

Article

« La révision des règles spéciales d'administration de la preuve »

Jean-Claude Royer

Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 1, 1999, p. 181-197.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043538ar>

DOI: 10.7202/043538ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La révision des règles spéciales d'administration de la preuve

Jean-Claude ROYER*

Lors de l'adoption du Code de procédure civile en 1966 et dans des changements subséquents, le législateur québécois, pour favoriser la découverte de la vérité et l'efficience de l'administration de la justice civile, a adopté des modifications substantielles des règles spéciales d'administration de la preuve. Comme le gouvernement a annoncé son intention d'effectuer une réforme complète du Code de procédure civile, il est opportun de s'interroger sur les changements faits au cours des dernières années ainsi que sur l'opportunité d'adopter de nouvelles règles. Un certain nombre de questions méritent d'être posées au regard des règles spéciales d'administration de la preuve, notamment celles qui sont relatives à l'interrogatoire préalable et à la communication des écrits, à la communication des pièces, à l'examen médical et aux rapports d'experts.

When the Code of Civil Procedure was adopted in 1966 as with its amendments thereafter, the Québec Legislator incorporated substantial changes into the special rules for administering evidence in order to favour the discovery of truth and efficiency in the administration of civil justice. Since the government has announced its intention to undertake a major reform of the Code of Civil Procedure, it is fitting to raise questions regarding the changes made over these past years as well as the timeliness of adopting new rules. Several questions deserve being asked with regard to the special rules for administering evidence, namely those pertaining to interrogatories or examinations as well as the prior communication of written instruments, communication of documents, medical examinations and expert reports.

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

	<i>Pages</i>
1. Interrogatoire préalable et communication des écrits	184
1.1 Principales modifications législatives depuis 1966.....	184
1.2 Modifications suggérées aux règles actuelles.....	185
1.3 Production de la déposition recueillie.....	186
1.4 Maintien et codification de la jurisprudence favorisant la divulgation de la preuve	188
1.5 Remplacement des mots « écrit » ou « document » par le mot « pièce »	189
2. Communication des pièces	190
2.1 Principales modifications législatives depuis 1966.....	190
2.2 Modification suggérée aux règles actuelles : identité et version écrite des témoins	191
3. Examen médical	193
3.1 Principales modifications législatives depuis 1966.....	193
3.2 Modifications suggérées aux règles actuelles.....	194
4. Rapports d'experts	195
4.1 Principales modifications législatives depuis 1966.....	195
4.2 Modifications suggérées aux règles actuelles.....	196
Conclusion	196

Depuis la seconde moitié du xx^e siècle, la législation et la jurisprudence ont, sinon transformé, du moins substantiellement atténué nos régimes de la preuve légale et de la procédure accusatoire.

Les tribunaux québécois ont d'abord assoupli la rigueur de plusieurs limitations de la recevabilité des moyens de preuve qui étaient antérieurement énoncées dans le *Code civil du Bas Canada* et parfois dans le *Code de procédure civile* (C.p.c.). Ainsi, pour faciliter la preuve, les tribunaux ont interprété restrictivement les limitations de la preuve énoncées dans les articles 1204, 1233, 1234 et 1235 du *Code civil du Bas Canada* ainsi que l'interdiction de la preuve d'une déclaration extrajudiciaire ou de la preuve par oui-dire. Le législateur québécois a suivi ce courant réformateur lorsqu'il a adopté le *Code civil du Québec* (C.c.Q.). Bien sûr, pour protéger des droits fondamentaux, le législateur québécois avait antérieurement augmenté le domaine du secret professionnel et il a adopté l'article 2858 C.c.Q., créant ainsi une nouvelle limitation de la preuve semblable à celle qui est prévue au paragraphe 2 de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, en règle générale, le législateur québécois a codifié le courant jurisprudentiel le plus favorable à la liberté de la preuve. Il a

notamment aboli la limitation de la preuve testimoniale de certains contrats commerciaux énoncée dans l'article 1235 du *Code civil du Bas Canada* et accru la portée des exceptions à l'interdiction de la preuve par témoignage, à la règle de la meilleure preuve et à la prohibition de la déclaration extrajudiciaire¹.

Sur le plan de la procédure, les tribunaux sont d'abord intervenus plus activement dans la conduite du procès, tant pour favoriser la découverte de la vérité que pour assurer une administration plus efficace de la justice. Ils ont accru le domaine de la connaissance judiciaire et parfois invoqué la règle de la pertinence pour restreindre la liberté des plaideurs dans la recherche, l'allégation et la preuve des faits. Le législateur québécois a aussi tenu compte de cette évolution lors de l'adoption des articles 2806 à 2810 du *Code civil du Québec*. Par ailleurs, plusieurs modifications au *Code de procédure civile* et aux règles de pratique adoptées par les tribunaux ont augmenté le pouvoir interventionniste des tribunaux et facilité la communication de la preuve entre les parties².

Le législateur a notamment modifié plusieurs règles spéciales d'administration de la preuve dans le but de faciliter la découverte de la vérité et de réduire le coût et la durée des procès. Comme le ministre de la Justice a manifesté son intention de procéder à une nouvelle réforme du *Code de procédure civile*, il est important de s'interroger sur la pertinence de ces modifications législatives ainsi que sur l'opportunité d'adopter de nouvelles modifications qui aideront à mieux atteindre les objectifs fixés.

Au regard des règles spéciales d'administration de la preuve, les changements législatifs effectués au cours des dernières années ont-ils atteint les objectifs visés ? Y a-t-il parfois incompatibilité entre la poursuite de ces deux objectifs que sont la découverte de la vérité et l'efficacité de l'administration de la justice ? Doit-on adopter d'autres modifications législatives susceptibles de favoriser la découverte de la vérité tout en réduisant le coût et la durée des procès ?

Après avoir décrit sommairement les principales modifications apportées aux règles concernant l'interrogatoire préalable et la communication des écrits, la communication des pièces, l'examen médical et le rapport d'expertise, nous allons traiter, pour chacun de ces actes de procédure, des modifications qu'il pourrait être opportun d'apporter aux règles actuelles.

1. J.-C. ROYER, *La preuve civile*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, n^{os} 50-51, 1174-1178, 1250-1254, 1306-1308, 1483-1484, 1517-1519.

2. *Id.*, n^{os} 52, 144, 202-212, 972.

1. Interrogatoire préalable et communication des écrits

1.1 Principales modifications législatives depuis 1966

Depuis la mise en vigueur du *Code de procédure civile* de 1966, le législateur a modifié à quelques reprises les règles relatives à l'interrogatoire préalable et à la communication des écrits.

En 1983, le législateur a abrogé l'ancien article 401 C.p.c. pour le remplacer par des modifications aux articles 397 et 398 du *Code de procédure civile*. Il a de plus adopté l'article 398.1 C.p.c. qui laisse à la partie qui a procédé à l'interrogatoire préalable la décision de produire ou non en preuve l'ensemble ou des extraits des dépositions recueillies³. En 1984, le législateur a permis l'interrogatoire d'un tiers avant le procès, avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine⁴.

L'ancien article 401 C.p.c. autorisait, après la production de la défense, l'assignation d'une partie pour donner communication et laisser prendre copie de quelque écrit se rapportant au litige. Cet article a été abrogé. Le législateur a cependant maintenu l'article 402 C.p.c. Cet article a été sub-séquemment modifié en 1992 et en 1994⁵. Il permet à une partie, avec l'autorisation du tribunal, d'obtenir la communication d'un document entre les mains d'un tiers ou une ordonnance du tribunal enjoignant à une partie ou à un tiers qui a en sa possession un élément matériel de preuve se rapportant au litige de l'exhiber, de le conserver ou de le soumettre à une expertise. Par ailleurs, les articles 397 et 398 du *Code de procédure civile* permettent maintenant à un plaideur d'assigner, avant le procès, la partie adverse et, avec la permission du tribunal, un tiers non seulement pour les interroger, mais également pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant à la demande ou au litige. Une demande faite avant la défense ne vise que l'écrit se rapportant à la demande, tandis que celle qui survient après la défense comprend tout écrit concernant le litige.

La modification principale du 22 juin 1983 consiste dans l'abrogation de la règle antérieure qui énonçait que les dépositions recueillies faisaient partie du dossier. Dorénavant, la partie qui a procédé à l'interrogatoire préalable peut, à son choix, verser au dossier l'ensemble ou des extraits seulement des dépositions recueillies. Cependant, à la demande de toute autre partie, la Cour peut ordonner que soit ajouté au dossier tout extrait de la déposition qui, à son avis, ne peut être dissocié des extraits déjà déposés.

3. L.Q. 1983, c. 28, art. 12-15.

4. L.Q. 1984, c. 26, art. 13-14.

5. L.Q. 1992, c. 57, art. 268 ; L.Q. 1994, c. 28, art. 24.

Seule la partie qui a procédé à l'interrogatoire préalable peut introduire en preuve la déposition du témoin, sauf si la personne interrogée ne peut plus rendre témoignage. Dans ce dernier cas, l'interrogatoire du témoin est assimilé à une déclaration extrajudiciaire qui est exceptionnellement recevable en preuve, puisqu'elle satisfait manifestement aux critères de nécessité et de fiabilité énoncés dans l'article 2870 du *Code civil du Québec*⁶.

Les modifications adoptées en 1983 et en 1984 ont eu pour conséquence d'accroître le nombre et la portée des interrogatoires préalables ainsi que la communication des écrits. Dorénavant, un plaideur peut interroger avant procès non seulement la partie adverse, son agent, employé ou officier, mais aussi toute autre personne, avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine. De plus, comme les dépositions recueillies ne font plus automatiquement partie de la preuve, la partie qui interroge bénéficie d'une plus grande liberté dans la recherche des faits, puisqu'elle s'expose moins à ce que les réponses défavorables d'un témoin lui soient opposables. Inspirées du *discovery* de la common law, ces modifications ont transformé l'interrogatoire préalable en un véritable instrument d'exploration de la preuve.

1.2 Modifications suggérées aux règles actuelles

Les interrogatoires avant le procès favorisent la découverte de la vérité. Ils peuvent avoir tantôt un impact positif, tantôt un impact négatif sur la durée et le coût d'un litige.

En effet, un interrogatoire préalable permet notamment à une partie de mieux connaître les faits invoqués contre elle et d'obtenir de l'information sur la nature de la cause de son adversaire et sur la preuve que ce dernier a l'intention de présenter. L'obtention de ces renseignements peut ainsi inciter les parties à faire des admissions, à délimiter les questions en litige ou à régler le procès. Par ailleurs, l'élargissement du nombre et de la portée des interrogatoires préalables peut aussi amener un plaideur à s'enquérir de faits non pertinents, préjudiciables à l'adversaire ou aux témoins ou à se livrer à une investigation générale ou à une « partie de pêche » dans les dossiers de la partie adverse.

On peut s'interroger sur l'opportunité de modifier ou même d'abroger la règle adoptée en 1983 concernant l'introduction en preuve de l'ensemble ou des extraits des dépositions recueillies lors d'un interrogatoire préalable. Quelle que soit la décision qui sera prise sur cette question, le législateur devrait maintenir et codifier le courant jurisprudentiel le plus favorable à la

6. *Rooney c. Citadelle (La), compagnie d'assurance*, J.E. 96-473 (C.Q.); *Fequet c. Lapierre*, [1995] R.R.A. 370 (C.S.); *Deslongchamps c. Deslongchamps*, [1994] R.J.Q. 1930 (C.S.).

divulgation de la preuve. Il devrait également modifier les articles 397 et 398 du *Code de procédure civile* pour y prévoir expressément la communication d'un élément matériel de preuve.

1.3 Production de la déposition recueillie

Avant l'adoption du *Code civil du Québec*, la Cour supérieure avait refusé la production par les héritiers d'une personne décédée du témoignage rendu par celle-ci lors de son interrogatoire préalable⁷. Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le même tribunal a accepté à plusieurs reprises le dépôt, à la demande de toute partie au litige, du témoignage d'une personne interrogée au préalable et subséquemment décédée⁸. Ce changement jurisprudentiel était fondé sur les articles 2870 à 2874 du *Code civil du Québec* et sur l'article 294.1 C.p.c.

En adoptant les articles 2870 à 2874 du *Code civil du Québec*, le législateur québécois a généralisé la recevabilité des déclarations extrajudiciaires lorsqu'il est impossible ou déraisonnable d'obtenir ou d'exiger la comparution du déclarant comme témoin et que les circonstances entourant sa déclaration donnent à celle-ci des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. Le législateur québécois a ainsi codifié des décisions jurisprudentielles rendues par la Cour suprême du Canada à peu près à la même époque⁹. Or, la Cour supérieure a assimilé la déposition du témoin lors d'un interrogatoire préalable à une déclaration extrajudiciaire. Dans le cas où ce témoin est décédé, sa déposition devient recevable à la demande de toute partie, puisqu'elle remplit les critères de nécessité et de fiabilité énoncés dans l'article 2870 C.c.Q. La discrétion de la partie qui interroge prévue dans l'article 398.1 C.p.c. de produire au dossier l'ensemble ou des extraits d'un interrogatoire devait céder, dans ce cas particulier, à la discrétion du tribunal en vertu de l'article 294.1 C.p.c.¹⁰.

À notre avis, cette jurisprudence doit être maintenue. Il m'apparaît difficile de justifier le rejet d'une déposition faite sous serment par un témoin interrogé contradictoirement lorsqu'il n'est plus possible de faire comparaître au procès l'auteur de cette déposition. Aussi, comme cette jurisprudence n'est pas définitivement établie, le législateur devrait préciser expressément, dans l'article 398.1 C.p.c., le droit de toute partie de produire l'ensemble ou des extraits de la déposition d'une personne lorsqu'il est

7. *Lortie-Tremblay c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1988] R.J.Q. 1016 (C.S.).

8. *Supra*, note 6.

9. *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, 783-799; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, 455-457; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915.

10. *Deslongchamps c. Deslongchamps*, précité, note 6, 1934.

impossible ou déraisonnable de la faire comparaître comme témoin lors du procès.

Par ailleurs, on peut aussi s'interroger sur l'opportunité de conserver une règle différente en laissant à la seule partie qui a fait l'interrogatoire la décision de produire la totalité ou des extraits de la déposition lorsque la personne interrogée au préalable témoigne au procès. Dans l'appréciation de la crédibilité d'un témoin, il est souvent utile pour le juge de tenir compte des déclarations antérieures de ce témoin. Est-il équitable de laisser à une seule partie au litige la décision de produire une déclaration antérieure de ce témoin ? De plus, l'article 2871 C.c.Q. permet aujourd'hui de produire en preuve, à titre de témoignage, une déclaration extrajudiciaire tant compatible qu'incompatible lorsque son auteur comparaît comme témoin et que cette déclaration présente des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier. Or, la déposition assermentée donnée contradictoirement lors d'un interrogatoire préalable satisfait à ce critère de fiabilité. Aussi, sur le plan de la logique juridique, il paraît difficile d'adopter une position différente selon que le déclarant peut ou non comparaître comme témoin. Enfin, une déposition rendue lors d'un interrogatoire préalable est parfois suffisante, sans que la personne interrogée doive témoigner à l'audience, ce qui abrège d'autant la durée du procès.

D'autre part, l'abrogation de la règle énoncée dans l'article 398.1 C.p.c. comporterait aussi des inconvénients. En effet, si tous les interrogatoires préalables font automatiquement partie de la preuve, les dossiers deviendront plus substantiels et le juge devra toujours prendre connaissance des témoignages rendus lors de ces interrogatoires. Aussi, si cette solution était retenue, l'on devrait permettre aux plaideurs de convenir de ne pas produire, en totalité ou en partie, les dépositions recueillies.

L'abrogation de la règle adoptée en 1983 aurait surtout comme principal inconvénient de restreindre les facilités pour une partie d'obtenir de son adversaire ou d'un tiers des renseignements pertinents et utiles susceptibles soit de l'inciter à régler le litige, soit de l'aider à mieux préparer sa cause pour le procès. En effet, l'avocat qui procède à un interrogatoire préalable sera beaucoup plus prudent dans la formulation de ses questions et dans la recherche des écrits si les réponses obtenues ou les écrits demandés font nécessairement partie du dossier. Il préférera souvent éviter de poser des questions ou de rechercher des écrits pour ne pas risquer d'introduire en preuve des éléments défavorables à son client. Bien sûr, l'abrogation de l'article 398.1 C.p.c. pourrait remédier à certains abus en restreignant le nombre et la portée de certains interrogatoires. Par ailleurs, le caractère exploratoire de l'interrogatoire préalable et de la communication des écrits peut aussi être un moyen de réduire l'inégalité des parties. Il permet parfois

à la partie la plus faible ou la moins fortunée d'obtenir de son adversaire ou d'un tiers des renseignements utiles qu'elle n'aurait pas eu les moyens de se procurer.

1.4 Maintien et codification de la jurisprudence favorisant la divulgation de la preuve

Si la règle énoncée dans l'article 398.1 C.p.c. était abrogée, cela ne devrait pas inciter le législateur ni les tribunaux à restreindre la portée de l'interrogatoire préalable et de la communication des écrits. À ce sujet, le législateur devrait manifester clairement sa volonté. L'application judiciaire par les tribunaux de la notion de pertinence devrait généralement être suffisante pour empêcher les abus.

Les tribunaux ont en règle générale interprété les règles concernant l'interrogatoire préalable et la communication des écrits de façon à favoriser une plus grande divulgation de la preuve. Bien sûr, ces procédures ne doivent pas donner lieu à une investigation générale ni à une « partie de pêche » dans les affaires ou les dossiers de la partie adverse ou d'un tiers. Les questions posées ou les documents demandés doivent être pertinents. Toutefois, les tribunaux interprètent plus largement le concept de pertinence lors d'un interrogatoire préalable ou lors d'une demande de communication d'un écrit. À ce stade, ils sont beaucoup plus réticents à maintenir une objection à la preuve ou à la communication d'un écrit¹¹. En 1967, la Cour d'appel a fait une subtile distinction entre la pertinence d'une question à une allégation et la pertinence d'une question. Lors de l'interrogatoire préalable, le juge ne se prononce que sur la pertinence au regard de l'allégation. Au mérite, il se prononce également sur la pertinence de l'allégation au regard de la contestation engagée¹².

Cependant, contrairement à la jurisprudence canadienne, les tribunaux québécois ont parfois interprété trop strictement le terme « écrit » ou « document » énoncé dans les articles 397 et 398 du *Code de procédure civile*. Dans plusieurs jugements, ils ont exigé que l'écrit dont on demande la communication soit recevable en preuve ou constitue une preuve en soi des faits qu'il contient¹³. La jurisprudence québécoise a parfois interprété

11. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n^{os} 610, 617 ; D. FERLAND et B. EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais 1997, n^o 267 ; P. TESSIER, « Les qualités et les moyens de preuve », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Preuve et procédure*, « Collection de droit 1997-1998 », t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 287-288.

12. *Singer c. Singer*, [1967] B.R. 839.

13. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n^o 617, p. 366, note 638 ; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n^o 275, p. 477, note 126 ; P. TESSIER, *op. cit.*, note 11, 301, 303-305.

plus libéralement cette notion. À quelques reprises, elle a distingué la communication d'un écrit de sa production en preuve et a permis la divulgation d'un écrit, même s'il contenait des éléments de preuve inadmissibles au procès ou ne constituait pas en soi une preuve des faits qu'il contient¹⁴. Récemment, la Cour d'appel a permis la communication de rapports préparés par des policiers après une manifestation et contenant des constats de faits, des analyses et des opinions sur les circonstances et les causes des événements et des recommandations pour l'avenir. La Cour a mentionné qu'il appartenait au juge du procès de déterminer s'ils sont recevables en preuve¹⁵.

Selon nous, le législateur devrait codifier ce courant jurisprudentiel qui favorise davantage la recherche de la vérité.

1.5 Remplacement des mots « écrit » ou « document » par le mot « pièce »

La jurisprudence a également interprété largement le terme « écrit » ou « document » mentionné dans les articles 397, 398 et 402 du *Code de procédure civile*. Les tribunaux ont notamment décidé que le mot « écrit » comprend une cassette magnétique sur laquelle est enregistré un rapport ou une déclaration¹⁶.

Ce courant jurisprudentiel favorable à la divulgation de la preuve doit être maintenu. Le législateur devrait le codifier et même l'accroître. À cette fin, il pourrait modifier les articles 397 et 398 du *Code de procédure civile* soit en remplaçant le mot « écrit » par le mot « pièce », soit en ajoutant après le mot « écrit » l'expression « élément matériel de preuve ». Selon nous, il n'y a aucune raison valable d'employer dans les articles 397 et 398 du *Code de procédure civile* des termes différents et plus restrictifs que dans l'article 331.1 C.p.c.

-
14. *Montréal (Communauté urbaine de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurance*, J.E. 98-582 (C.A.); *Placements Denis R. Cantin ltée c. Allaire*, J.E. 95-807 (C.A.); J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 617, p. 367, notes 640-643.
 15. *Montréal (Communauté urbaine de) c. Chubb du Canada, compagnie d'assurance*, précité, note 14.
 16. *Corporation de financement commercial Transamérica Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633 (C.A.); *Bray c. Watson*, J.E. 93-137 (C.S.); J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 617, p. 367; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n° 275, p. 469; P. TESSIER, *loc. cit.*, note 11, 304.

2. Communication des pièces

2.1 Principales modifications législatives depuis 1966

Le 1^{er} octobre 1995, l'ancien régime de production des pièces a été remplacé par de nouvelles règles prévoyant la communication des pièces entre les parties et leur production généralement lors du procès.

Avant cette date, un plaideur devait produire au greffe les pièces littérales invoquées au soutien d'un acte de procédure. Les écrits invoqués au soutien d'une déclaration devaient être produits avant l'expiration du délai accordé au défendeur pour comparaître. Les autres documents devaient être produits en même temps que l'acte lui-même. Ces règles ne visaient que les écrits instrumentaires qui constituaient le fondement principal du droit réclamé, et non les documents qui n'étaient que de simples moyens de preuve. Toutefois, des règles de pratique prévoyaient que ces derniers écrits et d'autres pièces devaient être produits avant le procès¹⁷.

Le nouveau régime a conservé cette distinction entre les écrits qui constituent le fondement principal du droit réclamé et ceux qui ne sont que de simples moyens de preuve. Dans les instances introduites par déclaration, les pièces de la première catégorie et, dans le cas d'une procédure allégée, les rapports d'expertise qui appuient la demande doivent être communiqués lors de la signification de la procédure au soutien de laquelle ils sont invoqués. Les autres pièces doivent être communiquées au plus tard 60 jours après la signification de l'avis d'inscription par l'une des parties ou, lorsque les règles de pratique prévoient la délivrance d'un certificat d'état de cause, au plus tard 60 jours après la signification de la déclaration de mise au rôle d'audience par la partie qui y procède en premier lieu¹⁸.

Ce nouveau régime a été institué principalement pour une raison d'ordre administratif, soit pour réduire le coût d'entreposage et de conservation des documents. D'ailleurs, des dispositions nouvelles prévoient la destruction ou le retrait des pièces après l'expiration d'une date déterminée. Toutefois, l'adoption de ces règles nouvelles a aussi pour conséquence de favoriser la divulgation de la preuve.

D'abord, le mot « pièce » comprend non seulement un écrit, un témoignage, un rapport d'expertise ou un document visé dans les articles 294.1, 398.1, 398.2, 399.2 et 402.1 du *Code de procédure civile*, mais aussi un élément matériel de preuve. Cette addition est consécutive à l'adoption du *Code civil du Québec* qui reconnaît formellement ce moyen de preuve.

17. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n^{os} 340-344; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, p. 436-443.

18. Art. 331.2, 331.8, 481.4 C.p.c.

Ainsi, une partie a l'obligation de communiquer à son adversaire des photographies ou des cassettes magnétiques ou informatiques qu'elle entend produire à l'audience¹⁹. De plus, les pièces non communiquées dans les délais mentionnés dans l'article 331.8 C.p.c. ne peuvent être produites qu'avec l'autorisation du tribunal. Cette sanction était prévue dans les règles de pratique de la Cour supérieure. Par ailleurs, il conviendrait d'abroger ou de modifier les articles 29.1 et 29.2 des règles de pratique de la Cour du Québec, puisque ces dispositions prévoient un délai différent de celui qui est prescrit dans l'article 331.8 C.p.c.

2.2 Modification suggérée aux règles actuelles : identité et version écrite des témoins

En droit pénal, depuis l'arrêt *Stinchcombe*²⁰, le ministère public doit communiquer non seulement les renseignements qu'il entend produire en preuve, mais aussi ceux qu'il n'a pas l'intention de produire. Aucune distinction n'est faite entre une preuve inculpatrice et une preuve disculpatoire. De plus, le *Code de déontologie des avocats* impose à un avocat l'obligation de ne pas supprimer des faits ni cacher l'identité de témoins qui pourraient établir l'innocence d'un accusé. Par ailleurs, la défense n'est pas réciproquement tenue à la divulgation de la preuve, sauf si l'accusé entend présenter une défense d'alibi. Dans ce cas, il doit en communiquer la teneur à la poursuite²¹.

En droit civil, contrairement au droit américain qui a considérablement élargi le champ du *Discovery*, la jurisprudence a conservé le privilège d'une partie de ne pas dévoiler le nom de ses témoins ; cependant, cette règle ne s'applique pas si un témoin est directement ou indirectement partie à un fait litigieux. Ainsi, une partie peut être contrainte de divulguer le nom du préposé qui a engagé sa responsabilité, le nom des employés ayant fait un rapport sur lequel un employeur s'est fondé pour procéder à un congédiement, celui d'une personne à qui des aveux ont été faits ou celui d'un client qu'elle a perdu à la suite des propos injurieux du défendeur²².

Le législateur a également apporté des exceptions à cette règle. Ainsi, sauf avec la permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu à moins que son rapport écrit n'ait été préalablement communiqué et produit au

19. Art. 331.1 C.p.c.

20. R. c. *Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

21. *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1, art. 3.02.01a ; P. BÉLIVEAU et M. VAUCLAIR, *Principes de preuve et de procédure pénale*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 423-435.

22. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n^o 611 ; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n^o 283 ; P. TESSIER, *loc. cit.*, note 11, 284, 293-294.

dossier conformément aux règles prescrites. De même, les écrits mentionnés dans l'article 294.1 C.p.c., les rapports médicaux consécutifs à un examen prévu dans l'article 399 C.p.c. et les affidavits détaillés qui remplacent les dépositions données devant le tribunal doivent être généralement communiqués à la partie adverse avant l'audition d'une cause²³.

Ainsi, dans de nombreuses instances introduites par requête, le tribunal, après examen des questions de droit et de fait en litige, peut fixer, le cas échéant, les modalités et le délai de communication des déclarations sous serment détaillées des témoins²⁴. Les parties connaissent, avant l'audience, l'identité et le contenu des dépositions des témoins.

À notre avis, le législateur devrait imposer à tout plaideur l'obligation de communiquer à la partie adverse, avant le procès, le nom des témoins qu'il entend citer et, le cas échéant, le contenu de leurs versions écrites. Une telle exigence est susceptible de favoriser la découverte de la vérité et l'efficacité de l'administration de la justice. Comme dans le cas des rapports d'experts, la communication du nom et de la version des témoins peut soit favoriser le règlement des litiges, soit aider les avocats à mieux préparer le contre-interrogatoire des témoins de la partie adverse et leur éviter de poser des questions inutiles et non pertinentes. De plus, cet échange d'information entre les plaideurs peut assurer une meilleure équité dans les procès civils en procurant à la partie la plus faible et la moins fortunée des renseignements qu'elle n'aurait pas eu la possibilité d'obtenir.

Pour atteindre cette fin, l'article 331.1 C.p.c. pourrait être modifié pour inclure dans la notion de pièce « l'identité et la version écrite des témoins ». En Cour supérieure, la déclaration de mise au rôle pourrait aussi être modifiée pour y ajouter le nom des témoins. La Cour du Québec pourrait également adopter des règles de pratique prévoyant la transmission de ces données. Le plaideur qui enfreindrait cette règle ne pourrait produire un témoin qu'avec l'autorisation du tribunal. De plus, comme dans le cas des avocats du ministère public, le *Code de déontologie des avocats* pourrait imposer et sanctionner cette obligation.

On peut également s'interroger sur l'opportunité d'étendre cette obligation, comme en droit pénal, aux témoins qu'une partie n'entend pas citer. Actuellement, non seulement les plaideurs n'ont pas cette obligation, mais les déclarations des témoins à un avocat et même à une partie sont privilégiées²⁵.

23. Art. 294.1, 402.1, 754.1, 766, 813.10, 835.3 C.p.c.

24. Art. 766 C.p.c.

25. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n^{os} 1143-1145.

Le non-respect d'une obligation aussi générale pourrait être sanctionné par le *Code de déontologie des avocats*. Dans certaines circonstances, il pourrait justifier une réouverture d'enquête ou une rétractation du jugement.

D'autre part, l'imposition d'une obligation aussi générale comporte des inconvénients. D'abord, elle pourrait être observée différemment par les avocats. De plus, elle ne pourrait être véritablement sanctionnée que lorsque la partie adverse ou le tribunal serait informé d'une infraction à cette règle. Enfin, une telle obligation pourrait constituer une limite à la liberté des parties et de leurs avocats dans la recherche des faits et la préparation de leur cause.

Le législateur pourrait cependant, s'il n'impose pas l'obligation de divulguer le nom de tous les témoins ainsi que le contenu de leur déclaration, abolir ou restreindre le caractère privilégié des communications transmises par un tiers soit à un avocat, soit à une partie litigieuse. Aux États-Unis, le privilège relatif aux documents préparés en vue d'un litige ne s'étend généralement pas à ceux qui sont transmis à une partie sans intervention directe et préalable d'un avocat. De plus, la jurisprudence moderne tend à restreindre la portée de ce privilège étroitement lié au caractère accusatoire du procès²⁶.

3. Examen médical

3.1 Principales modifications législatives depuis 1966

Dans toute cause susceptible d'appel, une partie peut faire examiner par un médecin de son choix une personne dont l'état physique ou mental est mis en question lorsque celle-ci est partie au litige ou a subi le préjudice qui y a donné lieu. De plus, un juge peut, sur demande, ordonner un nouvel examen médical et le tribunal peut enjoindre à des institutions hospitalières de communiquer à une partie le dossier médical de la personne examinée²⁷.

Depuis 1966, le législateur a modifié à quelques reprises les articles 399 et 400 du *Code de procédure civile*. En 1972, il a édicté qu'un premier examen médical pouvait avoir lieu sans autorisation d'un juge. Celui-ci peut cependant, pour des raisons jugées valables, annuler un bref de *subpoena* enjoignant à une personne de se soumettre à un examen médical. De plus, il a prévu que la personne examinée peut être accompagnée d'experts de son choix pour l'assister à cet examen. En 1984, il a imposé l'obligation de produire avant l'audience les rapports médicaux²⁸.

26. *Id.*, n^{os} 1146-1150.

27. Art. 399-400 C.p.c.

Depuis le 1^{er} octobre 1995, la partie qui entend invoquer un rapport médical consécutif à un examen, fait en vertu des articles 399 à 400 du *Code de procédure civile*, doit le communiquer à la partie adverse conformément aux articles 331.1 à 331.8 de ce code et, dans le cas d'une requête autre qu'une requête introductive d'instance, une copie du rapport doit être signifiée aux parties au moins dix jours avant la date de l'audition, à moins que le tribunal n'en décide autrement²⁹.

Ainsi, les règles relatives à l'examen médical permettent à une partie d'obtenir de l'information sur l'état médical d'une personne lorsque cette question est litigieuse. Elles permettent également à la partie adverse d'avoir en main, avant l'enquête, le rapport consécutif à cet examen lorsque la partie qui l'a demandé entend invoquer ce rapport au cours du procès.

3.2 Modifications suggérées aux règles actuelles

L'examen médical et la consultation du dossier hospitalier peuvent déroger à la règle de l'inviolabilité de la personne et au caractère privilégié du dossier médical. Cela explique que les tribunaux ont souvent interprété restrictivement les règles relatives à l'examen médical³⁰. Par ailleurs, les récentes modifications au *Code de procédure civile* et la tendance actuelle à favoriser l'accès des parties à l'information, sur le plan de la procédure tant civile que pénale, ont amené la jurisprudence et la doctrine modernes à favoriser une interprétation plus libérale des règles relatives à l'examen médical³¹.

Ainsi, les tribunaux ont parfois refusé et parfois permis que l'examen médical et la consultation du dossier hospitalier portent sur l'état physique ou mental d'une personne antérieur à l'événement qui a donné lieu au litige³². Selon nous, cet examen et cette consultation sont justifiés lorsqu'un expert désire prendre connaissance des dossiers hospitaliers antérieurs au litige pour établir soit l'état de cette personne, soit le lien de causalité entre un accident et son état actuel. Pour favoriser davantage la découverte de la

28. L.Q. 1972, c. 70, art. 15; L.Q. 1984, c. 26, art. 17.

29. L.Q. 1994, c. 28, art. 23; art. 399.2 C.p.c.

30. *Olivier c. Jules A. Roberge inc.*, J.E. 95-1140 (C.Q.); *Droit de la famille*—206, [1986] R.J.Q. 2038 (C.A.); *Tremblay c. Héritiers de feu Dr. JC Beauchemin*, [1983] C.S. 785; *Société centrale d'hypothèque et de logement c. Pagé*, [1977] C.A. 560; *Audet c. Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield*, [1974] R.P. 236 (C.A.); J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 634; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n° 289.

31. *Gagnon c. Assurance-vie Desjardins*, [1995] R.J.Q. 2720 (C.S.); *Hydro-Québec c. Beaudet*, [1993] R.D.J. 315 (C.A.); *Banque Laurentienne du Canada c. Perron*, [1992] R.D.J. 217 (C.A.); J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 634; P. TESSIER, *loc. cit.*, note 11, 275.

32. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 634; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n° 289; P. TESSIER, *loc. cit.*, note 11, 277-279.

vérité, le législateur pourrait édicter expressément qu'un examen médical peut porter sur l'état antérieur à l'événement qui a donné lieu au litige lorsque les antécédents médicaux de la personne examinée sont pertinents quant à la solution du litige.

Actuellement, le rapport du médecin qui a examiné une personne en vertu de l'article 399 C.p.c. est un document privilégié. Il bénéficie du privilège rattaché au document préparé en vue d'un litige. Si la partie qui a fait procéder à cet examen juge que ce rapport lui est défavorable, elle n'est pas tenue de le produire³³. Par ailleurs, la personne examinée, qui ne peut pas invoquer le caractère confidentiel du rapport médical, ne peut pas non plus exiger sa communication et sa production au procès³⁴.

À notre avis, cette règle devrait être modifiée. D'abord, elle n'est pas justifiée par le secret professionnel, puisque ce n'est pas la personne examinée mais la partie adverse qui bénéficie de ce privilège. Or, la partie qui demande l'examen médical de son adversaire ne devrait pas avoir l'opportunité de ne produire que le rapport qui lui est favorable. De plus, la recherche de la vérité requiert que le tribunal puisse prendre connaissance de tous les rapports d'experts. Cette règle devrait s'imposer *a fortiori* lorsqu'un deuxième examen est ordonné par le tribunal en application de l'article 399.1 C.p.c.

4. Rapports d'experts

4.1 Principales modifications législatives depuis 1966

En 1972, le législateur adopta l'article 402a C.p.c., lequel est devenu l'article 402.1 C.p.c. Cet article 402a disposait qu'une partie qui désire produire le rapport d'un témoin expert doit déposer ce rapport au greffe du tribunal au moins dix jours avant la date de l'audition et donner avis du dépôt à la partie adverse dans le même délai³⁵. Cet article fut modifié en 1975, en 1984 et en 1994³⁶.

Avant le 1^{er} janvier 1985, date de l'entrée en vigueur de la modification adoptée en 1984, l'inobservation de la condition mentionnée dans l'article 402.1 C.p.c. n'empêchait pas un expert de témoigner verbalement devant le tribunal sur le contenu de son rapport. Cette modification a changé le droit antérieur. Sauf avec la permission du tribunal, le témoin expert ne peut être

33. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 1231 ; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n° 292.2, p. 500.

34. J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 1, n° 1231 ; D. FERLAND et B. EMERY, *op. cit.*, note 11, n°s 289, 292.2.

35. L.Q. 1972, c. 70, art. 17.

36. L.Q. 1975, c. 83, art. 22 ; L.Q. 1984, c. 26, art. 18 ; L.Q. 1994, c. 28, art. 25.

entendu devant la cour si la partie qui le cite ne s'est pas conformée à l'obligation prescrite par l'article 402.1 C.p.c.

Les nouvelles dispositions contenues dans le *Code de procédure civile* concernant la communication des rapports d'experts favorisent également tant la recherche de la vérité que l'efficacité de l'administration de la justice. Selon l'article 402.1 C.p.c., sauf avec la permission du tribunal, nul témoin expert n'est entendu, à moins que son rapport écrit n'ait été communiqué et produit conformément aux articles 331.1 à 331.8 du *Code de procédure civile*. Aussi, les avocats des parties sont informés, avant le procès, de l'identité et du contenu de la version des experts de la partie adverse. Cela peut soit favoriser le règlement du litige, soit les aider à mieux préparer, avec l'aide de leurs experts, le contre-interrogatoire des experts de la partie adverse et éviter ainsi plusieurs questions inutiles et non pertinentes.

Par ailleurs, selon l'article 13.2 des règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile, un juge peut, même de sa propre initiative, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se rencontrer afin de concilier leurs opinions ou d'identifier les points qui les opposent. Cette disposition peut manifestement favoriser des règlements ou, à tout le moins, réduire le coût et la durée d'un procès.

4.2 Modifications suggérées aux règles actuelles

Des modifications mineures pourraient être apportées aux règles actuelles relatives à la communication et à la production des rapports d'experts. Actuellement, dans les instances introduites par une déclaration, les rapports d'experts doivent être communiqués au plus tard 60 jours après la signification de l'avis d'inscription par l'une des parties ou la signification de la déclaration de mise au rôle d'audience par la partie qui y procède en premier lieu. On peut se demander s'il ne serait pas utile d'imposer aux parties l'obligation de communiquer plus tôt les rapports d'experts. De plus, le législateur devrait généraliser la disposition prévue dans l'article 13.2 des règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile, en adoptant une disposition semblable dans le Code de procédure civile.

Conclusion

Lors de la mise en vigueur du Code de procédure civile de 1966 et dans des modifications subséquentes, le législateur a substantiellement atténué le caractère accusatoire de la procédure civile. Les règles nouvelles qu'il a adoptées avaient principalement pour but de favoriser la découverte de la vérité et de réduire le coût des procès et les retards dans la solution des litiges.

Ces modifications n'ont pas fait disparaître les critiques de notre système judiciaire en matière civile. Les reproches formulés aujourd'hui sont d'ailleurs semblables à ceux que l'on entendait avant ces réformes.

Dans un procès civil, la partie qui perd est souvent portée à blâmer le régime judiciaire plutôt que de reconnaître la faiblesse de sa cause. La nature humaine étant ce qu'elle est, un jugement partagé risque de faire autant, sinon plus, de mécontents que de satisfaits.

Par ailleurs, certaines critiques formulées à l'égard de la justice civile appellent des réformes d'un autre ordre. Ainsi, l'augmentation du coût des timbres judiciaires et les restrictions de l'accès à l'aide juridique ne sont pas des mesures susceptibles de réduire le coût des litiges ni de favoriser une meilleure accessibilité à la justice. Dans une période de compression budgétaire, l'État sera évidemment plus enclin à modifier les règles de procédure civile qu'à diminuer ses revenus ou à augmenter ses dépenses pour favoriser davantage l'accessibilité à la justice.

Ces considérations ne devraient cependant pas inciter le législateur à ne pas compléter les réformes susceptibles de favoriser davantage la découverte de la vérité et l'efficience de l'administration de la justice civile, même si certains changements risquent de bouleverser des habitudes.