

LA DIVULGATION DE DOCUMENTS AVANT PROCÈS EN VERTU DES NOUVELLES RÈGLES DE LA COUR FÉDÉRALE

par
François M. Grenier*
LEGER ROBIC RICHARD, avocats
ROBIC, agents de brevets et de marques de commerce
Centre CDP Capital
1001 Square-Victoria – Bloc E - 8^e étage
Montréal (Québec) H2Z 2B7
Tél: 514-987-6242 - Fax: 514-845-7874
info@robic.com – www.robic.ca

Les règles 447 à 453 des Règles de la Cour fédérale concernant la divulgation de documents ont été abrogées par l'ordonnance modificatrice no 13 entrée en vigueur le 6 décembre 1990 et remplacées par de nouvelles. Les quelques notes qui suivent résumeront le contenu des nouvelles règles et les changements majeurs qu'elles ont apportés.

La règle 447 précise que pour l'application des règles 448 et 453, le mot "document" comprend, de façon générale, toute information enregistrée ou mise en mémoire au moyen d'un appareil, ainsi que toute information assimilable par une machine. Le mot "document" comprend également, par exemple, un plan et une photographie et il est important de rappeler que d'autres règles peuvent s'appliquer à ce type de documents (exemple, règle 481 intitulée "Plans, photographies et modèles"). Considérant la nouvelle définition du mot "document", les relevés informatiques et autres documents de cette nature doivent donc être considérés dans la préparation de l'affidavit conforme à la règle 448.

La règle 448 prévoit que chaque partie à une action doit déposer un affidavit 30 jours après que la contestation est liée. Cet affidavit remplace la traditionnelle liste de documents autrefois prévue par la règle 447. La nouvelle formule 19 suggère un texte pour cet affidavit. Le paragraphe 2 de la règle 448 prévoit que des listes séparées et des descriptions suffisamment détaillées de tous les documents pertinents à l'affaire doivent être préparées.

© LEGER ROBIC RICHARD/ROBIC, 1991.

* Avocat, François M. Grenier est l'un des associés principaux du Cabinet d'avocats LEGER ROBIC, RICHARD, s.e.n.c. et du Cabinet d'agents de brevets et de marques ROBIC, s.e.n.c. Ce document a été initialement préparé pour fins d'un colloque organisé par l'Association du barreau canadien (section Télécommunication et Propriété intellectuelle) portant les Nouvelles règles de la Cour fédérales du Canada suite à l'ordonnance modificatrice no 13 des Règles de la Cour fédérale du Canada. Ce document ne prétend donc pas exposer l'état complet du droit sur la question. Publication 44.

L'usage du mot "pertinent" laisse évidemment sous-entendre qu'un débat sera toujours possible quant à l'identité des documents qui doivent être inclus dans ces listes. En effet, que ce soit dans le cadre d'un interrogatoire suite au dépôt de cet affidavit (règle 453.(1)a)), ou encore dans le cadre d'une requête suivant la tenue de l'interrogatoire au préalable, cette nouvelle disposition ne règlera certainement pas tous les problèmes.

Il y a évidemment très peu de jurisprudence portant spécifiquement sur les nouvelles règles et il est à prévoir que la jurisprudence antérieure quant à la détermination de la pertinence d'un document sera appliquée. De façon générale, un document est considéré pertinent si ce dernier, de façon raisonnable, conduit à une enquête qui pourrait directement ou indirectement favoriser la cause d'une partie ou porter détriment à celle de la partie adverse (*Everest and Jennings Canadian Ltd. v. Invacare Corp.*, (1984) 79 C.P.R. (2d) 138, à la page 139).

Encore une fois, les questions de pertinence des documents ne seront pas soulevées uniquement dans le cadre de la production de l'affidavit en vertu de la règle 448 des Règles de la Cour fédérale, mais probablement dans le cadre de l'interrogatoire au préalable lui-même au cours duquel seront discutés individuellement chacun de ces documents.

Quatre catégories de documents doivent être divulgués:

- (i) Ceux qui sont en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de la partie et à l'égard desquels aucun privilège n'est revendiqué;
- (ii) Ceux qui étaient en la possession de la partie et à l'égard desquels un privilège est revendiqué;

En ce qui concerne les documents privilégiés, la jurisprudence est bien établie et les mêmes principes devraient être appliqués (*Roseland Farms Ltd. v. Canada MNR*, (1990) 2 C.T.C., 348). Pour avoir droit au privilège, une communication doit être faite afin d'obtenir un avis professionnel d'un avocat, basé sur son expertise particulière.

- (iii) Ceux qui étaient en la possession de la partie mais qui ne le sont plus à l'égard desquels aucun privilège n'est revendiqué;
- (iv) Ceux que la partie croit être en la possession, sous l'autorité ou sous la garde d'une personne qui n'est pas une partie à l'action.

En vertu des sous-paragraphes 2.(b), (c) et (d), la partie produisant son affidavit de documents doit expliquer pourquoi elle prétend que le document est privilégié et, dans la mesure du possible, divulger ce qui est advenu des documents qui ne sont plus en sa possession. Finalement, la partie doit attester qu'elle n'a pas connaissance de l'existence d'autres documents pertinents que ceux mentionnés à l'affidavit.

Il est à noter qu'un document est présumé être sous l'autorité ou sous la garde d'une partie si elle a droit d'en obtenir l'original, droit qu'une autre partie n'a pas.

En vertu de la règle 449, l'auteur de l'affidavit prévu à l'article 448 doit être la partie elle-même, un dirigeant ou un administrateur d'une corporation si la partie est une personne morale, et l'auteur de l'affidavit doit se renseigner de façon raisonnable avant de faire l'affidavit auprès de chaque personne qui pourrait détenir des renseignements ou au sujet de toute question relative à l'action. Cette obligation s'étend aux personnes qui se trouvent à l'extérieur du Canada. La jurisprudence avait établi le principe avant qu'il ne soit codifié dans les nouvelles règles.

L'avocat au dossier qui représente une partie dans une action doit expliquer à l'auteur d'un affidavit prévu à la règle 448 la nécessité de divulguer tout ce qui est visé par cette règle et les conséquences possibles d'un manquement à cette obligation (règle 448.(3)a)). Une attestation écrite de ce qui précède doit être jointe à l'affidavit de documents.

En vertu de la règle 450.(1), la Cour peut ordonner à une partie de divulguer dans l'affidavit prévu à la règle 448 l'existence de tout document pertinent en la possession, sous l'autorité ou sous la garde de toute personne morale ou particulier, directement ou indirectement contrôlés par la partie ou que la partie contrôle.

La nouvelle règle 450 ne fait qu'édicter un principe qui avait été reconnu par la Cour quant à l'obligation pour une corporation contrôlée par une partie, ou qui contrôle une partie, de produire les documents (*Unilever PLC v. Procter & Gamble Inc.*, (1990) 32 C.P.R. (3d), 246). Le fait qu'une partie soit tout simplement reliée à une corporation n'est pas suffisant pour obliger cette dernière à produire un document.

En vertu de la règle 451, l'affidavit déposé conformément à la règle 448 peut être corrigé ou complété et, en vertu de la règle 452, la partie qui a fait signifier à une autre partie l'affidavit prévu à la règle 448 doit permettre l'examen et la reproduction de tout document mentionné à l'affidavit.

Finalement, si la Cour est convaincue qu'un affidavit prévu à la règle 448 est inexact ou insuffisant, elle peut examiner tout document qui pourrait être pertinent à une question en litige et ordonner que l'auteur de l'affidavit soit contre-interrogé ou qu'un affidavit plus complet soit déposé.

Une partie qui ne se conforme pas aux règles 447 à 453 peut voir la Cour rendre une ordonnance exigeant que la personne qui a signé l'affidavit soit soumise à un nouvel interrogatoire au préalable, que ce dernier soit continué ou encore que l'acte de procédure de cette partie (déclaration ou défense) soit radié en tout ou en partie. (règle 453.(2) et règle 461).

CONFÉRENCES PRÉPARATOIRES

Les conférences préparatoires sont tenues en vertu de la règle 491 des Règles de la Cour fédérale qui prévoit que lorsqu'une audition a été fixée pour une action ou qu'encre la demande de fixation des temps et lieu a été déposée, ou si l'une des parties le demande à la Cour, le Juge en chef adjoint, ou tout autre juge désigné par lui à cette fin, s'il le croit utile, peut ordonner qu'une conférence préparatoire soit tenue et que soient discutés les moyens appropriés pour simplifier l'audition, le cas échéant.

Il est également prévu à la règle 491 que les décisions prises lors de cette conférence préparatoire peuvent être consignées par écrit et contresignées par les procureurs au dossier qui doivent ensuite s'y conformer.

Les conférences préparatoires peuvent être extrêmement utiles, en autant que ce qui est décidé soit respecté par les parties ou encore imposé par la Cour. Entre autres, une décision préalable sur:

- le fait que les procédures n'auront plus à être amendées avant le procès doit être imposé;
- la constitution d'un livre unique pour les deux parties contenant tous les documents non-contestés est souvent recommandable;
- un livre de documents contestés pour chacune des parties doit également être constitué et produit lorsque preuve légale de chacun des documents sera faite;
- une déclaration par les parties divulgant le nombre de témoins experts, la durée probable de leur témoignage et le fait que leur affidavit sera prêt à l'intérieur des délais requis doit être consignée;
- la durée probable de la plaidoirie, une fois la preuve close;

- si des notes et autorités détaillées seront produites au tribunal;
- si des admissions de faits peuvent être consignées au dossier (ceci devrait être encouragé par la Cour sur des aspects secondaires du dossier);
- si la transcription des notes sténographiques sera disponible sur une base journalière.

Le non respect de l'une ou l'autre des décisions prises lors d'une conférence préparatoire par l'une ou l'autre des parties devrait être puni sur le champ au moyen d'un octroi de dépens.

ROBIC + LAW
+ BUSINESS
+ SCIENCE
+ ART

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

