

Dossier n° 36869

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

APPELANT
(appelant – tiers intervenant)

- et -

DANIEL THOUIN

ASSOCIATION POUR LA PROTECTION AUTOMOBILE

INTIMÉS
(intimés – demandeurs)

- et -

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTERVENANTE

ET ENTRE :

ULTRAMAR LTÉE

LE GROUPE PÉTROLIER OLCO INC.

LES PÉTROLES IRVING INC. / IRVING OIL OPERATIONS LTD.

ALIMENTATION COUCHE-TARD INC.

DÉPAN-ESCOMPTE COUCHE-TARD INC.

COUCHE-TARD INC.

LES PÉTROLES GLOBAL INC. / GLOBAL FUELS INC.

LES PÉTROLES GLOBAL (QUÉBEC) INC. / GLOBAL FUELS (QUÉBEC) INC.

PHILIPPE GOSSELIN & ASSOCIÉS LIMITÉE

CÉLINE BONIN

CLAUDE BÉDARD

APPELANTS
(intimés – défendeurs)

- et -

DANIEL THOUIN

ASSOCIATION POUR LA PROTECTION AUTOMOBILE

INTIMÉS
(intimés – demandeurs)

- et -

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTERVENANTE

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

M^e Bernard Letarte
Ministère de la Justice Canada
SAT-6060
284, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Tél. : 613 946-2776
Télec. : 613 952-6006
bletarte@justice.gc.ca

M^e Christopher M. Rupar
Ministère de la Justice Canada
5^e étage, bureau 557
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Tél. : 613 670-6290
Télec. : 613 954-1920
christopher.rupar@justice.gc.ca

et

M^e Pierre Salois
M^e Mariève Sirois-Vaillancourt
Ministère de la Justice Canada
Tour Est, 9^e étage
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec) H2Z 1X4

Tél. : 514 283-8733 (M^e Salois)
Tél. : 514 283-5553 (M^e Sirois-Vaillancourt)
Télec. : 514 283-3856
pierre.salois@justice.gc.ca
mesirois@justice.gc.ca

Procureurs de l'appelant
Procureur général du Canada

Correspondant de l'appelant
Procureur général du Canada

M^e Louis P. Bélanger
M^e Stéphanie Camiré
Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l.
41^e étage
1155, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec)
H3B 3V2

Tél. : 514 397-3078 (M^e Bélanger)
Tél. : 514 397-3354 (M^e Camiré)
Télec. : 514 397-3222
lpbelanger@stikeman.com
scamire@stikeman.com

Procureurs de l'appelante
Ultramar Itée

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télec. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'appelante
Ultramar Itée

M^e Éric Vallières
M^e Sidney Elbaz
McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 2700
1000, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec)
H3A 3G4

Tél. : 514 987-5068 (M^e Vallières)
Tél. : 514 987-5084 (M^e Elbaz)
Télé. : 514 987-1213
eric.vallieres@mcmillan.ca
sidney.elbaz@mcmillan.ca

Procureurs de l'appelante
Le Groupe Pétrolier Olco inc.

M^e Sylvain Lussier, Ad. E.
M^e Elizabeth Meloche
Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2100
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec)
H3B 4W5

Tél. : 514 904-5377 (M^e Lussier)
Tél. : 514 904-5276 (M^e Meloche)
Télé. : 514 904-8101
slussier@osler.com
emeloche@osler.com

Procureurs de l'appelante
Les Pétroles Irving inc. / Irving Oil
Operations Ltd.

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'appelante
Le Groupe Pétrolier Olco inc.

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'appelante
Les Pétroles Irving inc. / Irving Oil
Operations Ltd.

M^e Louis-Martin O'Neill
M^e Jean-Philippe Groleau
M^e Pierre-Luc Cloutier
Davies Ward Phillips & Vineberg
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
26^e étage
1501, avenue McGill College
Montréal (Québec)
H3A 3N9

Tél. : 514 841-6400
Télec. : 514 841-6499
lmoneill@dwpv.com
jpgroleau@dwpv.com
plcloutier@dwpv.com

Procureurs des appelantes
Alimentation Couche-Tard inc.,
Dépan-Escompte Couche-Tard inc. et
Couche-Tard inc.

M^e Sébastien C. Caron
M^e David Joannis
LCM Avocats inc.
Bureau 2700
600, boul. De Maisonneuve Ouest
Montréal (Québec)
H3A 3J2

Tél. : 514 375-2665
Télec. : 514 905-2001
scaron@lcm-boutique.ca
djoannis@lcm-boutique.ca

Procureurs des appelantes
Les Pétroles Global inc. / Global Fuels Inc.
et Les Pétroles Global (Québec) inc. / Global
Fuels (Québec) Inc.

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télec. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant des appelantes
Alimentation Couche-Tard inc.,
Dépan-Escompte Couche-Tard inc. et
Couche-Tard inc.

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télec. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant des appelantes
Les Pétroles Global inc. / Global Fuels
Inc. et Les Pétroles Global (Québec) inc.
/ Global Fuels (Québec) Inc.

M^e Michel C. Chabot
M^e Guillaume Lavoie
M^e Hugo Poirier
Gravel Bernier Vaillancourt, Avocats
Place Iberville Trois, bureau 500
2960, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 4S1

Tél. : 418 656-1313
Télé. : 418 652-1844
mchabot@gbvavocats.com
glavoie@gbvavocats.com
hpoirier@gbvavocats.com

Procureurs des appelants
Philippe Gosselin & Associés limitée et
Claude Bédard

M^e Louis Belleau, Ad. E.
Bureau 1400
507, Place d'Armes
Montréal (Québec)
H2Y 2W8

Tél. : 514 940-0334
Télé. : 514 940-0336
belleau@belleauavocat.com

et

M^e Luc Jobin
Tremblay Bois Mignault Lemay Avocats
S.E.N.C.R.L.
Iberville Un, bureau 200
1195, avenue Lavigerie
Québec (Québec) G1V 4N3

Tél. : 418 658-9966
Télé. : 418 658-6100
ljobin@tremblaybois.qc.ca

Procureurs de l'appelante
Céline Bonin

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant des appelants
Philippe Gosselin & Associés limitée et
Claude Bédard

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2000
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'appelante
Céline Bonin

M^e Guy Paquette
M^e John A. Gadler
Paquette Gadler inc.
Bureau B-10
300, place D'Youville,
Montréal (Québec)
H2Y 2B6

Tél. : 514 985-7071 (M^e Paquette)
Tél. : 514 985-7072 (M^e Gadler)
Télé. : 514 849-4817
gpaquette@paquettegadler.com
jgadler@paquettegadler.com

Procureurs *ad litem* des intimés
Daniel Thouin et Association pour
la protection automobile

M^e Pierre Lebel
M^e Claudia Lalancette
Bernier Beaudry inc.
Bureau 300
3340, rue de La Pérade
Québec (Québec)
G1X 2L7

Tél. : 418 652-1700
Télé. : 418 652-8688
plebel@bernierbeaudry.com
clalancette@bernierbeaudry.com

Procureurs-conseils des intimés
Daniel Thouin et Association pour
la protection automobile

M^e Pierre V. LaTraverse
LaTraverse Avocats inc.
Bureau 1510
1010, rue Sherbrooke Ouest
Montréal (Québec)
H3A 2R7

Tél. : 514 938-3452
Télé. : 514 938-3691
latraverse@latraverse.ca

Procureur-conseil des intimés
Daniel Thouin et Association
pour la protection automobile

M^e Sylvie Labbé
Noël et Associés avocats
111, rue Champlain
Gatineau (Québec)
J8X 3R1

Tél. : 819 503-2174
Télé. : 819 771-5397
s.labbe@noelassocies.com

Correspondante des intimés
Daniel Thouin et Association pour
la protection automobile

M^e Sylvie Labbé
Noël et Associés avocats
111, rue Champlain
Gatineau (Québec)
J8X 3R1

Tél. : 819 503-2174
Télé. : 819 771-5397
s.labbe@noelassocies.com

Correspondante des intimés
Daniel Thouin et Association pour
la protection automobile

M^e Stéphane Rochette
Ministère de la Justice du Québec
4^e étage
1200, route de l'Église
Québec (Québec)
G1V 4M1

Tél. : 418 643-6552, poste 20734
Télec. : 418 643-9749
stephane.rochette@justice.gouv.qc.ca

Procureur de l'intervenante

M^e Sylvie Labbé
Noël et Associés avocats
111, rue Champlain
Gatineau (Québec)
J8X 3R1

Tél. : 819 503-2174
Télec. : 819 771-5397
s.labbe@noelassocies.com

Correspondante de l'intervenante

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTERVENANTE ET EXPOSÉ DES FAITS	1
PARTIE II – POSITION DE L'INTERVENANTE RELATIVEMENT AUX QUESTIONS SOULEVÉES PAR L'APPELANT	2
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	3
L'État fédéral – dans toute instance qui l'intéresse, à titre de partie ou autrement – est lié par une règle provinciale de procédure civile, à moins de trouver un texte fédéral clair qui y déroge.	3
La règle jurisprudentielle invoquée en l'espèce est archaïque et aucun texte fédéral ne la codifie ou n'en prévoit clairement le maintien.	5
Les art. 37 à 39 de la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> (CanLII) s'appliquent à l'instance et suffisent à garantir, au besoin, une véritable mise en balance de l'intérêt public avec l'intérêt de l'administration de la justice.	8
La déférence devrait généralement s'imposer au contrôle en appel, au nom du principe de proportionnalité, de l'autorisation d'un interrogatoire préalable à l'instruction.	9
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	10
PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE	10
PARTIE VI – TABLE DES SOURCES	11

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'INTERVENANTE ET EXPOSÉ DES FAITS

1. Il ne semble pas contesté que l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 402 ([CanLII](#)), encore en vigueur en première instance, permet aux représentants des consommateurs d'obtenir du Bureau de la concurrence du Canada – un « tiers » à l'action collective – l'accès au dossier de l'enquête « Octane » (630 000 pages) et à l'écoute électronique (220 000 interceptions). Cela, sur l'ordre du tribunal et sous réserve d'extraire des renseignements à divulguer ceux dont la confidentialité est protégée par un privilège ou une autre règle de droit public (secret professionnel de l'avocat, privilège de l'informateur, secret des méthodes d'enquête, protection de tiers innocents, intérêt public, etc.) : *Pétrolière Impériale c. Jacques*, [2014] 3 R.C.S. 287, 2014 CSC 66 ([CanLII](#)), par. 80-87 (j. LeBel et Wagner); voir aussi *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, [2012] R.J.Q. 847, 2012 QCCS 1701 ([CanLII](#)), par. 36-39 (j. Beaugé).
2. (Le nouveau *Code de procédure civile*, LRQ, c. C-25.01, notons-le attribue au tribunal une compétence analogue (art. 251 ([CanLII](#))). Vu son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, nous utiliserons par commodité la nouvelle terminologie, qui est similaire à l'ancienne.)
3. De plus, on ne semble pas contester, en l'espèce, que les représentants des consommateurs pourront, à l'étape de l'instruction au fond, contraindre à témoigner l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence, afin de relater au tribunal le déroulement de l'enquête « Octane ». Le témoin sera sans doute invité à guider le tribunal dans l'étude de la masse des renseignements accumulés par le Bureau au fil des ans, plus spécifiquement dans les régions couvertes par l'action collective. Le tribunal voudra peut-être savoir s'il s'y trouve des preuves rendant « l'existence » de collusion « plus probable que son inexistence », pour paraphraser le *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, quand il définit la norme de la prépondérance des probabilités (art. 2804 ([CanLII](#))).

4. En revanche, les défendeurs à l'action collective s'opposent vivement à ce que la Cour supérieure autorise les représentants des consommateurs à citer le même enquêteur-chef à subir un interrogatoire préalable à l'instruction – pendant la phase exploratoire de l'instance – conformément à l'art. 398 du *Code de procédure civile* (ancien) ([CanLII](#)) (nouveau code, art. 221 ([CanLII](#))). Le procureur général du Canada est intervenu en première instance pour les appuyer.
5. La procureure générale du Québec, quant à elle, intervient devant la Cour. Elle soutient qu'en l'absence d'un texte fédéral traduisant avec clarté une intention contraire, les fonctionnaires et agents de l'État fédéral peuvent en principe être contraints à subir un interrogatoire préalable à l'instruction, pourvu qu'on reconnaisse au procureur général du Canada le droit de s'opposer, au besoin, à la divulgation d'un renseignement confidentiel dont la divulgation serait contraire à l'intérêt public, conformément art. 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c. C-5 ([CanLII](#)).

PARTIE II – POSITION DE L'INTERVENANTE RELATIVEMENT AUX QUESTIONS SOULEVÉES PAR LES APPELANTS

6. **Première question.** – L'État fédéral, qui est un tiers à l'instance, peut-il invoquer la règle jurisprudentielle voulant que ses fonctionnaires et agents puissent se soustraire à un interrogatoire préalable à l'instruction ?
7. La procureure générale du Québec soutient que la règle jurisprudentielle invoquée ici est devenue archaïque. Il n'existe aucune raison sérieuse de conclure à la survie de cette règle.
8. L'art. 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, LRC 1985, c. C-50 ([CanLII](#)), doit prévaloir sur la règle jurisprudentielle. Il est conçu en termes généraux. Il doit être interprété largement. L'État fédéral – dans toute instance qui

l'intéresse, à titre de partie ou autrement – est lié par une règle provinciale de procédure civile, à moins de trouver un texte fédéral clair qui y déroge. Il n'y en a pas.

9. **Deuxième question.** – Subsidiairement, y a-t-il lieu de contrôler en appel la décision prise par le juge de première instance d'autoriser l'interrogatoire préalable à l'instruction de l'enquêteur-chef du Bureau de la concurrence, 2015 QCCS 1432 ([CanLII](#)), au nom du « principe de proportionnalité » consacré au *Code de procédure civile* (art. 4.2 ([CanLII](#)); nouveau code, art. 18 ([CanLII](#))) ?
10. La procureure générale du Québec n'étant pas partie à l'action collective, elle ne se prononcera pas sur les exigences, dans le contexte, du principe de proportionnalité. Elle note cependant que l'autorisation de l'interrogatoire préalable à l'instruction d'un tiers est assimilable à une « mesure de gestion ». Un contrôle en appel devrait être très exceptionnel pendant la phase exploratoire de l'instance. Il s'agit de laisser le juge des faits conduire l'instruction sans entrave, de sorte qu'il pourra rendre un jugement disposant de l'ensemble du litige, avec toute la célérité possible.

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

L'État fédéral – dans toute instance qui l'intéresse, à titre de partie ou autrement – est lié par une règle provinciale de procédure civile, à moins de trouver un texte fédéral clair qui y déroge.

11. C'est ainsi que l'on doit interpréter l'art. 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* ([CanLII](#)) :

27. Sauf disposition contraire de la présente loi ou de ses règlements, les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi. [Soulignement ajouté]

12. À l'évidence, l'objet même de l'art. 27 consiste à renverser la présomption interprétative issue de la *common law* que les juristes ont coutume d'appeler « immunité de la Couronne » ou « immunité de l'État », et dont on trouve désormais l'énoncé dans la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c. I-21, art. 17 ([CanLII](#)) :

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives. [Soulignement ajouté]

13. Dans le contexte, il serait quelque peu contradictoire de restreindre la généralité des termes de l'art. 27 ([CanLII](#)) sur le fondement même de la présomption interprétative – l'immunité de l'État – que cette disposition vise précisément à renverser. Cela reviendrait à présumer, pour qu'une règle provinciale de procédure civile lie l'État fédéral, qu'un texte fédéral prévoit spécifiquement qu'il y est assujéti. Or, l'art. 27 commande que l'on présume de l'inverse. Il prévoit que « les instances suivent les règles de pratique et de procédure du tribunal saisi », à moins bien sûr de trouver un texte clair qui en exempte l'État fédéral dans la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* ou ses règlements.
14. Présumer qu'une règle provinciale de procédure civile est opposable à l'État fédéral, c'est retenir l'interprétation de l'art. 27 qui s'harmonise le mieux avec la structure « unitaire » du système judiciaire canadien : *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206 ([CanLII](#)), par. 14 et 24-28 (j. La Forest); *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55 ([CanLII](#)), par. 21 et 22 (j. Bastarache). Les cours supérieures visées à l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) ([CanLII](#)), sont au cœur de notre système judiciaire : *Endean c. Colombie-Britannique*, [2016] 2 R.C.S. 162, 2016 CSC 42 ([CanLII](#)), par. 23 (j. Cromwell). Or, il incombe aux provinces de légiférer sur la procédure civile et sur l'administration de la justice (art. 92 par. 14 ([CanLII](#))), sous réserve de la compétence fédérale d'établir « une cour générale d'appel pour le Canada » ainsi que des « tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada » (art. 101 ([CanLII](#))).

15. Une interprétation large de l'art. 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* ([CanLII](#)) est donc parfaitement compatible avec le caractère d'exception des règles fédérales de procédure civile. Partant, il faut présumer que les fonctionnaires et agents de l'État fédéral peuvent être cités à témoigner conformément aux règles provinciales de procédure civile, pendant la phase exploratoire aussi bien qu'à l'instruction, sauf indication contraire dans un texte fédéral clair.

La règle jurisprudentielle invoquée en l'espèce est archaïque et aucun texte fédéral ne la codifie ou n'en prévoit clairement le maintien.

16. Cette règle découle, à l'origine, d'une application stricte et formaliste de l'immunité de l'État.
17. Nous avons évoqué que cette « immunité » doit être considérée, de nos jours, comme une présomption interprétative, énoncée à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* ([CanLII](#)). Cette présomption n'est pas absolue (*Loi d'interprétation*, art. 3 par. (3) ([CanLII](#))). On doit la mettre en balance avec les autres règles pertinentes pour découvrir l'intention législative, notamment celle – au moins aussi importante – voulant qu'un texte soit « censé apporter une solution de droit » (*deemed remedial*) et doive « [s'interpréter] de la manière la plus équitable [(*fair*)] et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » (art. 12 ([CanLII](#))). Pour faire ressortir le sens ou la portée d'un texte, la force persuasive de l'immunité de l'État est donc très variable : *Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social)*, [2011] 3 R.C.S. 635, 2011 CSC 60 ([CanLII](#)), par. 12-16 (j. Deschamps).
18. À proprement parler, l'on ne devrait pas qualifier de « prérogative » la règle jurisprudentielle autorisant les fonctionnaires et les agents de l'État à se soustraire aux interrogatoires préalables à l'instruction. Cette règle jurisprudentielle résulte plutôt d'une application de l'immunité de l'État, dont le poids dans la mise en balance des règles pertinentes pour découvrir l'intention législative était autrefois considérable. La phase exploratoire de

l'instance (*pre-trial discovery or examination*) n'existait pas aux temps anciens où se formèrent les prérogatives de la Couronne. Par exemple, la procédure civile québécoise ignorait l'interrogatoire préalable à l'instruction jusqu'en 1888 (jusqu'en 1965 dans le cas d'un tiers) : *Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51 ([CanLII](#)), par. 44, 45 et 51 (j. LeBel).

19. Le juge Kerans de Cour d'appel de l'Alberta se livre à une étude de la question dans l'arrêt *Canada Deposit Insurance Corporation v. Code*, (1988) 49 D.L.R. (4th) 57, 1988 ABCA 36 ([CanLII](#)). Il soulève de sérieux doutes autant sur l'effet décisif de l'immunité de l'État dans le contexte (par. 51-54) que sur l'existence réelle d'une « prérogative » (par. 42), et il ne cache pas son désaccord avec un *obiter* du juge Pigeon, pour qui « il semble bien établi en *common law* que le gouvernement jouit d'une prérogative contre toute contrainte à l'examen préalable » : *Québec (Procureur général) et Keable c. Canada (Procureur général)*, [1979] 1 R.C.S. 218 ([CanLII](#)), p. 245. Le juge Kerans s'estima lié par cet *obiter* (par. 51-54). La Cour, quant à elle, peut réexaminer la question.
20. À l'évidence, la règle jurisprudentielle voulant que les fonctionnaires et agents de l'État puissent se soustraire à un interrogatoire préalable à l'instruction est archaïque. La phase exploratoire est devenue essentielle, de nos jours, à la bonne marche des instances civiles, *a fortiori* dans les affaires longues et complexes. Son efficacité sert la bonne administration de la justice au Québec et dans l'ensemble du système judiciaire canadien. Elle permet de mieux préparer l'instruction et d'en favoriser la célérité. Elle sert la mission du tribunal de découvrir la vérité. En donnant aux parties un accès rapide et presque complet à la preuve admissible et pertinente, elle épargne aux parties la crainte qu'on leur réserve des « surprises » à l'instruction (*trial by ambush*). Elle leur permet de mieux prévoir l'issue du litige. Elle leur apporte sans tarder l'éclairage nécessaire pouvant les amener à un règlement à l'amiable. Voir *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647 ([CanLII](#)), p. 666 (j. L'Heureux-Dubé); *Corporation de financement commercial transamérique Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633, 1995 CanLII 4880 (QC CA) ([CanLII](#)), par. 6, 9 et 12 (j. Forget); *Lac d'Amiante du Québec*, précité ([CanLII](#));

Glegg c. Smith & Nephew Inc., [2005] 1 R.C.S. 724, 2005 CSC 31 ([CanLII](#)), par. 22 (j. LeBel); *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval*, [2006] R.J.Q. 2384, 2006 QCCA 1345 ([CanLII](#)), par. 16, 17 et 24 (la Cour); *Pétrolière Impériale c. Jacques* ([CanLII](#)), par. 26 (j. LeBel et Wagner).

21. On cherche en vain quel intérêt public supérieur commanderait de nos jours que les fonctionnaires ou les agents de l'État – à tout le moins ceux de l'État fédéral – puissent se soustraire à un interrogatoire préalable à l'instruction. Surtout dans le contexte où il semble admis que le tribunal puisse contraindre l'État fédéral, pendant la phase exploratoire, à donner accès à une preuve documentaire parfois massive (c'est le cas en l'espèce). Sans oublier que la partie qui veut interroger un fonctionnaire ou agent de l'État fédéral peut le citer à témoigner à l'instruction. Pourquoi devoir absolument attendre l'instruction pour connaître la teneur de son témoignage, alors qu'un juge peut s'assurer qu'un interrogatoire exploratoire serait conforme au principe de proportionnalité et servirait au mieux l'administration de la justice : *Pétrolière Impériale c. Jacques* ([CanLII](#)), par. 80-87 (par analogie) (j. LeBel et Wagner) ?
22. Aucun des textes fédéraux pertinents ne codifie la règle jurisprudentielle invoquée ici ou n'en prévoit clairement le maintien.
23. Le procureur général du Canada reconnaît d'ailleurs que cette règle ne s'applique pas quand l'État fédéral est une partie à l'instance.
24. On ne voit pas trop pourquoi il en irait autrement lorsque l'État fédéral est un tiers à l'instance. En fait, l'État fédéral n'a alors aucun intérêt direct dans l'issue du litige, *a priori*, à mettre en balance avec l'intérêt légitime d'une partie à obtenir un accès rapide, pendant la phase exploratoire, aux preuves admissibles et pertinentes, au bénéfice éventuel du tribunal à l'instruction.

25. Notons que l'art. 7 du *Règlement sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (tribunaux provinciaux)*, DORS/91-604 ([CanLII](#)) ne traduit pas l'intention contraire :

7. Sous réserve des articles 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* [([CanLII](#))], lorsque les règles provinciales prévoient, pour une action entre une personne morale (autre qu'un organisme mandataire de l'État) et une autre personne, qu'un dirigeant ou un préposé de la personne morale peut être interrogé au préalable, un fonctionnaire ou un préposé de l'État ou de l'organisme mandataire de l'État, selon le cas, que le sous-procureur général ou le tribunal, par ordonnance, désigne à cette fin peut être interrogé au préalable dans le cadre d'une action, sous réserve des mêmes conditions et avec le même effet que s'il s'agissait de l'interrogatoire au préalable d'un dirigeant ou d'un préposé d'une personne morale. [Soulignement ajouté]

26. Ce texte intéresse essentiellement les modalités pour désigner la personne œuvrant au sein de l'État fédéral qui le représentera à l'interrogatoire exploratoire. Or, par définition, dans le cas de l'interrogatoire d'un tiers préalablement à l'instruction, le tribunal désigne nommément le tiers qu'une partie veut faire témoigner et il statue sur l'utilité d'autoriser la chose pendant la phase exploratoire, sans attendre l'instruction. L'erreur consisterait à rechercher dans le texte de l'art. 7 une indication spécifique que l'interrogatoire exploratoire d'un tiers, à titre de procédure, est « autorisé ». C'est pourtant ce que l'art. 27 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* ([CanLII](#)) commande à l'interprète de présumer. On présumera du « silence » du texte ou de son ambiguïté que les règles provinciales de procédure civile s'appliquent. Pas l'inverse.

Les art. 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* ([CanLII](#)) s'appliquent à l'instance et permettent de garantir, au besoin, une mise en balance de l'intérêt public avec l'intérêt de l'administration de la justice.

27. C'est ce que suggèrent, du reste, les mots « [s]ous réserve des articles 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* [([CanLII](#))] », au début du texte de l'art. 7 du *Règlement sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (tribunaux provinciaux)* ([CanLII](#)).

28. Si l'intérêt public s'oppose à la divulgation d'un renseignement spécifique, l'État fédéral pourra invoquer — au besoin — les art. 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* ([CanLII](#)).
29. Ces dispositions sont conçues pour que l'État fédéral puisse s'en prévaloir partout au pays, dans toute instance et en tout temps. (On trouve d'ailleurs un article dont l'objet est analogue au *Code de procédure civile* (ancien), art. 308 ([CanLII](#)); nouveau code, art. 283 ([CanLII](#))).
30. Beaucoup mieux qu'une sorte d'immunité provisoire de témoignage expirant à l'instruction, les art. 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* ([CanLII](#)) permettent au tribunal de garantir un équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt de l'administration de la justice.
31. Ajoutons que l'État fédéral est admis à se prévaloir, au même titre que tous justiciables, des règles provinciales de preuve ou de procédure civile d'application générale. C'est le cas du principe de proportionnalité, que le nouveau *Code de procédure civile* érige au rang des « principes directeurs de la procédure » (art. 18 ([CanLII](#)); ancien code, art. 4.2 ([CanLII](#))). Ce qui nous amène à la seconde question en litige.

La déférence devrait généralement s'imposer au contrôle en appel, au nom du principe de proportionnalité, de l'autorisation d'un interrogatoire préalable à l'instruction.

32. La procureure générale du Québec n'étant pas partie à l'action collective, elle ne se prononcera pas sur les exigences, dans le contexte, du principe de proportionnalité (*Code de procédure civile*, art. 4.2 ([CanLII](#)); nouveau code, art. 18 ([CanLII](#))).
33. Elle veut néanmoins rappeler que les art. 37 à 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* ([CanLII](#)) ne sont pas en cause ici. Dans ce contexte, la bonne administration de la justice s'opposera généralement au contrôle en appel d'une décision rendue en cours d'instance. Il s'agit de laisser le juge des faits conduire l'instruction sans entraves, de sorte qu'il pourra rendre un jugement disposant du litige dans son ensemble, avec toute la célérité possible.

34. Autoriser l'interrogatoire d'un tiers préalablement à l'instruction est une mesure de gestion (*Code de procédure civile* (ancien), art. 151.6 par. 3° (par analogie) et par. 4°, 5°, 7° et 8° ([CanLII](#)); nouveau code, art. 158 par. 3° à 5° ([CanLII](#))).
35. Par déférence, un contrôle en appel devrait être exceptionnel et se limiter à un cas où, pour paraphraser le nouveau *Code de procédure civile*, la décision du juge de première instance « paraît déraisonnable au regard des principes directeurs de la procédure » (art. 32 ([CanLII](#))) : *Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci*, 2016 QCCA 1349 ([CanLII](#)), par. 64-67 (j. St-Pierre); voir aussi *Google Canada Corporation c. Elkoby*, 2016 QCCA 1171 ([CanLII](#)), par. 9 et 10 (j. Bish); *S. Fournier Excavation inc. c. Krivicky*, 2017 QCCA 265 ([CanLII](#)), par. 3 et 4 (j. Bélanger).

PARTIE IV — ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

36. *Sans objet.*

PARTIE V — ORDONNANCE DEMANDÉE

37. *Sans objet.*

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Fait à Québec, le 4 mai 2017



M^e Stéphane Rochette
Ministère de la Justice du Québec
Procureur de l'intervenante

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

Jurisprudence

Paragraphe(s)

<i>Canada Deposit Insurance Corporation v. Code</i> , (1988) 49 D.L.R. (4th) 57, 1988 ABCA 36 (CanLII), par. 42 et 51-5419
<i>Canada (Procureur général) c. Charbonneau</i> , [2012] R.J.Q. 847, 2012 QCCS 1701 (CanLII), par. 36-39 (j. Beaugé)1
<i>Corporation de financement commercial transaméricain Canada c. Beaudoin</i> , [1995] R.D.J. 633, 1995 CanLII 4880 (QC CA) (CanLII), par. 6, 9 et 12 (j. Forget)20
<i>Endean c. Colombie-Britannique</i> , [2016] 2 R.C.S. 162, 2016 CSC 42 (CanLII), par. 23 (j. Cromwell)14
<i>Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval</i> , [2006] R.J.Q. 2384, 2006 QCCA 1345 (CanLII), par. 16, 17 et 24 (la Cour)20
<i>Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie</i> , [1992] 1 R.C.S. 647 (CanLII), p. 666 (j. L'Heureux-Dubé)20
<i>Glegg c. Smith & Nephew Inc.</i> , [2005] 1 R.C.S. 724, 2005 CSC 31 (CanLII), par. 22 (j. LeBel)20
<i>Google Canada Corporation c. Elkoby</i> , 2016 QCCA 1171 (CanLII), par. 9 et 10 (j. Bish)35
<i>Lac d'Amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51 (CanLII), par. 44, 45 et 51 (j. LeBel)18
par. 60 (j. LeBel)20

Jurisprudence *(suite)*

Paragraphe(s)

Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.,
[1989] 1 R.C.S. 206 ([CanLII](#)),
par. 14 et 24-28 (j. La Forest)14

Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission),
[2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55 ([CanLII](#)),
par. 21 et 22 (j. Bastarache)14

Pétrolière Impériale c. Jacques,
[2014] 3 R.C.S. 287, 2014 CSC 66 ([CanLII](#))
par. 26 (j. LeBel et Wagner)20
par. 80-87 (j. LeBel et Wagner)1, 21

Québec (Procureur général) c. Canada (Ressources humaines et Développement social),
[2011] 3 R.C.S. 635, 2011 CSC 60 ([CanLII](#)),
par. 12-16 (j. Deschamps)17

Québec (Procureur général) et Keable c. Canada (Procureur général),
[1979] 1 R.C.S. 218 ([CanLII](#)),
p. 245 (j. Pigeon)19

S. Fournier Excavation inc. c. Krivicky,
2017 QCCA 265 ([CanLII](#)),
par. 3 et 4 (j. Bélanger)35

Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci,
2016 QCCA 1349 ([CanLII](#)),
par. 63-68 (j. St-Pierre)35

Loi ou règlement

Code civil du Québec,
RLRQ, c. CCQ-1991 ([CanLII](#))
art. 2804 ([CanLII](#))3

<u>Loi ou règlement</u> (<i>suite</i>)	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Code de procédure civile</i> (ancien), RLRQ, c. C-25 (CanLII)	
art. 4.2 (CanLII)9, 31, 32
art. 151.6 (CanLII)34
art. 308 (CanLII)29
art. 398 (CanLII)4
art. 402 (CanLII)1
<i>Code de procédure civile</i> (nouveau), RLRQ, c. C-25.01 (CanLII)	
art. 18 (CanLII)9, 31, 32
art. 32 (CanLII)35
art. 158 (CanLII)34
art. 221 (CanLII)4
art. 251 (CanLII)2
art. 283 (CanLII)29
<i>Loi constitutionnelle de 1867</i> , 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (CanLII)	
art. 92 par. 14 (CanLII)14
art. 96 (CanLII)14
art. 101 (CanLII)14
<i>Loi d'interprétation</i> , LRC 1985, c. I-21 (CanLII)	
art. 3 (CanLII)17
art. 12 (CanLII)17
art. 17 (CanLII)12, 17
<i>Loi sur la preuve au Canada</i> , LRC 1985, c. C-5 (CanLII), art. 37-39 (CanLII)5, 27, 28, 29, 30, 33
<i>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif</i> , LRC 1985, c. C-50 (CanLII) art. 27 (CanLII)8, 11, 12, 13, 14, 15, 26
<i>Règlement sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (tribunaux provinciaux)</i> , DORS/91-604 (CanLII) art. 725, 26, 2627