir la communication de documents ne peut être utilisé pour se livrer à une investigation d'un caractère général dans les dossiers de la partie adverse dans l'espoir d'y découvrir une preuve⁹⁹.

Lorsque l'assignation pour communication de documents nécessite l'autorisation du tribunal, les termes mêmes de la décision d'autorisation peuvent venir restreindre la catégorie des documents dont la communication peut être exigée. Dans ce cas, ce ne sont pas tous les documents se rapportant à la demande ou tous les documents se rapportant au litige dont la communication peut être exigée, mais seulement ceux dont la communication a été autorisée¹⁰⁰.

Des règles spéciales régissent le droit d'une partie d'avoir communication d'un dossier hospitalier. En effet, aux termes de l'article 400 C.p.c., une partie peut obtenir communication du dossier hospitalier d'une personne dont l'examen a été autorisé en vertu de l'article 399 C.p.c. ou de la personne dont le décès a donné lieu à une poursuite en vertu de l'article 1056 C.c.

C. LE DROIT D'UNE PARTIE DE FAIRE EXAMINER AU PRÉALABLE UNE CHOSE

Aux termes de l'article 402 C.p.c., le tribunal peut, en tout temps après la production de la défense, ordonner à une partie ou à un tiers qui a en sa possession un objet se rapportant au litige, de l'exhiber aux conditions, temps et lieu et en la manière qu'il juge à-propos¹⁰¹. Parce que cet article est modelé sur l'article 289 de l'ancien *Code de procédure civile*, article qui a été interprété comme ne permettant pas au tribunal d'ordonner la visite d'un lieu, certains arrêts affirment qu'aux termes de cet article, un tribunal ne possède pas le pouvoir d'ordonner

99. *Compagnie d'Assurance-vie Crown c. Allaire*, [1986] R.D.J. 484 (C.A.). Voir également : *Douglas Investments Ltd. c. Hoult*, [1963] B.R. 967; *Deery c. The Protestant School Board of Greater Montreal*, [1959] R.P. 425 (C.A.); *Stevenson c. Pilon*, [1965] B.R. 599; *Lockheed Aircraft Corp. c. Tek Plastics Ltd.*, J.E. 80-696 (C.S.); *Joseph B. Wistar c. Dunham*, (1903) 5 R.P. 79 (C.S.). *Comp. Empire Universal Films Ltd. c. Jacob*, [1963] R.P. 389 (C.S.).

100. *Allstate Insurance Co. of Canada c. Sarrieu*, *supra*, note 58.

101. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, n^{os} 515 et s., pp. 172 et s.

l'accès à un immeuble¹⁰². Au niveau des principes, il est évident qu'il n'existe aucune raison d'attribuer à l'immeuble un caractère inviolable. Notre *Code de procédure civile* le reconnaît puisqu'aux termes de l'article 438 *C.p.c.*, la personne qui, prévoyant d'être partie à un litige, a raison de craindre qu'une preuve dont elle aura besoin ne se perde ou ne devienne plus difficile à présenter, peut demander par requête que soit examinée par une personne de son choix toute chose mobilière ou immobilière dont l'état peut influencer sur le sort du litige prévu. Il n'y a donc aucune raison valable pour que ce qui est permis avant l'institution de l'action ne le soit plus après le début des procédures. C'est ce qui explique que certains arrêts, passant outre aux considérations historiques, ont autorisé une partie à pénétrer dans un immeuble pour y faire certaines constatations¹⁰³.

D. LE DROIT D'UNE PARTIE DE FAIRE SUBIR À UNE PERSONNE DES EXAMENS MÉDICAUX

Dérogeant au principe de l'inviolabilité de la personne humaine, l'article 399 *C.p.c.* prévoit que, dans toute cause susceptible d'appel, lorsqu'est mis en question l'état physique ou mental d'une personne, partie à un litige ou victime du délit qui y a donné lieu, une partie peut assigner à ses frais cette personne par bref de *subpoena* pour qu'elle se soumette à un examen médical¹⁰⁴. Avant l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁰⁵, la jurisprudence reconnaissait que, pour les fins d'un examen médical, il pouvait être porté atteinte à l'intégrité physique d'une personne¹⁰⁶. Il est permis de se demander si cette jurisprudence est encore valable. En effet, le droit à l'intégrité physique fait maintenant partie des droits fondamentaux protégés par la Charte québécoise, droits auxquels aucune loi ne peut porter atteinte à moins qu'elle n'énonce expressément qu'elle s'applique malgré la Charte¹⁰⁷.

102. *Conbec Development Ltd. c. Place Pointe-Claire Ltée*, [1972] C.S. 471; *Lefort c. Kelegher*, J.E. 86-1095 (C.P.).

103. *Jos Houde Ltée c. Perron Équipement Inc.*, [1970] R.P. 278 (C.S.); *Lagacé c. Dion Construction Ltée*, [1967] R.P. 30 (C.S.); *Métropolitan Oil & Gas Industries Inc. c. Léonard J. Weber Construction Co.*, [1968] B.R. 810.

104. L. DUCHARME, *op. cit.*, *supra*, note 22, nos 525 et s., pp. 175 et s.

105. L.R.Q., c. C-12. La Charte, sanctionnée le 27 juin 1975, L.Q. 1975, c. 6, est entrée en vigueur le jour de sa sanction, sauf les articles 1 à 56, 66 à 89 et 91 à 97. Ces articles sont ensuite entrés en vigueur par proclamation le 28 juin 1976, (1976) 108 G.O. 2, 3875.

106. *New York Life Ins. Co. c. Desbiens*, [1942] B.R. 749, à la p. 753; *Fortier c. Lamontagne*, (1936) 40 R.P. 66 (C.S.); P. FERLAND, *Traité sommaire et formulaire de procédure civile*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1962, p. 362.

107. L.R.Q., c. C-12, art. 52.

Or comme aucun régime dérogatoire à la Charte n'a été prévu à propos des examens médicaux autorisés par le *Code de procédure civile*, il est permis de penser que seuls, sont désormais permis, les examens qui peuvent être effectués sans porter atteinte à l'intégrité physique de la personne qui les subit.

CONCLUSION

La découverte de la vérité demeure une préoccupation majeure de nos tribunaux et plusieurs règles du *Code de procédure civile*, tel que nous avons tenté de le démontrer, y trouvent leur inspiration. Évidemment, la recherche de la vérité ne peut pas être un absolu. D'autres valeurs méritent d'être préservées. C'est ainsi qu'au nom de la sécurité juridique, la loi, dans des situations données, déclare irrecevables certains moyens de preuve ou encore empêche qu'on puisse démontrer le caractère non fondé d'un jugement passé en force de chose jugée. La paix sociale exige aussi que les procès aient une fin, d'où la nécessité d'encadrer d'un certain formalisme le déroulement de l'action et la démonstration des moyens de preuve en justice. Suite à l'adoption par la Cour supérieure de nouvelles règles de pratique¹⁰⁸ ayant pour objet d'accélérer le processus judiciaire, il nous semble que de nouvelles tensions entre le souci de vérité et le souci de célérité sont apparues¹⁰⁹. Pour notre part, reprenant en la paraphrasant une parole célèbre du juge Pigeon, nous souhaitons vivement que la procédure civile demeure la servante de la vérité et n'en devienne jamais la maîtresse.

108. Nous pensons notamment aux articles 15, 16 et 17 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles*, c. C-25, r. 8.

109. *Joyal c. La Caisse Populaire Ste-Claire de Montréal*, *supra*, note 19; *Jacques et Frères Inc. c. Ambulance Mégantic Frontenac Inc.*, [1986] R.D.J. 451 (C.A.).