

Jean-Claude Royer

LA PREUVE CIVILE
5^e édition

par Catherine Piché

ÉDITIONS YVON BLAIS

2016

interrogatoire. Aussi, la partie adverse a le droit de contre-interroger de nouveau ce témoin⁶⁶³.

Sous-section VI – Rôle du juge à l'enquête

658 – *Accroissement du rôle du juge* – La jurisprudence et la législation modernes ont substantiellement accru le rôle du juge dans la conduite d'une instance. L'article 2810 C.c.Q. et les articles 179, 267, 268 et 280, al. 5 du *Code de procédure civile* sont des dérogations à la conception traditionnelle du procès accusatoire et contradictoire. Le rôle du juge dans la conduite de l'instance est encore plus important dans certaines matières spécifiques, notamment les petites créances, l'action collective et les matières familiales⁶⁶⁴.

659 – *Étendue et limite* – Le juge peut interroger un témoin pour lui faire expliquer son témoignage ou pour le lui faire compléter. Il peut également le réentendre. Vu son impartialité, il n'est pas assujéti à la règle relative aux questions suggestives. Il doit cependant demeurer prudent dans son intervention pour conserver une neutralité réelle et apparente et éviter de transformer un système accusatoire et contradictoire en une procédure inquisitoire. Il doit s'assurer que « justice paraisse avoir été rendue »⁶⁶⁵. Il est parfois difficile de déterminer les limites de cet interventionnisme judiciaire. Le juge possède une grande discrétion pour s'assurer qu'il connaît tous les faits pertinents. Le législateur québécois a vraisemblablement accru son rôle en adoptant l'article 2810 C.c.Q. Après avoir interrogé un témoin, le juge doit autoriser chacune des parties à le questionner sur le même sujet⁶⁶⁶.

L'article 280, al. 5 C.p.c. exprime une règle déjà reconnue par la jurisprudence en disposant que « le tribunal peut, sous réserve du respect des règles de preuve, poser au témoin les questions qu'il croit utiles ».

663. *Pourchelle c. Mercier*, EYB 1995-29190 (C.A.).

664. Art. 50, 420, 452, 454, 585, 586, 588, 590 C.p.c.; *F.A. c. M.S.*, EYB 2006-101378 (C.A.).

665. *R. c. Brouillard*, [1985] 1 R.C.S. 39, EYB 1985-150372 (le juge du procès ne doit pas donner l'impression qu'il assiste l'un ou l'autre des avocats dans son interrogatoire).

666. Art. 2810 C.c.Q.; *Lacerte c. Heins*, C.A. Montréal, n° 500-09-001586-754, 18 août 1977; *J. SOPINKA, D.B. HOUSTON et M. SOPINKA, The Trial of an Action*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1998, p. 137-148.

660 – *Convocation des témoins* – Dans la procédure accusatoire et contradictoire, il appartient aux plaideurs et non au juge de choisir leurs témoins et de déterminer l'ordre dans lequel ils sont présentés au tribunal. Celui-ci peut user de son influence et exercer de fait un certain contrôle sur la présentation de la preuve.

En droit civil québécois, dans les procédures en matière familiale, le législateur a accordé expressément au tribunal le pouvoir de convoquer un témoin⁶⁶⁷. Cependant, selon un courant doctrinal et jurisprudentiel, l'article 2810 C.c.Q. n'aurait pas pour effet d'attribuer au tribunal le pouvoir général de convoquer un témoin⁶⁶⁸, ni la discrétion de choisir en lieu et place d'une partie les témoins qu'elle veut faire entendre⁶⁶⁹.

En matière criminelle, un juge peut citer un témoin, sans le consentement des parties, s'il estime que cela est nécessaire pour que justice soit rendue⁶⁷⁰. Sauf dans des circonstances particulières, la décision du juge à l'instance d'appeler lui-même un témoin ne peut être exercée après que la défense a annoncé ou terminé sa preuve⁶⁷¹.

Par ailleurs, en common law, le juge n'a pas le pouvoir de convoquer un témoin en matière civile, si la loi ne le prévoit pas. Il peut toutefois inciter fortement une partie à convoquer un témoin qui n'a pas été entendu⁶⁷².

Sous-section VII – Contre-preuve

661 – *But et objet* – Selon l'article 265, al. 2 C.p.c., la partie qui a procédé la première à l'audition de ses témoins peut, après que son

667. Art. 50 C.p.c. Voir aussi *J.G. c. N.P.*, REJB 2004-66278 (C.A.) (le juge peut requérir un témoignage additionnel dans le meilleur intérêt de l'enfant).

668. *Technologie Labtronix inc. c. Technologie Micro Contrôle inc.*, REJB 1998-07742, par. 61 et s. (C.A.) (art. 2810 C.c.Q. doit recevoir une interprétation qui s'harmonise avec l'économie générale du C.p.c.); *P. TESSIER*, « La connaissance d'office », dans *Service de formation permanente du Barreau du Québec, Congrès annuel du Barreau du Québec (1995)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 779; *L. DUCHARME et C.-M. PANACCIO*, *op. cit.*, note 11, n° 34.

669. *L.-G. (M.-A) (Dans la situation de)*, REJB 2003-37164 (C.S.).

670. *R. c. A. (Y.)*, 2009 QCCQ 16523, EYB 2009-171281, par. 22-29 (rappel d'experts – intérêt de la justice); *R. c. Skylas*, REJB 2002-36426 (C.A.), par. 20 et s. (rappel d'un témoin injustifié); *Bergeron c. R.*, REJB 1998-09659 (C.A.); *Gauthier c. R.*, EYB 1994-64377 (C.A.), par. 6 et s.; *R. c. Finta*, EYB 1993-67575 (C.S.C.); *R. c. P. (M.B.)*, EYB 1994-67653 (C.S.C.); *R. c. Cook*, EYB 1993-74483 (C.S.).

671. *R. c. Skylas*, REJB 2002-36426 (C.A.); *Gauthier c. R.*, EYB 1994-64377 (C.A.); *R. c. Finta*, EYB 1993-67575 (C.S.C.); *R. c. P. (M.B.)*, EYB 1994-67653 (C.S.C.).

672. *La preuve au Canada*, *op. cit.*, note 1, n° 24.11, p. 306.

adversaire ait présenté sa preuve, soumettre une contre-preuve. Il s'agit de la formulation d'une autre règle d'enquête ayant sa source dans la common law.

En règle générale, le but d'une contre-preuve n'est pas de renverser sa propre preuve, mais de contredire ou d'expliquer les faits nouveaux soulevés dans celle qui a été soumise par la partie opposée⁶⁷³. Cependant, même en droit criminel, le tribunal possède, dans certaines circonstances, un pouvoir discrétionnaire d'accepter, après la preuve de la défense, un témoignage susceptible de renforcer la preuve de la Couronne⁶⁷⁴. Ainsi, celle-ci peut présenter une preuve contredisant celle de l'accusé, si la preuve offerte concerne une question essentielle qui peut être déterminante pour trancher un litige et si le ministère public ne pouvait prévoir que cette preuve serait nécessaire⁶⁷⁵. De plus, dans des circonstances exceptionnelles, le ministère public peut être autorisé à rouvrir sa preuve avant un verdict⁶⁷⁶. Par ailleurs, la Cour d'appel peut parfois autoriser un accusé ou le minis-

673. *Beauchemin c. Rioux, és qualités de syndic*, 2010 QCCA 1235, EYB 2010-176008 (juge considérant qu'il ne s'agit pas d'un cas de scission de preuve – distinction entre les règles de procédure applicables en droit criminel et en droit disciplinaire); *R. c. Staudinger*, REJB 2004-80060 (C.A.) (contre-preuve visant à affaiblir la crédibilité d'un accusé sur un fait collatéral irrecevable); *R. c. Melnichuk*, REJB 1997-02315 (C.S.C.); *R. c. Biddle*, EYB 1995-67425 (C.S.C.); *Aalders c. R.*, EYB 1993-67875 (C.S.C.); *R. c. Krause*, EYB 1986-95563 (C.S.C.) (contre-preuve n'est pas permise si elle porte sur des éléments collatéraux); *John c. R.*, EYB 1985-150168 (C.S.C.), par. 6 et s.; *J. SOPINKA, S.N. LEDERMAN et A.W. BRYANT, op. cit.*, note 6, n°s 16.153-16.157, p. 958-960; *D. FERLAND et B. EMERY, op. cit.*, note 24, par. 1-591, 1-2005, 1-2208 à 1-2011.

674. *R. c. Delia*, 2009 QCCQ 14895, EYB 2009-168366 (affaire où la crédibilité n'est pas suffisamment centrale pour justifier une contre-preuve – droit de l'accusé de connaître la totalité de la preuve de la poursuite avant de témoigner); *Da Silva c. R.*, REJB 2007-126647 (C.A.) (question essentielle et imprévisible); *R. c. R.*, EYB 2007-122820 (C.A.); *G.L. c. R.*, EYB 2005-91303 (C.A.); *Senex c. R.*, REJB 2001-22097 (C.A.); *R. c. Aalders*, EYB 1993-67875 (C.S.C.) (décision importante – contre-preuve portant sur un élément essentiel au litige – couronne ne pouvant pas prévoir que cette preuve serait nécessaire); *J.-C. HEBERT, « L'introduction d'une déclaration extra-judiciaire en contre-preuve », (1989) 49 R. du B. 302; J. SOPINKA, S.N. LEDERMAN et A.W. BRYANT, op. cit.*, note 6, n°s 16.155-16.157, p. 959-960.

675. *R. c. Delia*, 2009 QCCQ 14895, EYB 2009-168366 (affaire où la crédibilité n'est pas suffisamment centrale pour justifier une contre-preuve); *Da Silva c. R.*, REJB 2007-126647 (C.A.); *Bernier c. R.*, EYB 2007-122744 (C.A.) (Le ministère public peut démontrer l'incompatibilité des déclarations d'un témoin de la défense au moyen d'une contre-preuve, lorsque la contre-preuve porte sur un élément essentiel du dossier.); *Bégin c. R.*, EYB 2005-86668 (C.A.); *Savard c. R.*, EYB 2004-71783 (C.S.); *R. c. Senex*, REJB 2001-22097 (C.A.); *Hamelin c. R.*, REJB 1999-10885 (C.A.); *R. c. Aalders*, EYB 1993-67875 (C.S.C.).

676. *R. c. G. (S.G.)*, [1997] 2 R.C.S. 716, 717-719, REJB 1997-01531; *R. c. P. (M.B.)*, EYB 1994-67653 (C.S.C.).

ter public à présenter après un verdict une nouvelle preuve susceptible d'influencer l'issue du procès, s'il a agi avec une diligence raisonnable⁶⁷⁷ et, dans certains cas exceptionnels, même en l'absence de diligence raisonnable⁶⁷⁸. Dans l'arrêt *R. c. Trotta*⁶⁷⁹, la Cour suprême a ordonné la tenue d'un nouveau procès à la suite de nouveaux témoignages d'experts disponibles après la confirmation en appel des verdicts de culpabilité⁶⁸⁰.

En droit civil, le pouvoir discrétionnaire du tribunal d'accepter une nouvelle preuve est encore plus étendu⁶⁸¹.

Le deuxième alinéa de l'article 265 C.p.c. accorde expressément une discrétion au tribunal de permettre l'interrogatoire d'autres témoins. La partie adverse peut toutefois contre-interroger un témoin produit en contre-preuve⁶⁸². Par ailleurs, la Cour d'appel peut, si l'intérêt de la justice le requiert, permettre à une partie, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable⁶⁸³. Les tribunaux d'appel décident de la recevabilité ou non d'une nouvelle preuve en tenant compte de divers facteurs, notamment de sa pertinence, de sa crédibi-

677. *Bilodeau c. R.*, 2013 QCCA 980, EYB 2013-222661, par. 29-36 (preuve nouvelle); *LSJPA – 0814*, EYB 2008-131812 (C.A.); *G.M. c. R.*, EYB 2007-119796 (C.A.); *Dupuis c. R.*, EYB 2006-106537 (C.A.); *Pierre-Louis c. R.*, REJB 2001-24854 (C.A.); *R. c. Catcheway*, REJB 2000-18778 (C.S.C.); *R. c. G.B.D.*, REJB 2000-17891 (C.S.C.); *Palmer c. R.*, EYB 1979-147264 (C.S.C.); *McMartin c. R.*, [1964] R.C.S. 484, 490-495.

678. *Beaulieu c. R.*, 2008 CSC 1, EYB 2008-129209; *Beaulieu c. R.*, EYB 2007-116737 (C.A.); *R. c. Lévesque*, REJB 2000-20351, par. 19 (C.S.C.); *R. c. G.B.D.*, REJB 2000-17891 (C.S.C.); *R. c. Warsing*, REJB 1998-09775 (C.S.C.).

679. *R. c. Trotta*, 2007 CSC 49, EYB 2007-125641.

680. *Ibid.*

681. *Hudon c. Cloutier*, 2010 QCCS 2769, EYB 2010-175877, par. 17 (Dans le doute, il convient de favoriser l'introduction d'une preuve pertinente.); *Laviolette c. Bouchard*, REJB 2001-25354 (C.A.); *Immeubles B.F. inc. c. Venus*, REJB 2000-20870 (C.A.); *Lanther c. Vincent*, EYB 1996-65205 (C.A.); *Pourchelle c. Mercier*, EYB 1995-29190 (C.A.); *MIJF – 4*, [1998] R.D.J. 429, 431-433 (C.S.); *J. SOPINKA, S.N. LEDERMAN et A.W. BRYANT, op. cit.*, note 6, n°s 16.153-16.157, p. 958-960, 963.

682. *Pourchelle c. Mercier*, EYB 1995-29190 (C.A.).

683. Art. 380 C.p.c.; *Kattous c. Amex Canada inc.*, 2010 QCCA 2136, EYB 2010-182536, par. 18-23 (nouvelle preuve inadmissible – conditions cumulatives non remplies); *Gagné c. Autorité des marchés financiers (Agence nationale d'enregistrement du secteur financier)*, 2008 QCCA 336, REJB 2008-129940; *Kabbabe c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCA 1471, EYB 2007-125563, par. 17-18; *Fillion c. Chiasson*, EYB 2007-118706 (C.A.); *Droit de la famille – 071222*, EYB 2007-119942 (C.A.); *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*, REJB 2006-111842 (C.A.).

lité, de son importance sur l'issue du litige, de la controverse qu'elle peut susciter ainsi que de la diligence du requérant⁶⁸⁴.

Section III

EXCEPTIONS À LA PROCÉDURE NORMALE DE L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE TESTIMONIALE

662 – Généralités – En principe, un témoin doit relater devant le tribunal les faits qu'il a personnellement constatés. Il doit préalablement faire une affirmation solennelle de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. Il est interrogé par la partie qui le produit, en présence de la partie adverse qui a le droit de le contre-interroger⁶⁸⁵. Il peut, dans certaines circonstances, être représenté par un avocat⁶⁸⁶.

Le législateur et les tribunaux ont créé plusieurs dérogations au principe général qu'un témoin est interrogé à l'audience, en présence de la partie adverse et sur des faits qu'il a lui-même perçus. Dans certaines circonstances, un témoignage rendu hors de cour est recevable. De plus, les exceptions à la prohibition de la preuve d'une déclaration extrajudiciaire sont de plus en plus fréquentes.

Sous-section I – Témoignages hors de cour

663 – Application des règles générales – Les articles 221 et suivants du *Code de procédure civile* autorisent et réglementent des procédures spéciales d'administration de la preuve, dont l'interrogatoire préalable à l'instruction, la production de documents, l'examen médical, l'interrogatoire écrit, l'interrogatoire oral, l'expertise, le

684. *Kattous c. Amex Canada inc.*, 2010 QCCA 2136, EYB 2010-182536, par. 18-23 (nouvelle preuve inadmissible – conditions cumulatives non remplies); *Fillion c. Chitasson*, EYB 2007-118706 (C.A.); *Couture c. R.*, EYB 2007-126227 (C.A.); *Immeubles de l'Estuaire phase III inc. c. Syndicat des copropriétaires de l'Estuaire Condo phase III*, EYB 2006-106372 (C.A.); *Arthur c. Johnson*, REJB 2004-53347 (C.A.); *Imperial Tobacco Canada ltée c. Canada (Procureur général)*, REJB 2004-70291 (C.A.); *Pub. Sch. Bds Assn c. Alberta (Procureur général)*, REJB 2000-19273 (C.S.C.); *R. c. Lévesque*, REJB 2000-20351 (C.S.C.); *R. c. G.B.D.*, REJB 2000-17891 (C.S.C.).

685. Art. 2843 C.c.Q.; art. 279, al. 1, 277 et 280, al. 3 C.p.c.

686. *Archambault c. Doucet*, [1993] R.J.Q. 2389, EYB 1993-74223 (C.S.); *Thibault (Syndic de)*, [1989] R.J.Q. 1946, EYB 1989-77190 (C.S.).

témoignage par déclaration, le témoignage hors la présence du tribunal et la conservation de la preuve. Les règles générales concernant la convocation, l'audition et la prise des dépositions des témoins⁶⁸⁷, ainsi que celles relatives à l'admissibilité d'une preuve s'appliquent aux examens hors de cour⁶⁸⁸. Ainsi, un plaideur peut demander l'exclusion des témoins, mais non celle de la partie adverse lors de l'interrogatoire d'un témoin hors de cour⁶⁸⁹. Une partie peut également demander le rejet d'un témoignage entendu en son absence et sans qu'elle ait été dûment appelée⁶⁹⁰. Elle peut invoquer le secret professionnel ou le caractère privilégié d'une communication⁶⁹¹, et s'opposer à des questions portant sur des faits non pertinents⁶⁹² ou qui ne sont pas à la connaissance du témoin⁶⁹³. L'interrogatoire

687. Art. 227, 228 et 297 C.p.c.; *Charlton c. Ing.*, REJB 2006-106110 (C.S.) (La partie qui interroge au préalable doit payer les frais de l'interprète.); *Jones Equipment Inc. c. T.L.D. Gauthier inc.*, REJB 1997-02734 (C.A.); *Aetna Life Insurance Co. of Canada c. Vaillancourt*, REJB 1997-03380 (C.S.); *D. FERLAND et B. EMERY, op. cit.*, note 24, par. 1-2050 à 1-2079, 2-1978, 2-2213 et 2-2216.

688. *Bacardi & Company Limited c. Havana Club Holdings s.a.*, REJB 2002-28073 (C.A.); *Havana Club Holding s.a. c. Bacardi & Co.*, REJB 2001-26943 (C.S.); *Donohue St-Félicien inc. c. Kamyf of Canada Ltd.*, REJB 1999-13153 (C.A.); *Jones Equipment Inc. c. T.L.D. Gauthier inc.*, REJB 1997-02734 (C.A.); *Beaudoin c. La Presse ltée*, REJB 1997-03558 (C.S.); *Ciment de ski Le Relais inc. c. Barrette*, REJB 1997-01469 (C.A.); *King-Ruel c. Centre de ski Le Relais (1988) inc.*, EYB 1994-64505 (C.A.); *Boxenbaum c. Wise*, [1944] R.C.S. 292; *L. DUCHARME*, « Le nouveau régime de l'interrogatoire préalable et de l'assignation pour production d'un écrit », (1983) 43 *R. du B.* 969-975; *D. FERLAND et B. EMERY, ibid.*

689. *Constructions Beauvois inc. c. Développement Les Méandres inc.*, 2009 QCCA 1271, EYB 2009-160815, par. 8 (qualification de représentant d'une personne morale); *Poly-Mécanique inc. c. Groupe innovation 2000 inc.*, REJB 2003-39601 (C.Q.); *Carta c. Lavita*, REJB 1998-06523 (C.S.); *Immeubles Jutland ltée c. Da Costa Charron*, EYB 1980-137506 (C.A.); *Rondeau c. Bellehumeur*, [1977] C.S. 569, EYB 1977-163504; *Pépin c. Grimard*, [1964] B.R. 822; *Boxenbaum c. Wise*, [1944] R.C.S. 292.

690. *Union canadienne, compagnie d'assurance c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, EYB 2012-203256 (privilège des documents préparés principalement en vue d'un litige); *Miller c. Kia Canada inc.*, EYB 2004-82098 (C.S.); *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, REJB 2004-55538 (C.S.C.); *Repentigny (Ville de) c. Carignan*, REJB 2002-36020 (C.A.); *Arthur c. Nolet*, REJB 2003-44070 (C.A.); *Bacardi & Company Limited c. Havana Club Holdings s.a.*, REJB 2002-28073 (C.A.); *Lac d'amante Québec c. 2858-0702 Québec inc.*, REJB 2001-25653 (C.S.C.).

692. *Société Radio-Canada c. Accurso*, 2010 QCCA 1645, EYB 2010-179273, par. 39 (questions non pertinentes à ce stade du dossier); *Cassista c. St-Georges (Ville de)*, EYB 2005-92023 (C.S.); *Promutuel Bois-Francis, société mutuelle d'assurance générale c. Fonderie Lemoltech inc.*, REJB 2004-52834 (C.S.); *Atlas Copco Canada inc. c. Loranger*, REJB 2003-49250 (C.S.); *Bacardi & Company Limited c. Havana Club Holdings s.a.*, REJB 2002-28073 (C.A.).

693. *Mathieu c. Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec*, REJB 2004-54253 (C.S.); *Promutuel Bois-Francis, société mutuelle*