

**2858-0702 Québec Inc. and Lac d'Amiante du Canada Ltée** *Appellants*

v.

**Lac d'Amiante du Québec Ltée** *Respondent*

and

**Canadian Broadcasting Corporation, Southam Inc., Sun Media Corporation, La Presse Ltée and Fédération professionnelle des journalistes du Québec** *Interveniers*

INDEXED AS: LAC D'AMIANTE DU QUÉBEC LTÉE v. 2858-0702 QUÉBEC INC.

Neutral citation: 2001 SCC 51.

File No.: 27324.

2001: January 18; 2001: September 13.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Civil procedure — Examination on discovery — Confidentiality — Whether examination on discovery is sitting of courts within meaning of art. 13 C.C.P. — Whether there is implied rule of confidentiality applicable to content of examinations on discovery under Code of Civil Procedure — Extent of rule of confidentiality.**Courts — Quebec rules of civil procedure — Whether Quebec court may create positive rule of civil procedure.*

The respondent brought action against the appellants for reimbursement of expenses incurred in defending itself against claims by victims of asbestos exposure. One of the respondent's senior officials was examined on discovery and during the examination the appellants requested production of a large number of documents. The respondent objected but the Superior Court of Quebec dismissed the objections, the basis of which was that the information requested was not relevant. The respondent compiled the documentation requested and before giving it to the appellants informed them that it

**2858-0702 Québec Inc. et Lac d'Amiante du Canada Ltée** *Appelantes*

c.

**Lac d'Amiante du Québec Ltée** *Intimée*

et

**Société Radio-Canada, Southam Inc., Corporation Sun Média, La Presse Ltée et Fédération professionnelle des journalistes du Québec** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : LAC D'AMIANTE DU QUÉBEC LTÉE c. 2858-0702 QUÉBEC INC.

Référence neutre : 2001 CSC 51.

N° du greffe : 27324.

2001 : 18 janvier; 2001 : 13 septembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Procédure civile — Interrogatoire préalable — Confidentialité — L'interrogatoire préalable constitue-t-il une audience de tribunaux au sens de l'art. 13 C.p.c.? — Existe-t-il une règle implicite de confidentialité applicable au contenu des interrogatoires préalables tenus en vertu du Code de procédure civile? — Étendue de la règle de confidentialité.**Tribunaux — Règles de procédure civile québécoise — Un tribunal québécois peut-il créer une règle positive de procédure civile?*

L'intimée poursuit les appelantes en vue d'obtenir le remboursement des dépenses engagées pour se défendre contre des réclamations de victimes de l'utilisation de l'amiante. Les appelantes interrogent au préalable un dirigeant de l'intimée et, au cours de cet interrogatoire, demandent la production d'un grand nombre de documents. L'intimée s'y objecte mais la Cour supérieure du Québec rejette ses objections fondées sur l'absence de pertinence des informations demandées. L'intimée collige la documentation demandée et, avant de la transmettre, informe les appelantes qu'elle désire conclure

wanted to enter into a confidentiality agreement to prevent them from being disclosed or given to third parties. The appellants refused and moved to dismiss the action. The respondent then filed a motion asking the Superior Court to require that anyone to whom the documents would be communicated maintain the confidentiality of the documents. The respondent submitted an inventory showing the documents it regarded as confidential. The Superior Court dismissed the respondent's motion because, in the view of the trial judge, the general principle that the sittings of the Court are public, absent a decision to the contrary by the court hearing the matter, had to prevail. The majority of the Court of Appeal reversed that judgment and concluded that there is a rule of confidentiality.

*Held:* The appeal should be dismissed. There is in Quebec an implied rule of confidentiality of the content of examinations for discovery held under the *Code of Civil Procedure*.

The *Code of Civil Procedure* contains the statutory organization of the law of trials. Although the rules of Quebec civil procedure originate from differing sources, they are nonetheless codified, written law, governed by a tradition of civil law interpretation. The law is created primarily by the legislature and, in the civil law tradition, the Quebec courts must find their latitude for interpreting and developing the law within the legal framework comprised by the Code and the general principles of procedure underlying it. That civil procedure is also subject to the general principles found in the *Civil Code of Québec* which comprises the *jus commune* of Quebec. It must also respect the values expressed in the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, as well as the fundamental constitutional principles in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* where applicable in a private judicial proceeding.

Applying a civil law method of analysis, an implied rule of confidentiality may be based on the changes that have occurred in the legal framework of the examination on discovery in Quebec civil procedure and on the rules of civil law and the principles of the *Quebec Charter* concerning the protection of privacy. The changes that have been made to the rules governing examinations on discovery confirm that in Quebec civil procedure that examination has become essentially exploratory and, as a general rule, have made it private. The examination takes place under the control of the parties, outside the court and with no involvement on the part of the court, other than in exceptional cases. Accordingly,

une entente de confidentialité afin d'éviter leur divulgation ou leur remise à des tierces parties. Les appelantes refusent et présentent une requête en rejet de l'action. De son côté, l'intimée dépose une requête demandant à la Cour supérieure d'imposer une obligation de confidentialité à tous ceux auxquels seraient communiqués les documents. Un inventaire présenté par l'intimée indique les documents qu'elle considère confidentiels. La Cour supérieure rejette la requête de l'intimée puisque, selon le juge de première instance, le principe général de la publicité des procès devait prévaloir, sauf décision contraire du tribunal saisi du litige. La majorité de la Cour d'appel infirme ce jugement et conclut à l'existence d'une règle de confidentialité.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté. Il existe au Québec une règle implicite de confidentialité du contenu des interrogatoires préalables tenus en vertu du *Code de procédure civile*.

Le *Code de procédure civile* contient l'ordonnement législatif du droit processuel. Bien que d'origines fort diverses, les règles de la procédure civile québécoise demeurent un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste. La création des règles de droit appartient principalement au législateur et, suivant la tradition civiliste, les tribunaux québécois doivent donc trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux de procédure qui le sous-tendent. Cette procédure civile se trouve également soumise aux principes généraux que l'on retrouve dans le *Code civil du Québec* qui constitue le droit commun du Québec. Elle doit aussi respecter les valeurs exprimées par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, ainsi que les principes constitutionnels fondamentaux de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsqu'ils sont applicables dans un débat judiciaire privé.

À l'intérieur d'une méthode d'analyse civiliste, une règle implicite de confidentialité peut se fonder à la fois sur l'évolution du cadre juridique de l'interrogatoire préalable dans la procédure civile québécoise et sur les règles du droit civil et les principes de la *Charte québécoise* quant à la protection de la vie privée. L'évolution des règles relatives à l'interrogatoire préalable confirme que cet interrogatoire en procédure civile québécoise est devenu essentiellement exploratoire et confère, en règle générale, à l'interrogatoire préalable un caractère privé. L'interrogatoire se déroule sous le contrôle des parties et hors de la présence et de l'intervention du tribunal, sauf exception. Ainsi, à l'exception de certaines situations

with the exception of certain procedural situations, an examination on discovery is not a sitting within the meaning of art. 13 *C.C.P.* or s. 23 of the *Quebec Charter*. It is therefore appropriate to recognize that the examination on discovery is subject to an obligation of confidentiality, since the information obtained at an examination remains private at that stage. It does not become a part of the court record and does not enter into the proceedings between the parties as long as the trial has not commenced and the adverse party has not entered it in evidence. The court ultimately still retains control over the proper application of the rule of confidentiality and any problems that arise as a result of such performance.

An implied rule of confidentiality at an examination on discovery may also be found based on the privacy principles recognized in s. 5 of the *Quebec Charter* and arts. 35 to 37 *C.C.Q.* The rule of confidentiality seeks to limit the invasion of privacy at the examination on discovery stage by restricting it to what is necessary for the conduct of the proceeding. The rule acknowledges that if the information is relevant and is not protected by some other privilege, it must be communicated to the adverse party. However, the rule prohibits that party from using it for purposes other than preparing for the trial and defending his or her interests at trial, or from disclosing it to third parties, without specific leave from the court. Moreover, using information and documents obtained at an examination on discovery for purposes unrelated to the case may amount to a breach of good faith. The doctrine of abuse of right which is codified in arts. 6 and 7 *C.C.Q.* would then provide an additional basis to justify recognizing the confidentiality rule in Quebec law.

Despite the fundamental importance of the media's right of access to information in a modern democracy, it must be consistent with the right to privacy. Because an examination on discovery is not a sitting of the courts, it is legitimate to give greater weight to the privacy interest, by imposing the obligation of confidentiality on information that is disclosed. At the examination on discovery stage, there is no imperative of transparency in the judicial system that would justify taking that information out of the private sphere and making it accessible to the public or the media.

The rule of confidentiality continues to apply, during and after the trial, to information obtained at the examination on discovery which is not used for the purposes

procédurales, l'interrogatoire préalable ne constitue pas une audience au sens de l'art. 13 *C.p.c.* ou de l'art. 23 de la *Charte québécoise*. Il est donc approprié de reconnaître que l'interrogatoire préalable est soumis à une obligation de confidentialité, puisque l'information obtenue lors de cet interrogatoire demeure en principe privé à cette étape. Elle ne fait pas partie du dossier du tribunal et ne devient pas un élément du débat entre les parties tant que le procès n'est pas engagé et que la partie adverse ne l'a pas déposée en preuve. La cour conserve ultimement un contrôle sur l'application correcte de la règle de confidentialité et sur les problèmes que sa mise en œuvre pourrait soulever.

La règle implicite de confidentialité au cours d'un interrogatoire préalable se dégage également des principes de protection de la vie privée reconnus à l'art. 5 de la *Charte québécoise* et aux art. 35 à 37 *C.c.Q.* La règle de confidentialité cherche à limiter l'atteinte à la vie privée à l'étape de l'examen préalable en la restreignant à la mesure nécessaire pour la conduite du débat. Elle reconnaît que l'information, lorsque pertinente ou lorsqu'elle n'est pas protégée par quelque autre privilège de confidentialité, doit être communiquée à la partie adverse. Elle interdit cependant à celle-ci d'en faire usage pour d'autres fins que la préparation du procès et la défense de ses intérêts dans le cadre de celui-ci, ou de la divulguer à des tiers, sans autorisation particulière du tribunal. Par ailleurs, l'usage d'informations et de documents obtenus lors d'un interrogatoire préalable, et cela à des fins étrangères à celles du litige, peut équivaloir à un manquement à la bonne foi. En ce sens, la doctrine de l'abus de droit codifiée aux art. 6 et 7 *C.c.Q.* constituerait alors une base supplémentaire sur laquelle la reconnaissance de la règle de la confidentialité en droit québécois serait justifiée.

Malgré son importance fondamentale dans une démocratie moderne, le droit d'accès des médias à l'information doit se concilier avec le droit au respect de la vie privée. Puisque l'interrogatoire préalable ne constitue pas une audience de tribunaux, il est légitime de privilégier l'intérêt de protection de la vie privée à travers l'obligation de confidentialité des renseignements divulgués. À l'étape de l'interrogatoire préalable, aucun impératif de transparence du système judiciaire ne justifie la sortie de cette information du domaine de la vie privée pour la rendre accessible au public ou aux médias.

La règle de confidentialité continue de s'appliquer, pendant et après le procès, à l'information obtenue lors de l'interrogatoire préalable qui ne sert pas pour les fins

of the trial. However, the court will retain the power to relieve the persons concerned of the obligation of confidentiality in cases where it is necessary to do so, in the interests of justice. The rule of confidentiality will apply only to information obtained solely from that examination, however, and not to information that is otherwise accessible to the public.

### Cases Cited

**Referred to:** *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; *Harman v. Secretary of State for the Home Department*, [1983] A.C. 280; *Scotia McLeod Inc. v. Champagne*, J.E. 90-1439; *Bourse de Montréal v. Scotia McLeod Inc.*, [1991] R.D.J. 626; *General Instrument Corp. v. Tee-Comm Electronics Inc.*, [1993] R.D.J. 374; *Kyuquot Logging Ltd. v. British Columbia Forest Products Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Vidéotron Ltée v. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 S.C.R. 1065; *Charpentier v. Ville de Lemoyne*, [1975] C.A. 870; *Canadian Broadcasting Corp. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618; *Verdun (Municipalité de) v. Doré*, [1995] R.J.Q. 1321, aff'd [1997] 2 S.C.R. 862; *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647; *Sezerman v. Youle* (1996), 135 D.L.R. (4th) 266; *Aubry v. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591; *Robinson v. Films Cinar Inc.*, [2001] Q.J. No. 2515 (QL); *Mulroney v. Canada (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 1271; *Wirth Ltd. v. Acadia Pipe & Supply Corp.* (1991), 79 Alta. L.R. (2d) 345.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*.  
*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 5, 23 [am. 1982, c. 17, s. 42; am. 1993, c. 30, s. 17], 24, 52, 53.  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, arts. 3, 6, 7, 35, 36, 37.  
*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, arts. 13 [am. 1982, c. 17, s. 2; am. 1984, c. 26, s. 1; am. 1993, c. 30, s. 1], 20, 46 [am. 1992, c. 57, s. 422], 47, 50 [am. 1992, c. 57, s. 187], 75.1, 331.5, 331.8, 396, 397, 398 [am. 1983, c. 28, s. 13; am. 1984, c. 26, s. 14; am. 1992, c. 57, s. 420], 398.1 [am. 1983, c. 28, s. 14; am.

du procès. Le tribunal conserve toutefois le pouvoir de relever les intéressés de l'obligation de confidentialité dans des cas où cela s'avère nécessaire dans l'intérêt de la justice. Par ailleurs, la règle de confidentialité ne s'applique qu'à l'égard des informations obtenues seulement grâce à cet interrogatoire et qui ne sont pas autrement accessibles au public.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Goodman c. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; *Harman c. Secretary of State for the Home Department*, [1983] A.C. 280; *Scotia McLeod Inc. c. Champagne*, J.E. 90-1439; *Bourse de Montréal c. Scotia McLeod Inc.*, [1991] R.D.J. 626; *General Instrument Corp. c. Tee-Comm Electronics Inc.*, [1993] R.D.J. 374; *Kyuquot Logging Ltd. c. British Columbia Forest Products Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065; *Charpentier c. Ville de Lemoyne*, [1975] C.A. 870; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Verdun (Municipalité de) c. Doré*, [1995] R.J.Q. 1321, conf. par [1997] 2 R.C.S. 862; *Frenette c. Métropolitaine (La), Cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Sezerman c. Youle* (1996), 135 D.L.R. (4th) 266; *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591; *Robinson c. Films Cinar Inc.*, [2001] J.Q. n° 2515 (QL); *Mulroney c. Canada (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 1271; *Wirth Ltd. c. Acadia Pipe & Supply Corp.* (1991), 79 Alta. L.R. (2d) 345.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*.  
*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 5, 23 [mod. 1982, ch. 17, art. 42; mod. 1993, ch. 30, art. 17], 24, 52, 53.  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 3, 6, 7, 35, 36, 37.  
*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 13 [mod. 1982, ch. 17, art. 2; mod. 1984, ch. 26, art. 1; mod. 1993, ch. 30, art. 1], 20, 46 [mod. 1992, ch. 57, art. 422], 47, 50 [mod. 1992, ch. 57, art. 187], 75.1, 331.5, 331.8, 396, 397, 398 [mod. 1983, ch. 28, art. 13; mod. 1984, ch. 26, art. 14; mod. 1992, ch. 57,

1984, c. 26, s. 15; am. 1994, c. 28, s. 21], 399.1, 400, 401, 402, 403, 405.  
*Code of Civil Procedure*, S.Q. 1897, c. 48, arts. 286, 286(a) [ad. 1926, c. 65, s. 1; am. 1958, c. 43, s. 1], 288 [am. 1899, c. 52, s. 3], 289 [*idem*].  
*Code of Civil Procedure of Lower Canada* (1867), art. 251(a) [ad. R.S.Q. 1888, s. 5879].  
*Constitution Act, 1867*, ss. 92(13), (14), (16), 96.

#### Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.

Brierley, John E. C., and Roderick A. Macdonald. *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*. Toronto: Edmond Montgomery, 1993.

Brisson, Jean-Maurice. *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*. Montréal: Thémis, 1986.

Brisson, Jean-Maurice. «La procédure civile au Québec avant la codification: un droit mixte, faute de mieux», dans *La formation du droit national dans les pays de droit mixte*. Aix-Marseille, France: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 93.

Cudmore, Gordon D. *Choate on Discovery*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2001, rel. 1).

Dainow, Joseph. «The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison» (1967), 15 *Am. J. Comp. L.* 419.

Deleury, Edith, et Christine Tourigny. «L'organisation judiciaire, le statut des juges et le modèle des jugements dans la province de Québec», dans H. Patrick Glenn, dir., *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993, 191.

Ducharme, Léo. *L'administration de la preuve*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2001.

Ducharme, Léo. «La proclamation de l'existence en droit québécois de la règle de common law de l'engagement implicite de confidentialité: Lac d'Amiante, une décision judiciaire erronée» (2000), 79 *Can. Bar Rev.* 435.

Ducharme, Léo. «Le nouveau régime de l'interrogatoire préalable et de l'assignation pour production d'un écrit» (1983), 43 *R. du B.* 969.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.

Matthews, Paul, and Hodge M. Malek. *Discovery*. London: Sweet & Maxwell, 1992.

art. 420], 398.1 [mod. 1983, ch. 28, art. 14; mod. 1984, ch. 26, art. 15; mod. 1994, ch. 28, art. 21], 399.1, 400, 401, 402, 403, 405.  
*Code de procédure civile*, S.Q. 1897, ch. 48, art. 286, 286a) [aj. 1926, ch. 65, art. 1; mod. 1958, ch. 43, art. 1], 288 [mod. 1899, ch. 52, art. 3], 289 [*idem*].  
*Code de procédure civile du Bas-Canada* (1867), art. 251a) [aj. S.R.Q. 1888, art. 5879].  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 92(13), (14), (16), 96.

#### Doctrine citée

Baudouin, Jean-Louis, et Patrice Deslauriers. *La responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.

Brierley, John E. C., and Roderick A. Macdonald. *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*. Toronto: Edmond Montgomery, 1993.

Brisson, Jean-Maurice. *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*. Montréal: Thémis, 1986.

Brisson, Jean-Maurice. «La procédure civile au Québec avant la codification: un droit mixte, faute de mieux», dans *La formation du droit national dans les pays de droit mixte*. Aix-Marseille, France: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 93.

Cudmore, Gordon D. *Choate on Discovery*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993 (loose-leaf updated 2001, rel. 1).

Dainow, Joseph. «The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison» (1967), 15 *Am. J. Comp. L.* 419.

Deleury, Edith, et Christine Tourigny. «L'organisation judiciaire, le statut des juges et le modèle des jugements dans la province de Québec», dans H. Patrick Glenn, dir., *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1993, 191.

Ducharme, Léo. *L'administration de la preuve*, 3<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2001.

Ducharme, Léo. «La proclamation de l'existence en droit québécois de la règle de common law de l'engagement implicite de confidentialité: Lac d'Amiante, une décision judiciaire erronée» (2000), 79 *R. du B. can.* 435.

Ducharme, Léo. «Le nouveau régime de l'interrogatoire préalable et de l'assignation pour production d'un écrit» (1983), 43 *R. du B.* 969.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 3<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1997.

Matthews, Paul, and Hodge M. Malek. *Discovery*. London: Sweet & Maxwell, 1992.

Popovici, Adrian. "Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles sources de droit au Québec?" (1973), 8 *R.J.T.* 189.

Sarna, Lazar. "Examination on Discovery: The Full Disclosure Rule" (1984), 44 *R. du B.* 179.

Stevenson, W. A., and J. E. Côté. *Civil Procedure Guide*. Edmonton: Juriliber, 1996.

Tancelin, Maurice. "How can a legal system be a mixed system", in Frederick Parker Walton, *The Scope and Interpretation of Civil Code of Lower Canada*. Toronto: Butterworths, 1980, 1.

Watson, G. D., et al. *Civil Litigation Cases and Materials*, 4th ed. Toronto: Edmond Montgomery, 1991.

Wright, Charles Alan, Arthur R. Miller and Richard L. Marcus. *Federal Practice and Procedure*, 2nd ed., vol. 8. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1994.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1999] R.J.Q. 970, [1999] Q.J. No. 1043 (QL), setting aside a judgment of the Superior Court, [1997] Q.J. No. 3593 (QL). Appeal dismissed.

*Philippe Casgrain, Q.C., Gérard Dugré and Catherine Pilon*, for the appellants.

*James A. Woods, Christopher Richter and Vikki Andrighetti*, for the respondent.

*Marc-André Blanchard and Judith Harvie*, for the interveners.

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL J. —

## I. Introduction

<sup>1</sup> The issue in this appeal is whether there is an implied rule of confidentiality concerning evidence or information obtained at examinations on discovery under the Quebec *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25 ("C.C.P."). This case, which arose out of a business dispute, raises the problems of the mixed nature of Quebec civil procedure, the sources of that procedure and the power of Quebec courts to create procedural rules. The Court must determine whether this obligation of confidentiality may be created by the courts themselves or be inferred from the structure of the Quebec civil

Popovici, Adrian. « Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles sources de droit au Québec? » (1973), 8 *R.J.T.* 189.

Sarna, Lazar. « Examination on Discovery : The Full Disclosure Rule » (1984), 44 *R. du B.* 179.

Stevenson, W. A., and J. E. Côté. *Civil Procedure Guide*. Edmonton : Juriliber, 1996.

Tancelin, Maurice. « Comment un droit peut-il être mixte? », dans Frederick Parker Walton, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*. Toronto : Butterworths, 1980, 1.

Watson, G. D., et al. *Civil Litigation Cases and Materials*, 4th ed. Toronto : Edmond Montgomery, 1991.

Wright, Charles Alan, Arthur R. Miller and Richard L. Marcus. *Federal Practice and Procedure*, 2nd ed., vol. 8. St. Paul, Minn. : West Publishing, 1994.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1999] R.J.Q. 970, [1999] J.Q. n° 1043 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1997] A.Q. n° 3593 (QL). Pourvoi rejeté.

*Philippe Casgrain, c.r., Gérard Dugré et Catherine Pilon*, pour les appelantes.

*James A. Woods, Christopher Richter et Vikki Andrighetti*, pour l'intimée.

*Marc-André Blanchard et Judith Harvie*, pour les intervenantes.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LEBEL —

## I. Introduction

Ce pourvoi porte sur l'existence d'une règle implicite de confidentialité du contenu des interrogatoires préalables tenus en vertu du *Code de procédure civile* du Québec, L.R.Q., ch. C-25 (« *C.p.c.* »). Survenue à l'occasion d'un litige commercial, cette affaire soulève le problème de la mixité de la procédure civile québécoise, celui de l'identification de ses sources et celui du pouvoir du juge québécois de créer des règles de procédure jurisprudentielles. La Cour doit déterminer si cette obligation de confidentialité peut être créée par les tribunaux eux-mêmes ou s'inférer de la structure

trial, the procedural principles governing it and the rules of substantive law concerning privacy and the confidentiality of personal files.

## II. The Origin of the Case: Procedural History

The parties were engaged in the production of asbestos in Quebec. Their contractual relationship led to a series of disputes concerning the performance of their obligations. In 1992, the respondent Lac d'Amiante du Québec Ltée brought an action against the two appellants, 2858-0702 Québec Inc. and Lac d'Amiante du Canada Ltée, solidarily. The respondent claimed the sum of \$12,298,002, mainly as reimbursement for expenses incurred in defending itself against claims made by victims of asbestos exposure. In 1996, a second action demanded an additional \$31,958,888.

On December 5, 1996, William Dowd, one of the respondent's senior officials, was examined on discovery by the appellants. During the examination, they requested production of a large number of documents. The respondent objected. The Superior Court of Quebec dismissed the objections, the basis of which was that the information requested was not relevant.

The respondent compiled the documentation requested. Before giving it to the appellants, counsel for the respondent informed counsel for the appellants that their client wanted to enter into a confidentiality agreement to prevent the documents from being disclosed or given to third parties. The appellants rejected that arrangement and on July 14, 1997, they moved to dismiss the action under arts. 75.1 and 398 *C.C.P.*, for failure to produce the documents requested at the examination on discovery. A change of solicitors occurred on July 22, 1997, and the lawyers then retained by the respondent filed a "Motion to Suspend Proceedings or Order Confidential Certain Documents and Information and to Declare that Documents and Information Cannot Be Used for any Other Purposes than the Present Action".

du procès civil au Québec, des principes procéduraux qui le gouvernement, ainsi que des règles de droit substantiel sur la vie privée et la confidentialité des dossiers personnels.

## II. L'origine de l'affaire : l'historique procédural

Les parties étaient engagées dans la production d'amiante au Québec. Leurs rapports contractuels débouchèrent sur une série de litiges relatifs à l'exécution de leurs engagements. L'intimée, Lac d'Amiante du Québec Ltée poursuivit solidairement les deux appelantes, 2858-0702 Québec Inc. et Lac d'Amiante du Canada Ltée en 1992. Elle leur réclama 12 298 002 \$, principalement en remboursement des dépenses engagées pour se défendre contre des réclamations de victimes de l'utilisation de l'amiante. En 1996, une seconde action exigea un montant additionnel de 31 958 888 \$.

Le 5 décembre 1996, les appelantes interrogèrent au préalable William Dowd, un dirigeant de l'intimée. Au cours de cet interrogatoire, elles demandèrent la production d'un grand nombre de documents. L'intimée s'y opposa. La Cour supérieure du Québec rejeta ses objections, alors fondées sur l'absence de pertinence des informations demandées.

L'intimée colligea la documentation demandée. Avant de la transmettre, les avocats qui la représentaient alors informèrent les procureurs des appelantes que leur cliente désirait conclure une entente de confidentialité afin d'éviter leur divulgation ou leur remise à des tierces parties. Les appelantes refusèrent cet arrangement et présentèrent le 14 juillet 1997 une requête en rejet de l'action en vertu des art. 75.1 et 398 *C.p.c.* pour défaut de produire les documents réclamés au cours de l'interrogatoire préalable. Après substitution de procureurs, le 22 juillet 1997, les avocats désormais mandatés par l'intimée déposèrent une [TRA-DUCTION] « Requête en vue d'obtenir la suspension des procédures ou une ordonnance de confidentialité visant certains documents et renseignements, ainsi qu'un jugement déclarant que des documents et renseignements ne peuvent pas être utilisés à d'autres fins que la présente action ».

2

3

4

5 Based on arts. 13, 20, 46 and 331.5 *C.C.P.*, the motion asked the Superior Court to require that anyone to whom the documents would be communicated maintain the confidentiality of the documents. That obligation would prohibit any subsequent use of the information other than for the purposes of the action. Specifically, the motion stated:

20. Since the information and documents to be communicated on discovery will not necessarily be part of the evidence and in the interests of public order, it is appropriate in the circumstances that the Superior Court orders that all information and documents communicated at the discovery stage by Plaintiff be held by the Defendants and the Court subject to an order of confidentiality;

. . . .

22. Furthermore, Plaintiff requests, as part of its subsidiary conclusions, a declaration, in conformity with the law of discovery, that all information and documents received at the discovery stage shall not be used for any purpose other than this action;

6 The motion for an order of confidentiality dealt with four types of documents. The first category consisted of accounts submitted by the lawyers who had defended the respondent in its asbestos-related litigation and who had also brought actions against insurers who refused to take up its defence. The second and third categories concerned the settlements reached with the parties who had brought the actions against the respondent and with the insurers against whom it had brought action. The fourth category of documents consisted of various information about the respondent's employees. Altogether, the documentation filled 14 boxes. There was a lengthy inventory showing two separate lists of documents for each box: those that the respondent regarded as confidential and those it did not. The Superior Court of Quebec then had to rule on the confidentiality of those documents.

Fondée sur les art. 13, 20, 46 et 331.5 *C.p.c.*, la requête demandait à la Cour supérieure d'imposer une obligation de confidentialité à tous ceux auxquels seraient communiqués les documents. Celle-ci leur interdirait tout usage ultérieur de ces informations, en dehors du cadre du recours entamé. La requête indiquait notamment :

[TRADUCTION]

20. Vu que les renseignements et les documents qui seront communiqués au préalable ne feront pas nécessairement partie de la preuve, il convient, dans les circonstances et dans l'intérêt de l'ordre public, que la Cour supérieure ordonne que l'ensemble des renseignements et des documents communiqués par la demanderesse à l'étape de l'examen préalable, détenus par les défenderesses et la Cour, soient assujettis à une ordonnance de confidentialité;

. . . .

22. En outre, la demanderesse sollicite dans ses conclusions subsidiaires un jugement déclarant, conformément au droit régissant l'examen préalable, que tous les renseignements et les documents reçus à l'étape de l'examen préalable ne doivent pas être utilisés à d'autres fins que la présente action;

La requête en déclaration de confidentialité ciblait quatre types de documents. Elle portait premièrement sur les factures d'honoraires des avocats qui avaient défendu l'intimée dans des poursuites reliées à l'amiante et qui avaient également engagé des procédures contre des assureurs qui refusaient de prendre fait et cause pour l'intimée. Elle visait en second et troisième lieu les règlements conclus avec les parties qui l'avaient poursuivie, ainsi qu'avec les assureurs qu'elle recherchait en justice. La quatrième catégorie de documents comprenait des renseignements divers sur ses employés. L'ensemble de la documentation remplissait 14 boîtes. Un long inventaire présentait deux listes distinctes de documents pour chaque caisse, ceux que l'intimée considérait confidentiels et ceux qui ne l'étaient pas. La Cour supérieure dut alors statuer sur la confidentialité de ces documents.



A. *Superior Court of Quebec*, [1997] Q.J. No. 3593 (QL)

Barbeau J. dismissed the respondent's motion. In his view, the general principle that the sittings of the courts are public had to prevail, absent a decision to the contrary by the court hearing the matter. All the pleadings and exhibits in the record became public unless persuasive evidence was presented to establish the need to hold an *in camera* hearing or to restrict the principle of public sittings. He found that the respondent had not succeeded in discharging this burden (at paras. 9-10):

[TRANSLATION] There is nothing confidential about the documents in question here; they do not reveal any trade secret or manufacturing secret or anything of a similar nature; they do not raise any issue of public order or violate good morals. The argument that access to the documents would prejudice the plaintiff because its strategy to deal with the thousands of lawsuits against it would be disclosed to those plaintiffs cannot succeed: the plaintiff's witness (Lamontagne), who compiled all the documentation from the plaintiff's files over a six- or seven-week period, who is herself a lawyer, admitted that even she cannot identify that strategy, although she did add that she had not put her mind to it.

The evidence is that over 140,000 lawsuits have been commenced in the United States; if we add the lawyers in those cases, the witnesses and the experts, we come to the conclusion that a large number of people are already familiar with the documents in the plaintiff's possession; imposing the obligation of confidentiality sought here on the defendant (and its counsel) in these circumstances is unreasonable; the potential prejudice this could cause includes actions in civil liability arising out of the indiscretion of other persons over whom they have no control, with all the consequences that can readily be imagined.

The Superior Court was of the view that the respondent's fears about the disclosure of trade or personal information could not prevail over the principle that judicial proceedings must be public. Although the judgment does not specifically discuss the recognition of a principle of confidentiality relating to examinations on discovery in Quebec civil procedure, the tenor of the judgment

A. *Cour supérieure du Québec*, [1997] A.Q. n° 3593 (QL)

Le juge Barbeau rejeta la requête de l'intimée. Selon lui, le principe général de la publicité des procès devait prévaloir, sauf décision contraire du tribunal saisi du litige. Toutes les procédures et pièces du dossier devenaient publiques à moins que soit démontrée par une preuve convaincante la nécessité d'un huis clos ou d'une restriction au principe de publicité. À son avis, l'intimée n'avait pas réussi à se décharger de ce fardeau (aux par. 9-10) :

Les documents dont il est ici question n'ont aucun caractère confidentiel : ils ne dévoilent aucun secret de commerce, de fabrication ou d'autre nature similaire : ils ne soulèvent aucun caractère d'ordre public ou d'atteinte aux bonnes mœurs. L'argument proposé que l'accès à ceux-ci nuirait à la demanderesse au motif que sa stratégie face aux milliers de poursuites dont elle est l'objet serait dévoilée à ses poursuivants ne résiste pas; le témoin de la demanderesse (Lamontagne) qui a compilé et recueilli toute cette documentation à même les dossiers de la demanderesse sur une période de six ou sept semaines, elle-même avocate, admet qu'elle ne peut même pas identifier cette stratégie, ajoutant toutefois qu'elle ne s'est pas préoccupée de le faire.

D'après la preuve au-delà de cent quarante mille poursuites ont été logées aux États-Unis : ajoutons les procureurs dans ces dossiers, les témoins, les experts, on arrive alors à la conclusion que les pièces détenues par la demanderesse sont déjà connues par un grand nombre de personnes; le fait d'obliger la défenderesse (et ses procureurs) à assumer l'obligation de confidentialité sollicitée en pareilles circonstances est déraisonnable; ils pourraient, entre autres préjudices, être recherchés en responsabilité suite à l'indiscrétion de d'autres personnes sur lesquelles ils n'exercent aucun contrôle, et ce avec toutes les conséquences que l'on peut facilement imaginer.

D'après la Cour supérieure, les craintes de l'intimée sur la diffusion d'informations commerciales ou privées ne sauraient primer sur le principe de la publicité des débats judiciaires. Bien qu'il ne traite pas précisément de la reconnaissance d'un principe de confidentialité des interrogatoires préalables en procédure civile québécoise, la teneur du jugement confirme cependant que le premier juge estimait

7

8

nonetheless confirms that the trial judge believed that the examination on discovery was part of the proceedings. As a general rule, the proceedings remain public unless the need for total or partial confidentiality can be conclusively established.

B. *Quebec Court of Appeal*, [1999] R.J.Q. 970

9 Despite a strong dissent by Biron J.A., the majority of the Court of Appeal allowed the appeal, concluded that there is a rule of confidentiality and required that the parties to the case comply with that rule. The three judges of the court wrote separate opinions. Mailhot and Fish J.J.A. agreed that the appeal should be allowed. Biron J.A. would have dismissed it.

10 Mailhot J.A. recognized an implied undertaking rule in respect of pre-trial examinations. That implied undertaking rule would automatically classify all the documents that one party is required to disclose to the other prior to the hearing on the merits as confidential, without a request having to be made to the court (at p. 976):

[TRANSLATION] Under that rule, all the documents that one party is *compelled* to disclose to the other prior to the hearing on the merits are automatically confidential, at least until trial. It is not necessary for a party to request this of the court. This rule applies only to documents that would ordinarily have remained confidential if the party had not been compelled to produce them. [Emphasis in original.]

11 Mailhot J.A. relied, *inter alia*, on *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, in which the Ontario Court of Appeal held that the implied undertaking rule was part of the law in Ontario. She also cited the judgment of the House of Lords in *Harman v. Secretary of State for the Home Department*, [1983] A.C. 280.

12 Mailhot J.A. was of the view that the rule of confidentiality should be part of Quebec procedural law as it is at common law. She wrote that it has been accepted in English and Canadian common law for some time, and is nothing but beneficial. It would appear to be more economical, in the

que l'interrogatoire préalable faisait partie de l'instance. Celle-ci demeure publique en règle générale, à moins de démonstration probante de la nécessité d'une confidentialité totale ou partielle.

B. *Cour d'appel du Québec*, [1999] R.J.Q. 970

Malgré une forte dissidence du juge Biron, la majorité de la Cour d'appel fait droit au pourvoi, conclut à l'existence d'une règle de confidentialité et l'impose aux plaideurs dans le dossier. Les trois juges de la cour ont rédigé des opinions distinctes. La juge Mailhot et le juge Fish s'entendent pour accueillir l'appel. Le juge Biron propose de le rejeter.

La juge Mailhot reconnaît l'existence d'une règle d'engagement implicite de confidentialité applicable aux interrogatoires avant procès. Cette règle de l'engagement de confidentialité classifie automatiquement comme confidentiels tous les documents qu'une partie est contrainte de divulguer à l'autre avant l'enquête au fond, sans nécessité d'une demande au tribunal (à la p. 976) :

En vertu de cette règle, tous les documents qu'une partie est *contrainte* de divulguer à l'autre avant l'enquête au fond sont automatiquement confidentiels, du moins jusqu'au procès. Une partie n'a pas à en faire la demande au tribunal. Cette règle ne vise que des documents qui seraient normalement demeurés confidentiels si la partie n'avait pas été contrainte de les produire au préalable. [En italique dans l'original.]

La juge Mailhot s'appuie notamment sur l'arrêt *Goodman c. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, où la Cour d'appel de l'Ontario a décidé que la règle de l'engagement implicite de confidentialité faisait partie du droit de l'Ontario. Elle invoque aussi le jugement de la Chambre des lords dans *Harman c. Secretary of State for the Home Department*, [1983] A.C. 280.

Selon la juge Mailhot, la règle de confidentialité devrait faire partie du droit procédural québécois comme de la common law. Reçue dans la common law anglaise et canadienne depuis quelque temps, elle ne présenterait que des avantages. Il apparaîtrait plus économique, sur le plan judiciaire,

context of a proceeding, to require that a party that wants to use a document obtained from the adverse party in another case apply to do so, rather than to compel the party making the disclosure to obtain an order prohibiting the use of the document. Mailhot J.A. saw the mixed nature of the sources of civil procedure and the status of the Quebec superior courts as common law courts as allowing her to look to the common law for recognition of the rule of confidentiality in Quebec law (at p. 978):

[TRANSLATION] According to the appellant, application of the implied undertaking rule in our law is a matter of judicial interpretation and may be inferred from our written law and from case law. Given that the source of the articles in our *Code of Civil Procedure* concerning examination on discovery is the common law, we should look to the decisions of the common-law courts . . . .

In the opinion of Mailhot J.A., that rule does not violate the principle that trials are held in public. It affects only a step prior to the trial: the examinations before and after defence under arts. 398 and 398.1 *C.C.P.* Moreover, at that point, the evidence or information obtained at the examination is not yet part of the court record, in the case of a civil action (at p. 980):

[TRANSLATION] In my view, the rule should not be automatic in a civil trial. When a party places documents in support of its arguments in the court file, those documents will be available to anyone who examines the file. But when a party is compelled by the other, at an examination on discovery, to disclose or communicate prior to trial certain private information or documents that are not already public, the rule of an implied undertaking of confidentiality should apply until the information or documents are communicated or introduced at trial.

This approach rejects the argument based on trials and proceedings being held in public. Mailhot J.A. also stated that the case may be distinguished, on its facts, from *Scotia McLeod Inc. v. Champagne*, J.E. 90-1439; *Bourse de Montréal v. Scotia McLeod Inc.*, [1991] R.D.J. 626, and *General Instrument Corp. v. Tee-Comm Electronics Inc.*, [1993] R.D.J. 374, in which the Court of Appeal had concluded that an examination on discovery

d'obliger une partie qui veut employer, dans un autre litige, un document obtenu de la partie adverse à en faire la demande, plutôt que de contraindre l'auteur de la communication à obtenir une ordonnance interdisant son utilisation. La juge Mailhot estime que la mixité des sources de la procédure civile ainsi que le statut des cours supérieures québécoises comme tribunaux de common law lui permettent de s'inspirer de la common law pour reconnaître l'existence de la règle de confidentialité en droit québécois (à la p. 978) :

Pour l'appelante, l'application de la règle de l'engagement implicite dans notre droit est une question d'interprétation judiciaire, et on peut la déduire de notre loi écrite et de la jurisprudence. Étant donné que la source des articles de notre *Code de procédure civile* sur l'interrogatoire préalable est la common law, il y a lieu de s'inspirer des décisions rendues par les tribunaux de common law . . .

De l'avis de la juge Mailhot, cette règle ne viole pas le principe de la publicité des procès. Elle n'affecte qu'une étape préalable à ceux-ci, c'est-à-dire les interrogatoires avant et après défense en vertu des art. 398 et 398.1 *C.p.c.* De plus, à ce moment, le contenu de l'interrogatoire ne fait pas encore partie du dossier du tribunal dans le cas d'une cause civile (à la p. 980) :

En matière de procès civil, la règle ne devrait pas, à mon avis, être automatique. Qu'une partie dépose au dossier de la Cour des documents à l'appui de ses prétentions, ces documents seront accessibles à qui veut examiner le dossier. Mais lorsqu'une partie est forcée par l'autre, au cours d'un examen préalable, de dévoiler ou de communiquer avant le procès certains renseignements privés ou documents qui ne sont pas déjà publics, la règle de l'engagement implicite de confidentialité devrait être acceptée jusqu'à ce qu'ils soient communiqués ou produits au procès.

Cette approche écarte l'argumentation fondée sur la publicité du procès et de l'instance. La juge Mailhot affirme aussi que le contexte factuel de cette affaire la distingue des arrêts *Scotia McLeod Inc. c. Champagne*, J.E. 90-1439, *Bourse de Montréal c. Scotia McLeod Inc.*, [1991] R.D.J. 626, et *General Instrument Corp. c. Tee-Comm Electronics Inc.*, [1993] R.D.J. 374, où la Cour d'appel a conclu que l'interrogatoire préalable faisait partie

13

14

was part of the proceedings and therefore was, like a trial, public. Since there was no provision in the *Code of Civil Procedure* to prevent the rule of confidentiality being applied, it could therefore be recognized by the courts and thus become part of the judge-made law governing that preliminary step in the process. Mailhot J.A. would have allowed the appellant's appeal on that basis, except in respect of the settlements reached in class actions in the United States, given that that information was already public.

15 Fish J.A. wrote a separate opinion that was concurred in by Mailhot J.A. That opinion described the development of civil procedure and the introduction of rules of substantive law concerning protection of privacy. Fish J.A. was of the view that the recognition of a rule of confidentiality was consistent with changes in the procedural framework examination on discovery since 1983. Prior to 1983, depositions taken on discovery were part of the court record. Since that time, only depositions that have been communicated and filed in accordance with the procedure set out in art. 398.1 *C.C.P.* form part of the record. Since 1983, the examination on discovery has become an exploratory tool. Despite the rule providing that the hearings of the courts are public, there is no provision in the *Code of Civil Procedure* requiring that the examination and the evidence or information obtained therein become public.

16 Moreover, Fish J.A. was of the view that making the information obtained at examinations on discovery public would be inconsistent with the principles of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12 ("*Quebec Charter*"), as set out in ss. 5 and 24, and with the provisions of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 ("*C.C.Q.*"), concerning the protection of privacy and the confidentiality of personal files: the applicable principles of substantive law do not allow for general access to private information about other people. That rule is less rigid in the context of a trial because of the requirement for openness of the process. In addition, at the pre-trial stage, arts. 397 and 398 *C.C.P.* provide that a party may compel the adverse party to testify or to provide any rele-

de l'instance et partageait ainsi le caractère public du procès. Puisqu'aucune disposition du *Code de procédure civile* ne s'opposait à l'application de la règle de confidentialité, celle-ci pouvait être alors reconnue judiciairement et devenir ainsi partie du droit prétorien gouvernant cette étape préliminaire du processus. Sur cette base, la juge Mailhot propose d'accueillir la requête de l'appelante, sauf quant aux transactions conclues dans le cadre de recours collectifs aux États-Unis, en raison du caractère déjà public de cette information.

Le juge Fish a rédigé une opinion distincte à laquelle la juge Mailhot a déclaré souscrire. Cette opinion invoque l'évolution de la procédure civile puis l'introduction de règles de droit substantiel sur la protection de la vie privée. Selon le juge Fish, la reconnaissance d'une règle de confidentialité s'harmonise avec l'évolution du cadre procédural de l'interrogatoire préalable depuis 1983. Avant cette date, ces interrogatoires étaient versés au dossier du tribunal. Désormais, seules les dépositions communiquées et produites selon la procédure prévue à l'art. 398.1 *C.p.c.* font partie du dossier. En effet, depuis 1983, l'interrogatoire préalable est devenu exploratoire. Malgré la règle de la publicité des débats, aucune disposition du *Code de procédure civile* n'exige que cet interrogatoire et son contenu deviennent publics.

De plus, toujours selon le juge Fish, la publicité de l'information obtenue au cours des interrogatoires préalables contredirait les principes de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12 (« *Charte québécoise* »), ainsi que les expriment ses art. 5 et 24, de même que les dispositions du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« *C.c.Q.* »), sur la protection de la vie privée et la confidentialité des dossiers personnels. En effet, les principes de droit substantiel applicables ne donnent pas accès général aux renseignements privés sur autrui. Cette règle reçoit une atténuation dans le cadre d'un procès pour des motifs de transparence du processus. Par ailleurs, au stade préalable, les art. 397 et 398 *C.p.c.* permettent à une partie de contraindre l'adversaire à

vant documents. However, public disclosure of private information at this stage of the proceedings would not assist in achieving the objectives of the examination on discovery. Such disclosure would even be a disincentive to candid disclosure and to the possibility of out-of-court settlements.

Fish J.A. was of the view that, in any event, examinations on discovery are not sittings of the courts within the meaning of art. 13 *C.C.P.* and are not part of the proceeding. Therefore the rule that a civil trial is public does not apply (at pp. 994-95):

To begin with, it rests entirely on the literal interpretation of a phrase that was never intended by the legislator to be applied literally, except as a last resort, and in practice never is. Apart from the rarest of exceptions, examinations on discovery in Quebec are not held before a judge or clerk. They instead take place in law offices, in some other private venue, or in Courthouse facilities made available for the purpose.

Examinations on discovery in fact proceed before a judge or clerk only in the sense that they remain subject to judicial intervention in the event of objections or disagreements as to where or how they should proceed. This does not make them “sittings of the courts” within the meaning of article 13 *C.C.P.*, and the entire profession would be utterly astonished to discover that any member of the public can attend any examination on discovery in any law office or boardroom — though the parties have agreed to proceed in private.

Moreover, if examinations on discovery, wherever held, were indeed sittings of the court, their public character would be a matter of public order. The parties could then *never* proceed in private, in a law office or elsewhere, by consent. Nor could a judge permit them to proceed in private, except on the sole ground contemplated by article 13: “[In] the interests of good morals and public order.” [Emphasis in original.]

Fish J.A. then discussed the advantages of recognizing the rule of confidentiality in Quebec civil procedure, which he thought it wise and opportune to do. In his view, the experience of the other

témoigner ou à fournir tout document pertinent. Cependant, à ce stade des procédures, la divulgation publique de renseignements privés ne contribuerait pas à atteindre les objectifs de l’interrogatoire préalable. Cette divulgation nuirait même à leur franchise et à d’éventuels règlements hors cour.

Selon le juge Fish, de toute façon, les interrogatoires préalables ne constituent pas des audiences de tribunaux au sens de l’art. 13 *C.p.c.* et ne font pas partie de l’instance. La règle de la publicité du procès civil ne s’applique donc pas (aux p. 994-995) :

[TRADUCTION] Pour commencer, cela dépend entièrement de l’interprétation littérale d’une expression à laquelle le législateur n’a jamais voulu qu’il soit donné une interprétation littérale, sauf en dernier recours, et, en pratique, cela n’arrive jamais. À part de très rares exceptions, les interrogatoires préalables au Québec n’ont pas lieu devant un juge ou un greffier. Ils se font plutôt dans les bureaux d’avocats, dans un autre lieu privé ou dans des locaux du palais de justice mis à la disposition des parties à cette fin.

Les interrogatoires préalables, en fait, se déroulent devant un juge ou un greffier uniquement dans le sens qu’ils demeurent assujettis à une intervention judiciaire en cas d’objections ou de désaccords quant à savoir où et comment procéder. Cela n’en fait pas des « audiences » au sens de l’art. 13 *C.p.c.*, et la communauté juridique dans son ensemble serait bien étonnée d’apprendre que n’importe qui peut assister à un interrogatoire préalable dans un bureau d’avocats ou dans une salle de conférence — même si les parties ont convenu de procéder en privé.

De plus, si les interrogatoires préalables, peu importe l’endroit où ils ont lieu, étaient réellement des audiences de tribunaux, leur caractère public serait une question d’ordre public. Les parties ne pourraient alors *jamais* convenir de procéder en privé, dans un bureau d’avocats ou ailleurs. Un juge ne pourrait pas non plus leur permettre de procéder à huis clos, sauf pour le seul motif prévu à l’art. 13, à savoir « dans l’intérêt de la morale ou de l’ordre public ». [En italique dans l’original.]

Discutant ensuite l’intérêt d’une reconnaissance de la règle de confidentialité en procédure civile québécoise, le juge Fish la considère comme sage et opportune. À son avis, l’expérience des autres

17

18

Canadian provinces that have adopted a similar rule confirms that it has not caused any major problems. He therefore held that a relaxed rule of confidentiality should be applied. It would bind the parties and their counsel to undertake to not use information otherwise than for the purposes of the proceedings in relation to which the examinations were conducted. It would permit broader use of the information for any purpose, with leave of the court, if it were shown to be otherwise accessible to the public. With leave of the court, again, information acquired could be used in other proceedings raising substantially the same issues between the same parties. In a case where the interests of justice outweighed any prejudice that would result from disclosure, the court could order disclosure subject to any conditions it deemed appropriate and accordingly the implied undertaking of confidentiality would not apply.

provinces canadiennes qui ont adopté une semblable règle confirme qu'elle n'a pas causé de problème important. Il conclut ainsi à l'imposition d'une règle de confidentialité mitigée. Celle-ci lierait les parties et leurs avocats, qui ne devraient utiliser l'information que pour les procédures en rapport avec lesquelles les interrogatoires avaient été tenus. Elle en permettrait une utilisation plus large, pour toutes fins, avec l'autorisation du tribunal, si l'on démontrait que cette information est de toute autre façon accessible au public. Toujours avec une autorisation judiciaire, l'utilisation des informations serait possible pour les procédures qui soulèveraient des questions substantiellement identiques entre les mêmes parties. Dans le cas où l'intérêt de la justice prédominerait sur le préjudice que causerait la divulgation, le tribunal pourrait autoriser celle-ci aux conditions qu'il fixerait et alors, écarter l'application de la règle de confidentialité.

19 Accordingly, the approach adopted by Fish J.A. would create a rule of partial confidentiality, the rigidity of which could be relaxed on a case-by-case basis by the courts. However, confidentiality would still be the first principle.

Donc, l'approche adoptée par le juge Fish créerait une règle de confidentialité partielle susceptible d'être mitigée par des décisions ponctuelles des tribunaux. La confidentialité demeurerait cependant le principe premier.

20 In his dissenting opinion, Biron J.A. first questioned the advisability of introducing such a rule. He stated that he shared the reservations regarding the rule expressed by McLachlin J.A. of the British Columbia Court of Appeal (as she then was) in *Kyuquot Logging Ltd. v. British Columbia Forest Products Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1. However, Biron J.A. did not base his opinion primarily on that ground. Rather, he relied on the nature of Quebec civil procedure and the role of the courts in that procedure.

Dissident, le juge Biron remet d'abord en cause l'opportunité de l'introduction d'une telle règle. Il déclare partager les réserves exprimées à son sujet par la juge McLachlin, alors de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Kyuquot Logging Ltd. c. British Columbia Forest Products Ltd.* (1986), 5 B.C.L.R. (2d) 1. Cependant, l'opinion du juge Biron ne se fonde pas principalement sur ce motif. Il invoque plutôt la nature de la procédure civile québécoise et le rôle des tribunaux à l'intérieur de celle-ci.

21 Biron J.A. pointed out that under Quebec law, civil procedure is codified and is found primarily in the *Code of Civil Procedure*. The Code governs both the conduct of trials and the rules of practice, which may be made by a majority of the judges of each court, under art. 47 *C.C.P.* Article 20 *C.C.P.* also provides for additional rules to be made to govern the exercise of a right where the Code contains no provision for exercising the right. The court therefore fills the gap in the law by permit-

Le juge Biron rappelle qu'en droit québécois la procédure civile est codifiée et relève principalement du *Code de procédure civile*. Celui-ci régit le déroulement des procès ainsi que les règles de pratique, dont l'art. 47 *C.p.c.* qui autorise l'adoption par la majorité des juges de chaque cour. Enfin, l'art. 20 *C.p.c.* admet la possibilité de création de règles supplétives pour encadrer l'exercice d'un droit dont le mode d'exercice n'a pas été prévu dans le Code. Le tribunal supplée alors au silence

ting any procedure that is consistent with the rules in the Code or with any other statutory provision. That being the case, there is no authority to create judge-made rules of procedure that, if breached, might lead to a finding of contempt of court, as would be the case with the obligation of confidentiality.

Biron J.A. also pointed out that both the *Code of Civil Procedure* and the *Quebec Charter* adopted the principle that judicial proceedings are public. In his view, the examination on discovery forms part of those public hearings. It was his opinion that there was no support in the *Code of Civil Procedure* for the implied obligation of confidentiality, which is a rule of the common law, and that obligation was inconsistent with the previous decisions of the Quebec Court of Appeal that had defined the examination on discovery as a sitting for purposes of trials being public. Therefore, in the opinion of Biron J.A., the Quebec courts may not import or adopt rules of procedure on their own initiative as is done in the common law jurisdictions, outside the framework defined by the *Code of Civil Procedure*.

The appellants were given leave to appeal the judgment of the Court of Appeal. A group of media organizations then intervened in the case, primarily on the problems associated with the rule that civil trials are public under the procedural law of Quebec.

### III. Relevant Statutory Provisions

*Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25

**13.** The sittings of the courts are public wherever they may be held, but the court may order that they be held *in camera* in the interests of good morals or public order.

However, in family matters, sittings in first instance are held *in camera*, unless the court, upon application, orders that, in the interests of justice a sitting be public. Any journalist who proves his capacity is admitted to sittings held *in camera*, without further formality, unless the court considers his presence detrimental to a person whose interests may be affected by the proceedings. This paragraph applies notwithstanding section 23 of the Charter of human rights and freedoms (R.S.Q., chapter C-12).

de la loi par toute procédure compatible avec les règles du Code ou avec toute autre disposition législative. Dans ce cadre, les juges ne peuvent créer des règles de procédure prétorienne dont la violation pourrait éventuellement rendre coupable d'outrage au tribunal, comme ce serait le cas pour l'obligation de confidentialité.

Enfin, le juge Biron souligne que le *Code de procédure civile*, de même que la *Charte québécoise*, retient le principe de la publicité des débats judiciaires. L'interrogatoire préalable ferait partie de ces audiences à caractère public. Règle de common law, l'obligation implicite de confidentialité ne trouverait pas appui dans le *Code de procédure civile* et contredirait les décisions antérieures de la Cour d'appel du Québec qui avaient défini l'interrogatoire préalable comme une audience pour les fins de la publicité du procès. Ainsi, selon le juge Biron, les cours québécoises ne sauraient importer ou adopter de leur propre chef des règles de procédure comme dans les juridictions de common law, hors du cadre défini par le *Code de procédure civile*.

Les appelantes ont obtenu une autorisation de pourvoi de l'arrêt de la Cour d'appel. Un groupe d'entreprises médiatiques est alors intervenu dans le débat, principalement au sujet du problème du caractère public du procès civil en droit processuel québécois.

### III. Dispositions pertinentes

*Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25

**13.** Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Cependant, en matière familiale, les audiences de première instance se tiennent à huis clos, à moins que, sur demande, le tribunal n'ordonne dans l'intérêt de la justice, une audience publique. Tout journaliste qui prouve sa qualité est admis, sans autre formalité, aux audiences à huis clos, à moins que le tribunal ne juge que sa présence cause un préjudice à une personne dont les intérêts peuvent être touchés par l'instance. Le présent alinéa s'applique malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12).

22

23

24

The rules of practice may determine the conditions and modalities relating to sittings *in camera* in respect of advocates and articulated students within the meaning of the Act respecting the Barreau du Québec (R.S.Q., chapitre B-1).

**20.** Whenever this Code contains no provision for exercising any right, any proceeding may be adopted which is not inconsistent with this Code or with some other provision of law.

**46.** The courts and the judges have all the powers necessary for the exercise of their jurisdiction. They may, in the cases brought before them, even of their own motion, pronounce orders or reprimands, suppress writings or declare them libellous, and make such orders as are appropriate to cover cases where no specific remedy is provided by law.

**50.** Anyone is guilty of contempt of court who disobeys any process or order of the court or of a judge thereof, or who acts in such a way as to interfere with the orderly administration of justice, or to impair the authority or dignity of the court.

In particular, any officer of justice who fails to do his duty, and any sheriff or bailiff who does not execute a writ forthwith or does not make a return thereof or, in executing it, infringes any rule the violation whereof renders him liable to a penalty, is guilty of contempt of court.

**398.** After defence filed, any party may, after one clear day's notice to the attorneys of the other parties, summon to be examined before the judge or clerk upon all facts relating to the issues between the parties or to give communication and allow copy to be made of any document relating to the issue:

(1) any other party, agent, employee or officer;

(2) any person mentioned in paragraphs 2 and 3 of article 397;

(3) with the permission of the court and on such conditions as it may determine, any other person.

The defendant cannot, however, without permission of the judge or, in the case referred to in subparagraph 3 of the first paragraph, the court, examine under this article any person whom he has already examined under article 397.

**398.1.** A party having examined witnesses under article 397 or 398 may introduce as evidence the whole or

Les règles de pratique peuvent déterminer les conditions et les modalités relatives à l'application du huis clos à l'égard des avocats et des stagiaires au sens de la Loi sur le Barreau (L.R.Q., chapitre B-1).

**20.** Si le moyen d'exercer un droit n'a pas été prévu par ce code, on peut y suppléer par toute procédure non incompatible avec les règles qu'il contient ou avec quelque autre disposition de la loi.

**46.** Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. Ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux, et rendre toutes ordonnances qu'il appartiendra pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

**50.** Est coupable d'outrage au tribunal celui qui contrevient à une ordonnance ou à une injonction du tribunal ou d'un de ses juges, ou qui agit de manière, soit à entraver le cours normal de l'administration de la justice, soit à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité du tribunal.

En particulier, est coupable d'outrage au tribunal l'officier de justice qui manque à son devoir, y compris le shérif ou huissier qui n'exécute pas un bref sans retard ou n'en fait pas rapport ou enfreint, en l'exécutant, une règle dont la violation le rend passible de sanction.

**398.** Après production de la défense, une partie peut, après avis d'un jour franc aux procureurs des autres parties, assigner à comparaître devant le juge ou le greffier, pour y être interrogé sur tous les faits se rapportant au litige ou pour donner communication et laisser prendre copie de tout écrit se rapportant au litige :

1. toute autre partie, son agent, employé ou officier;

2. toute personne mentionnée aux paragraphes 2 et 3 de l'article 397;

3. avec la permission du tribunal et aux conditions qu'il détermine, toute autre personne.

Le défendeur ne peut cependant, sans l'autorisation du juge ou, dans le cas visé au paragraphe 3 du premier alinéa, du tribunal, interroger en vertu du présent article une personne qu'il a déjà interrogée en vertu de l'article 397.

**398.1.** La partie qui a procédé à un interrogatoire en vertu des articles 397 ou 398 peut introduire en preuve



abstracts only of the depositions taken, provided they have been communicated and filed in the record in accordance with the provisions of Sections I and II of Chapter I.1 of this Title.

However, on the motion of any other party, the court may order any abstract of the deposition which, in its opinion, cannot be dissociated from the abstracts already filed, to be added to the record.

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64

**3.** Every person is the holder of personality rights, such as the right to life, the right to the inviolability and integrity of the person, and the right to the respect of his name, reputation and privacy.

These rights are inalienable.

**6.** Every person is bound to exercise his civil rights in good faith.

**7.** No right may be exercised with the intent of injuring another or in an excessive and unreasonable manner which is contrary to the requirements of good faith.

**35.** Every person has a right to the respect of his reputation and privacy.

No one may invade the privacy of a person without the consent of the person or his heirs unless authorized by law.

**36.** The following acts, in particular, may be considered as invasions of the privacy of a person:

- (1) entering or taking anything in his dwelling;
- (2) intentionally intercepting or using his private communications;
- (3) appropriating or using his image or voice while he is in private premises;
- (4) keeping his private life under observation by any means;
- (5) using his name, image, likeness or voice for a purpose other than the legitimate information of the public;
- (6) using his correspondence, manuscripts or other personal documents

**37.** Every person who establishes a file on another person shall have a serious and legitimate reason for doing so. He may gather only information which is relevant to the stated objective of the file, and may not,

l'ensemble ou des extraits seulement des dépositions ainsi recueillies, pourvu qu'ils aient été communiqués et produits au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du présent titre.

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.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64

**3.** Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'invulnérabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Ces droits sont incessibles.

**6.** Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

**7.** Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

**35.** Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise.

**36.** Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

- 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;
- 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;
- 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;
- 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;
- 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;
- 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.

**37.** Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut,

without the consent of the person concerned or authorization by law, communicate such information to third persons or use it for purposes that are inconsistent with the purposes for which the file was established. In addition, he may not, when establishing or using the file, otherwise invade the privacy or damage the reputation of the person concerned.

*Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12*

5. Every person has a right to respect for his private life.

23. Every person has a right to a full and equal, public and fair hearing by an independent and impartial tribunal, for the determination of his rights and obligations or of the merits of any charge brought against him.

The tribunal may decide to sit *in camera*, however, in the interests of morality or public order.

24. No one may be deprived of his liberty or of his rights except on grounds provided by law and in accordance with prescribed procedure.

#### IV. Analysis

##### A. *The Positions of the Parties*

25 The appellants submit that the judgment of the Court of Appeal is inconsistent with both the letter and the spirit of the enactments governing Quebec civil procedure. The rule of confidentiality is not based on any enactment, whereas civil procedure in Quebec is codified. Absent some statutory authority, the Quebec courts may not introduce a new procedural rule by judicial fiat. Moreover, the rule violates the principle that judicial proceedings are public, which is established in the *Code of Civil Procedure* and the *Quebec Charter*. The appellants' final point is that it is not appropriate to introduce a new rule which is difficult to define and to implement.

26 The appellants' position is supported, in part, by a group of print and electronic media organizations. In challenging the validity of a rule of confidentiality, these interveners rely on the principle that trials and court files are public in Quebec civil law, and on society's interest in the transparency of judicial proceedings, as guaranteed by the *Quebec Charter* and the *Canadian Charter of*

sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.

*Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12*

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

24. Nul ne peut être privé de sa liberté ou de ses droits, sauf pour les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite.

#### IV. Analyse

##### A. *Les positions des parties*

D'après les appelantes, le jugement de la Cour d'appel ne respecte ni la lettre ni l'esprit des textes législatifs régissant la procédure civile québécoise. La règle de confidentialité ne repose sur aucun texte législatif alors que la procédure civile au Québec est codifiée. En l'absence de fondement législatif, les tribunaux québécois ne peuvent introduire une nouvelle règle procédurale par décision judiciaire. Par surcroît, cette règle contredit le principe de la publicité des débats judiciaires consacré tant par le *Code de procédure civile* que la *Charte québécoise*. Enfin, l'introduction de cette nouvelle règle, difficile à définir et à mettre en vigueur, reste inopportune.

Un groupe d'entreprises de la presse écrite et électronique appuie en partie les appelantes. Pour contester la validité d'une règle de confidentialité, ces intervenantes invoquent le principe de la publicité des procès et des dossiers judiciaires en droit civil québécois et l'intérêt de la société à la transparence des débats judiciaires que garantissent la *Charte québécoise* et la *Charte canadienne des*

*Rights and Freedoms.* These interveners therefore strongly oppose the recognition or introduction of a rule of confidentiality.

The respondent replies that the implied rule of confidentiality is accepted in common law jurisdictions throughout Canada, and that introducing that rule in Quebec civil law would be useful to facilitate the conduct of examinations. In addition, it says that support for the rule is found in the changes that have occurred in civil procedure and in principles of substantive law. The respondent asserts that because legislative framework governing examinations on discovery has been altered, they are no longer part of the sitting within the meaning of art. 13 *C.C.P.* and therefore, as such, are no longer subject to the general rule that civil trials are public. The respondent's final point is that this rule protects the privacy and confidentiality interests already recognized by the *Quebec Charter* and the *Civil Code of Québec*.

#### B. *The Sources of Quebec Civil Procedure*

The conflict between the arguments put forward by the parties derives from the problem of the sources and the nature of Quebec civil procedure. This is a complex subject. Certain aspects of the problem fall within established principles of Quebec law. Constitutionally, civil procedure in the Quebec courts is a provincial matter because of the province's jurisdiction over property and civil rights, the administration of justice and matters of a merely local or private nature. (See ss. 92(13), 92(14) and 92(16) of the *Constitution Act, 1867*.)

In addition, the organization of the courts has historically derived from British tradition, and it reflects Canadian constitutional values and arrangements. (See J. E. C. Brierley and R. A. Macdonald, *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law* (1993), at pp. 49-54; E. Deleury and C. Tourigny, "L'organisation judiciaire, le statut des juges et le modèle des jugements dans la province de Québec", in H. P. Glenn, ed., *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance* (1993), 191.) The existence of that tradition and of the values it

*droits et libertés.* Ces intervenantes s'opposent donc fermement à la reconnaissance ou à l'introduction d'un principe de confidentialité.

L'intimée rétorque que la règle implicite de confidentialité est acceptée en common law au Canada. Son introduction dans le droit civil du Québec s'avérerait utile pour faciliter la conduite des interrogatoires. De plus, elle pourrait se fonder sur l'évolution de la procédure civile et sur des principes de droit substantiel. En raison de la modification de leur cadre législatif, les interrogatoires préalables ne feraient plus partie de l'audience au sens de l'art. 13 *C.p.c.* et donc, comme tels, ne seraient plus assujettis à la règle générale de la publicité des procès civils. Enfin, cette règle protégerait des intérêts de vie privée et de confidentialité déjà reconnus par la *Charte québécoise* et par le *Code civil du Québec*.

#### B. *Les sources de la procédure civile québécoise*

Le conflit entre les thèses défendues par les parties se rattache au problème des sources et de la nature de la procédure civile québécoise. Le sujet demeure complexe. Certaines données du problème appartiennent aux lieux communs du droit québécois. Constitutionnellement, la procédure civile devant les tribunaux du Québec relève de la province en raison de sa compétence sur la propriété et les droits civils, l'administration de la justice et les matières d'une nature purement locale et privée. (Voir les par. 92(13), (14) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.)

Par ailleurs, l'organisation judiciaire relève depuis longtemps de la tradition britannique et son organisation reflète les valeurs et l'aménagement de l'ordre constitutionnel canadien. (Voir J. E. C. Brierley et R. A. Macdonald, *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law* (1993), p. 49-54; E. Deleury et C. Tourigny, « L'organisation judiciaire, le statut des juges et le modèle des jugements dans la province de Québec », dans H. P. Glenn, dir., *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance* (1993), 191.) L'existence de cette tradition et de ses

27

28

29

reflects therefore limits the legislative initiatives that may be taken in respect of the organization of the courts and procedure.

30 The Superior Court is therefore the court of original general jurisdiction in Quebec. Moreover, constitutional principles prohibit the provinces from taking certain essential powers away from the courts established under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*. (See, for example, *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, at p. 740.) The structure of the courts and a number of the fundamental rules in the *Code of Civil Procedure* reflect this constitutional requirement.

31 There are other restrictions on the powers of Parliament and of the legislatures with respect to courts, to safeguard the independence of the judiciary. (See *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3.) In addition, a number of federal statutes establish procedural rules, such as the legislation respecting bankruptcy and divorce. Accordingly, the form of organization of the Quebec courts that apply the trial law of Quebec has been profoundly influenced by British court structure and its constitutional and legal traditions.

32 The rules of Quebec civil procedure themselves reveal the mixed nature of their sources. As Professor Tancelin points out, part of that civil procedure derives from the former French law. Prior to 1867, the codifiers given the task of preparing the *Civil Code of Lower Canada* and *Code of Civil Procedure of Lower Canada* had in fact been instructed to base their work on the contemporary French codes. (See the introduction of M. Tancelin, "How can a legal system be a mixed system?", in F. P. Walton, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada* (1980), 1, at pp. 1, 9 and 10; also J.-M. Brisson, *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867* (1986), at pp. 32-33.)

valeurs impose alors des contraintes aux initiatives législatives sur l'organisation des tribunaux et la procédure.

Ainsi, la Cour supérieure constitue le tribunal de droit commun au Québec. Des principes constitutionnels interdisent d'ailleurs aux provinces de priver de certains pouvoirs essentiels les tribunaux nommés sous l'autorité de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. (Voir, par exemple, *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, p. 740.) La structure judiciaire et plusieurs des règles fondamentales du *Code de procédure civile* reflètent cette exigence constitutionnelle.

D'autres restrictions affectent les pouvoirs du Parlement et des législatures à l'égard des tribunaux pour sauvegarder le statut d'indépendance de la magistrature. (Voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.) De plus, de nombreuses règles procédurales émanent de diverses lois fédérales comme c'est le cas en matière de faillite et de divorce. Ainsi, les tribunaux québécois dont le mode d'organisation a été profondément influencé par l'organisation judiciaire britannique et ses traditions constitutionnelles et juridiques appliquent le droit processuel du Québec.

Les règles de la procédure civile québécoise expriment elles-mêmes la mixité de leurs sources. Comme le soulignait le professeur Tancelin, une partie de la procédure civile provient de l'ancien droit français. Avant 1867, les codificateurs chargés de la préparation du *Code civil du Bas-Canada* et du *Code de procédure civile du Bas-Canada* avaient d'ailleurs reçu le mandat de s'inspirer des codes français contemporains. (Voir l'introduction de M. Tancelin, « Comment un droit peut-il être mixte? », dans F. P. Walton, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada* (1980), 1, p. 1, 9 et 10; aussi J.-M. Brisson, *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867* (1986), p. 32-33.)

In addition, civil trials in Quebec are conducted within a framework that has been influenced by the common law courts. Characteristics such as the adversarial nature of the proceeding, the roles assigned to lawyers and judges, the direct examination of witnesses before the court and, now, the use of examinations on discovery, all demonstrate how significant this contribution to the civil procedure of Quebec has been. (See Brierley and Macdonald, *supra*, at pp. 52-53; also *Vidéotron Ltée v. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 S.C.R. 1065, at pp. 1080-82, *per* Gonthier J.)

Thus the form that the civil trial has now taken in Quebec makes it markedly different from the continental European model. In this way, the *Code of Civil Procedure*, reflects the diversity and complexity of the society for which it provides the structure within which judicial proceedings are conducted.

### C. The Effect of Codifying Procedure

The rules of Quebec civil procedure, which originate from widely differing sources, make up a Code of Civil Procedure. As such, they are part of a legal tradition that is different from the common law. The fundamental law concerning civil procedure is the law enacted by the National Assembly. The rules of that law are found in a code that is expressed in general terms. The law is therefore created primarily by the legislature.

The *Code of Civil Procedure* contains the statutory organization of the law of trials. First, it lays down all of the main rules of civil procedure governing the jurisdiction of the courts, the institution of judicial proceedings, readiness for trial, the conduct of the hearing, judgment and execution of the judgment. That framework allows for the regulatory power provided in art. 47 *C.C.P.* to be exercised by the courts, which allows the judges of the different courts to adopt rules of practice, provided that they fit within the general framework defined by the statute. (See *Charpentier v. Ville de Lemoyne*, [1975] C.A. 870; also D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (3rd ed. 1997), vol. 1, at p. 68.)

Par ailleurs, les procès civils au Québec se déroulent dans un cadre marqué par l'influence des tribunaux de common law. Des traits tels le caractère contradictoire de la procédure, le rôle imparti respectivement aux avocats et aux juges, l'interrogatoire direct des témoins devant le tribunal et, aujourd'hui, l'utilisation des procédures d'examen préalable, soulignent l'importance de cet apport dans la procédure civile du Québec. (Voir Brierley et Macdonald, *op. cit.*, p. 52-53; aussi *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065, p. 1080-1082, le juge Gonthier.)

Au Québec, le procès civil a ainsi pris une forme qui le différencie profondément du modèle continental européen. Le *Code de procédure civile* reflète de cette façon la diversité et la complexité du milieu social dont il encadre la vie judiciaire.

### C. L'effet de la codification de la procédure

D'origines fort diverses, les règles de la procédure civile québécoise font partie d'un Code de procédure. À ce titre, elles s'inscrivent dans une tradition juridique différente de la common law. Le droit fondamental en matière de procédure civile demeure celui qu'édicte l'Assemblée nationale. Ses règles se retrouvent dans un code rédigé en termes généraux. La création des règles de droit appartient ainsi principalement au législateur.

Le *Code de procédure civile* contient l'ordonnement législatif du droit processuel. D'abord, il édicte l'ensemble des principales règles de procédure civile quant à la compétence des tribunaux, à l'institution des actions judiciaires, à leur mise en état, à la conduite de l'audience, au jugement et à son exécution. Ce cadre laisse place à un pouvoir réglementaire des tribunaux prévu par l'art. 47 *C.p.c.* Celui-ci permet aux juges des différentes cours d'adopter des règles de pratique, qui s'insèrent cependant dans le cadre général défini par la loi. (Voir *Charpentier c. Ville de Lemoyne*, [1975] C.A. 870; aussi D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (3<sup>e</sup> éd. 1997), vol. 1, p. 68.)

33

34

35

36

37

Moreover, the procedural law recognizes the courts' inherent powers to deal with situations not provided for in the law or the rules of practice. (See *Canadian Broadcasting Corp. v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618.) In addition, decisions may have to be made on a case-by-case basis to deal with unusual situations that arise. However, these inherent or ancillary powers, that were established by arts. 20 and 46 *C.C.P.*, only give the courts a secondary or interstitial function in defining procedure in Quebec. The codified law is paramount. The courts must base their decisions on it. Without denying the importance of the case law, this system does not give it the status of a formal source of the law, legitimate as a creative interpretation in determining the intention of the legislature, as expressed or implied in the statutes, may be. (See J. Dainow, "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison" (1967), 15 *Am. J. Comp. L.* 419, at pp. 424 and 426; A. Popovici, "Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles sources de droit au Québec?" (1973), 8 *R.J.T.* 189, at pp. 193 and 199.)

38

Accordingly, the Quebec legislature has not given the courts the same latitude as the legislatures in the other provinces. Civil procedure is found primarily in the Code. Although the scope of the rules of practice has been gradually broadened, they are nonetheless made under the authority of the Code and within the general framework defined by it.

39

A Quebec court may not create a positive rule of civil procedure simply because it considers it appropriate to do so. In this respect, a Quebec court does not have the same creative power in relation to civil procedure as a common law court, although intelligent and creative judicial interpretation is often able to ensure that procedure remains flexible and adaptable. Although Quebec civil procedure is mixed, it is nonetheless codified, written law, governed by a tradition of civil law interpretation. (See J.-M. Brisson, "La procédure civile au Québec avant la codification: un droit mixte, faute de mieux", in *La formation du droit*

De plus, le droit procédural reconnaît des pouvoirs inhérents aux tribunaux pour régler des situations non prévues par la loi ou les règles de pratique. (Voir *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618.) Des décisions de gestion ponctuelles peuvent également être rendues nécessaires par les particularités de certains dossiers. Cependant, ces pouvoirs inhérents ou accessoires, que consacrent d'ailleurs les art. 20 et 46 *C.p.c.*, n'accordent aux tribunaux qu'une fonction subsidiaire ou interstitielle dans la définition du contenu de la procédure québécoise. La loi prime. Les tribunaux doivent baser leurs décisions sur celle-ci. Sans nier l'importance de la jurisprudence, ce système ne lui reconnaît pas le statut de source formelle du droit, malgré la légitimité d'une interprétation créatrice et ouverte sur la recherche de l'intention du législateur telle que l'expriment ou l'impliquent les textes de loi. (Voir J. Dainow, « The Civil Law and the Common Law : Some Points of Comparison » (1967), 15 *Am. J. Comp. L.* 419, p. 424 et 426; A. Popovici, « Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles sources de droit au Québec? » (1973), 8 *R.J.T.* 189, p. 193 et 199.)

Ainsi, la législature québécoise n'a pas laissé aux tribunaux la même marge de liberté que les législatures des autres provinces. La procédure civile se retrouve principalement dans le Code. Même si les règles de pratique ont pris graduellement de l'ampleur, il demeure qu'elles sont adoptées sous l'autorité de ce Code et dans le cadre général défini par celui-ci.

Un tribunal québécois ne peut décréter une règle positive de procédure civile uniquement parce qu'il l'estime opportune. À cet égard, dans le domaine de la procédure civile, le tribunal québécois ne possède pas le même pouvoir créateur qu'une cour de common law, quoique l'intelligence et la créativité de l'interprétation judiciaire puissent souvent assurer la flexibilité et l'adaptabilité de la procédure. Bien que mixte, la procédure civile du Québec demeure un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste. (Voir J.-M. Brisson, « La procédure civile au Québec avant la codification : un droit mixte, faute

*national dans les pays de droit mixte* (1989), 93, at pp. 93 to 95; also by the same author: *La formation d'un droit mixte: l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, *supra*, at pp. 32-33.) In the civil law tradition, the Quebec courts must find their latitude for interpreting and developing the law within the legal framework comprised by the Code and the general principles of procedure underlying it. The dissenting opinion written by Biron J.A. quite correctly reminds us of these characteristics of a codified legal system and accurately identifies the nature of the method of analysis and examination that applies in this case.

However, this cursory review would be incomplete if we did not point out the links between civil procedure and Quebec law as a whole. That civil procedure is subject to the general principles found in the *Civil Code of Québec*. The preliminary provision of the Code, the significance of which has been pointed out by the courts in the past (see *Verdun (Municipalité de) v. Doré*, [1995] R.J.Q. 1321 (C.A.), affirmed by this Court at [1997] 2 S.C.R. 862), states that the *Civil Code* comprises the *ius commune* of Quebec. Civil procedure must therefore take these principles into account. Even apart from the *Civil Code*, it must also respect the values expressed in the *Quebec Charter*, s. 52 of which provides that it will prevail in respect of matters within the legislative authority of the National Assembly of Quebec. In addition, s. 53 sets out a principle of interpretation that favours application of the Charter in the event of doubt. The final point is that in an area such as the public nature of trials, the fundamental constitutional principles in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* also come into play where applicable in a private judicial proceeding.

#### D. *The Basis for a Rule of Confidentiality*

Applying a civil law method of analysis, that rule of confidentiality may be based on the changes that have occurred in the legal framework of the examination on discovery in Quebec civil procedure and on the rules of civil law and the principles of the *Quebec Charter* concerning the protection of privacy.

de mieux », dans *La formation du droit national dans les pays de droit mixte* (1989), 93, p. 93-95; aussi du même auteur : *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, *op. cit.*, p. 32-33.) Suivant la tradition civiliste, les tribunaux québécois doivent donc trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux de procédure qui le sous-tendent. La dissidence du juge Biron rappelle à juste titre ces caractéristiques d'un régime de droit codifié et souligne pertinemment la nature de la méthode d'analyse et d'examen applicable en l'espèce.

Cependant, cette étude cursive resterait incomplète si l'on omettait de souligner les liens de la procédure civile avec l'ensemble du droit québécois. Cette procédure civile est soumise aux principes généraux que l'on retrouve dans le *Code civil du Québec*. Sa disposition préliminaire, dont la jurisprudence a déjà eu l'occasion de souligner l'importance (voir *Verdun (Municipalité de) c. Doré*, [1995] R.J.Q. 1321 (C.A.), confirmé par notre Cour à [1997] 2 R.C.S. 862), déclare que le *Code civil* constitue le droit commun du Québec. La procédure civile doit donc tenir compte de ces principes. Au-delà même du *Code civil*, elle doit aussi respecter les valeurs exprimées par la *Charte québécoise* dont l'art. 52 exprime la primauté dans les matières relevant de la compétence législative de l'Assemblée nationale du Québec. Son article 53 établit d'ailleurs un principe d'interprétation favorable à son application en cas de doute. Enfin, dans un domaine comme la publicité des procès, restent présents les principes constitutionnels fondamentaux de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsqu'ils sont applicables dans un débat judiciaire privé.

#### D. *Les fondements d'une règle de confidentialité*

À l'intérieur d'une méthode d'analyse civiliste, cette règle de confidentialité peut se fonder à la fois sur l'évolution du cadre juridique de l'interrogatoire préalable dans la procédure civile québécoise, et sur les règles du droit civil et les principes de la *Charte québécoise* quant à la protection de la vie privée.

42

Initially, however, there needs to be agreement as to what the nature of a rule of confidentiality with respect to information obtained at an examination on discovery would be. Even if files or information are confidential or private, a party who institutes a legal proceeding waives his or her right to privacy, at least in part. This may be true even of matters as sensitive as the contents of medical and hospital records. (See *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647; art. 399.1 and art. 400 C.C.P.) When legal proceedings are instituted, they necessarily set in motion the process for verifying allegations and information presented unilaterally by one party. The rule of confidentiality, however, seeks to limit the invasion of privacy at the examination on discovery stage by restricting the scope of the examination to what is necessary for the conduct of the proceeding. The rule acknowledges that if the information is relevant and is not protected by some other privilege, it must be communicated to the adverse party. However, the rule prohibits that party from using it for purposes other than preparing for the trial and defending his or her interests at trial, or from disclosing it to third parties, without specific leave from the court.

43

When the case reaches the trial stage, the effectiveness of the application of this rule is no doubt limited and temporary; examination on discovery is of course only one step in the conduct of a civil trial. If the adverse party chooses to use the evidence or information obtained on discovery at the hearing on the merits and files it in the court record for that purpose, any expectation of confidentiality disappears. Only exceptional grounds such as, for example, the interest of one party in protecting trade secrets or specially privileged information, such as professional privilege or *in camera* hearings concerning individuals' conditions, will result in the court maintaining the partial or complete secrecy of certain information, during the trial and in the court records. Therefore, the obligation of confidentiality will sometimes be no more than just one phase in the gradual disclosure of information that was originally private. We

Au départ, toutefois, il importe de s'entendre sur la nature d'une règle de confidentialité des informations obtenues au cours d'un interrogatoire préalable. Même si des dossiers ou des informations sont confidentiels ou relèvent de la vie privée, la partie qui engage un débat judiciaire renonce, à tout le moins en partie, à la protection de sa vie privée. Cela peut être vrai même relativement à des sujets aussi délicats que le contenu de ses dossiers médicaux et hospitaliers. (Voir *Frenette c. Métropolitaine (La), Cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; art. 399.1 et 400 C.p.c.) L'enclenchement d'un mécanisme de vérification des allégations et des informations présentées unilatéralement par une partie résulte nécessairement de l'ouverture du débat judiciaire. Cependant, la règle de confidentialité cherche à limiter l'atteinte à la vie privée à l'étape de l'examen préalable en la restreignant à la mesure nécessaire pour la conduite du débat. Elle reconnaît que l'information, lorsqu'elle est pertinente ou qu'elle n'est pas protégée par quelque autre privilège de confidentialité, doit être communiquée à la partie adverse. Elle interdit cependant à celle-ci d'en faire usage pour d'autres fins que la préparation du procès et la défense de ses intérêts dans le cadre de celui-ci, ou de la divulguer à des tiers, sans autorisation particulière du tribunal.

Lorsque l'affaire se rend à l'étape du procès, l'efficacité de l'application de cette règle demeure sans doute limitée et temporaire. En effet, l'interrogatoire préalable ne constitue qu'une étape dans le développement du procès civil. Si la partie adverse choisit d'utiliser le contenu de l'interrogatoire dans le débat au fond et pour cette fin, le verse dans le dossier du tribunal, toute espérance de confidentialité disparaît. Seuls des motifs qui resteront d'exception, comme par exemple l'intérêt d'une partie à la protection de secrets commerciaux ou des privilèges de confidentialité particuliers comme le secret professionnel ou le huis clos attaché à certains débats relatifs à l'état des personnes, conduiront le tribunal à maintenir un secret partiel ou complet sur certaines informations, pendant le procès et dans les dossiers judiciaires. Donc, l'obligation de confidentialité ne représentera parfois qu'une simple transition dans le dévoi-



now need to examine how the procedural framework of the examination on discovery has changed, and what impact it has on the recognition of an implied obligation of confidentiality.

E. *Changes in the Procedural Framework of the Examination on Discovery*

The 1867 *Code of Civil Procedure of Lower Canada* made no mention of examinations on discovery. This practice was introduced in Quebec law by amendments enacted in 1888. Article 251(a) was then added to the *Code of Civil Procedure of Lower Canada* by art. 5879 of the *Revised Statutes of Quebec* of 1888. The parties could be examined as witnesses once the pleas were filed, upon the facts in issue as then joined. That provision did not permit a third party to be examined, nor did it provide for the depositions to be entered in the court record. As a result, the procedure was entirely exploratory in nature.

With the enactment of the *Code of Civil Procedure* of 1897, art. 251(a) became art. 286, which continued to restrict the examination to the adverse party or his or her representative:

**286.** At any time before trial but after defence filed, any party may summon any of the following persons to answer as a witness, before the judge or the prothonotary, upon all facts relating to the action or the defence:

1. The opposite party;
2. When the opposite party is a corporation, the president, manager, treasurer, or secretary of such corporation;
3. When the opposite party is a foreign firm or corporation doing business in this Province, the agent of such firm or corporation.

For the first time, art. 288, which was a new law, permitted the use of depositions in the cause on the merits. However, it required that the witness be examined in court if he or she were still available in the province at the time of the trial:

lement graduel d'une information à l'origine privée. Il faut maintenant examiner l'évolution du cadre procédural de l'interrogatoire et son impact sur la reconnaissance d'une telle obligation implicite de confidentialité.

E. *L'évolution du cadre procédural de l'interrogatoire préalable*

Le *Code de procédure civile du Bas-Canada* de 1867 ignorait l'interrogatoire préalable. Des modifications adoptées en 1888 ont introduit cette procédure dans le droit québécois. L'article 5879 des *Statuts refondus du Québec* de 1888 a alors ajouté l'art. 251(a) au *Code de procédure civile du Bas-Canada*. Les parties pouvaient être interrogées comme témoins dès la production du plaidoyer, sur la contestation telle qu'alors engagée. Cette disposition ne permettait pas l'interrogatoire d'un tiers. Elle ne prévoyait pas non plus le dépôt des interrogatoires en preuve au dossier du tribunal, ce qui laissait un caractère purement exploratoire à la procédure.

Lors de l'adoption du *Code de procédure civile* de 1897, l'art. 251(a), devenu l'art. 286, limitait toujours l'interrogatoire à la partie adverse ou à son représentant :

**286.** En tout temps avant l'instruction, mais après la production de la défense, une partie peut assigner à comparaître devant le juge ou le prothonotaire pour être interrogée comme témoin sur tous faits se rapportant à la demande ou à la défense :

1. La partie adverse;
2. Si la partie adverse est une corporation, le président, le gérant, le trésorier ou le secrétaire de cette corporation;
3. Si la partie adverse est une société étrangère ou une corporation étrangère faisant affaires en cette province, l'agent de cette société ou corporation.

Pour la première fois, l'art. 288, de droit nouveau, autorisait l'utilisation des dépositions dans la cause au fond. Cependant, il imposait l'interrogatoire devant le tribunal du témoin qui se trouvait toujours disponible dans la province lors de l'instruction du procès :

44

45

46

**288.** The deposition taken by virtue of the preceding Articles may be used as evidence in the cause; but if the party examined as a witness is still in the Province, and can be produced at the trial, he must be examined again, and the deposition taken before the trial can no longer be used as evidence.

47

The 1897 codification also added art. 289 concerning the production of documents. This provision allowed a party to obtain documents in the control of the adverse party, with leave of the court:

**289.** Upon the application of any party, the judge may, at any time after defence filed and before trial, order the opposite party to exhibit any object, or to give communication or furnish a copy or allow a copy to be made of, any book or document in his control, relating to the action or the defence, at such times and places, under such conditions and in such manner as are deemed proper.

48

Article 288 was substantially amended in 1899 (S.Q. 1899, c. 52, s. 3). The testimony and depositions obtained at the examination on discovery were now automatically entered in the court record and could be used as evidence at trial:

**288.** The deposition taken by virtue of the preceding Articles shall be used as evidence in the case; but if the party examined as a witness is still in the Province and can be produced at the trial, he may be examined again.

The deposition taken before the trial shall, in any case, form part of the record, and the cost thereof shall enter into taxation.

49

In 1926, the legislature also permitted the examination on discovery of the plaintiff before defence filed, with leave of the court (new art. 286(a), enacted by S.Q. 1926, c. 65, s. 1). The questions asked were limited to the facts relating to the action. In 1958, a further amendment abolished the requirement for leave of the court (S.Q. 1958, c. 43, s. 1). However, as in the case of examination after defence filed, the transcript of the examination became part of the court record.

**288.** La déposition prise en vertu des articles précédents peut servir de preuve dans la cause; mais si la partie interrogée comme témoin est encore dans la province et peut être produite lors de l'instruction, elle doit y être examinée de nouveau et la déposition prise avant l'instruction ne peut plus servir de preuve.

La codification de 1897 ajouta également l'art. 289 relativement à la production de documents. Sur autorisation judiciaire, cette disposition permettait d'obtenir la communication de documents sous le contrôle de la partie adverse :

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

En 1899, un amendement (S.Q. 1899, ch. 52, art. 3) modifia l'art. 288 de façon importante. Désormais, les témoignages et les dépositions obtenus au préalable étaient automatiquement versés au dossier du tribunal et servaient de preuve au procès :

**288.** La déposition prise en vertu des articles précédents doit servir de preuve dans la cause; mais si la partie interrogée comme témoin est encore dans la province et peut être produite lors de l'instruction, elle peut y être examinée de nouveau.

La déposition prise avant l'instruction doit, dans tous les cas, former partie du dossier, et ce qu'elle a coûté entre en taxe.

En 1926, la législature permit aussi l'interrogatoire préalable de la demanderesse, avant la production de la défense, sur autorisation judiciaire (nouvel art. 286a), édicté par S.Q. 1926, ch. 65, art. 1). Les questions posées se limitaient aux faits relatifs à la demande. En 1958, une autre modification supprima l'exigence de l'autorisation judiciaire (S.Q. 1958, ch. 43, art. 1). Cependant, comme dans le cas de l'examen après la défense, la transcription de l'interrogatoire faisait partie du dossier de la cour.

The 1965 *Code of Civil Procedure*, S.Q. 1965, c. 80, made minor amendments to reorganize the rules concerning examination on discovery. First, arts. 396, 397 and 398 *C.C.P.* carried the rules concerning examination on discovery forward from the 1897 Code. Under art. 396, the examination continued to form part of the court record:

**396.** The depositions taken by virtue of this chapter form part of the record; but if the witness is in the province and can be produced at the trial, he may be examined again, if any party so requires.

Articles 401 and 402 made changes to the provisions concerning the communication of documents. Article 402 now permitted a third party to be summoned to produce a document. Article 401 abolished the requirement for leave of the court to compel the production of a document by the adverse party.

Major amendments to the rules governing examinations on discovery occurred in 1983 (S.Q. 1983, c. 28, s. 14), when art. 398.1 was added, making it optional now to file information obtained at an examination on discovery in the court record. That article now reads as follows:

**398.1** A party having examined witnesses under article 397 or 398 may introduce as evidence the whole or abstracts only of the depositions taken, provided they have been communicated and filed in the record in accordance with the provisions of Sections I and II of Chapter I.1 of this Title.

However, on the motion of any other party, the court may order any abstract of the deposition which, in its opinion, cannot be dissociated from the abstracts already filed, to be added to the record.

The party who conducts the examination thus decides whether it will be filed in the record, in whole or in part. If only part of it is filed, the adverse party, with leave of a judge, is entitled to add to the record any abstract that cannot be dissociated from what has already been filed. As well, art. 401 concerning the communication of documents was repealed. The rules governing examina-

Le *Code de procédure civile* de 1965, S.Q. 1965, ch. 80, remania les règles relatives à l'interrogatoire en y apportant des modifications mineures. Tout d'abord, le *Code de procédure civile* reprit aux art. 396, 397 et 398 les règles du Code de 1897 sur l'interrogatoire préalable. Celui-ci continuait à faire partie du dossier de la cour en vertu de l'art. 396 :

**396.** Les dépositions recueillies en vertu des dispositions du présent chapitre font partie du dossier; mais si le témoin est dans la province au moment du procès et peut être entendu, il pourra être interrogé de nouveau, sur demande de l'une ou l'autre des parties.

Les articles 401 et 402 modifiaient les dispositions relatives à la communication de documents. Désormais, l'art. 402 autorisait l'assignation d'un tiers pour produire un document. L'article 401 supprimait la nécessité de l'autorisation judiciaire pour exiger la production d'un document par la partie adverse.

Des modifications majeures au régime de l'interrogatoire préalable intervinrent en 1983, L.Q. 1983, ch. 28, art. 14. On ajouta alors un art. 398.1 qui désormais rend facultative la production au dossier de la cour des informations obtenues au cours d'un interrogatoire. À ce jour, cet article est formulé comme suit :

**398.1** La partie qui a procédé à un interrogatoire en vertu des articles 397 ou 398 peut introduire en preuve l'ensemble ou des extraits seulement des dépositions ainsi recueillies, pourvu qu'ils aient été communiqués et produits au dossier conformément aux dispositions des sections I et II du chapitre I.1 du présent titre.

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.

Ainsi, la partie qui interroge décide si l'interrogatoire sera versé au dossier en totalité ou non. Si la production est partielle, la partie adverse, avec la permission d'un juge, a droit d'ajouter au dossier tout extrait indissociable de ce qui est déjà versé par l'adversaire. Enfin, l'art. 401 relatif à la communication de documents était abrogé. Le régime de l'interrogatoire préalable comprend tant l'inter-

50

51

52

53

tions on discovery include both the examination of witnesses and the production of documents. Communication of documents is now to take place in the course of the examinations held before or after defence filed. Before defence filed, the information demanded must relate to what is set out in the claim. After defence filed, the information must relate to the issue between the parties as a whole. (See, on these amendments, L. Ducharme, “Le nouveau régime de l’interrogatoire préalable et de l’assignation pour production d’un écrit” (1983), 43 *R. du B.* 969; L. Sarna, “Examination on Discovery: The Full Disclosure Rule” (1984), 44 *R. du B.* 179.) A further amendment in 1984 permitted a party to examine any other person on discovery and to obtain documents from that person, in addition to the parties or their representatives, with leave of the court. (See L. Ducharme, *L’administration de la preuve* (3rd ed. 2001), at pp. 271 *et seq.*)

54 Strictly speaking, under art. 397 *C.C.P.*, the examination on discovery is held under the direction of the judge or an officer of the court. As Fish J.A. pointed out in his opinion, however, it is common knowledge that in practice these examinations usually take place in private, not in the presence of a judge or a court official. The only time when the court must be involved is to dispose of objections raised at the examination.

55 For proceedings commenced after October 1, 1995, the procedure for filing exhibits must also be taken into account. Technically, they are filed only at the hearing, after a disclosure notice to that effect has been sent within the time prescribed by art. 331.8 *C.C.P.* Under those rules, even if a party intends to file the deposition, it will not become part of the record until the hearing. (See Ducharme, *L’administration de la preuve*, *supra*, at pp. 296-98.)

F. *The Exploratory Nature of the Examination on Discovery*

56 The changes that have been made to these rules confirm that in Quebec civil procedure, the examination on discovery has become essentially exploratory, despite some opinions to the contrary. (See

rogatoire de témoins que l’obtention de documents. La communication de ceux-ci s’effectue désormais dans le cadre des interrogatoires tenus avant ou après la production de la défense. Avant la défense, les informations exigées doivent avoir un lien avec la demande telle que rédigée. Après la défense, elles peuvent se rapporter à l’ensemble de la contestation. (Voir sur ces modifications, L. Ducharme, « Le nouveau régime de l’interrogatoire préalable et de l’assignation pour production d’un écrit » (1983), 43 *R. du B.* 969; L. Sarna, « Examination on Discovery : The Full Disclosure Rule » (1984), 44 *R. du B.* 179.) En 1984, une modification additionnelle permet d’interroger toute autre personne, en plus des parties ou de leurs représentants, et d’en obtenir des documents, avec l’autorisation du tribunal (voir L. Ducharme, *L’administration de la preuve* (3<sup>e</sup> éd. 2001), p. 271 *et suiv.*).

Selon la lettre de l’art. 397 *C.p.c.*, l’interrogatoire préalable se tient sous la direction du juge ou d’un officier de la cour. En pratique, il est bien connu, comme le rappelle l’opinion du juge Fish, que la plupart de ces interrogatoires se déroulent en privé, hors de la présence d’un juge ou d’un fonctionnaire du tribunal. L’intervention judiciaire ne devient alors nécessaire que pour trancher les objections survenues en cours d’interrogatoire.

Pour les instances introduites depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1995, il faut aussi tenir compte de la procédure de dépôt des pièces. Celle-ci n’a lieu techniquement qu’à l’audience, après un avis de dénonciation à ce sujet dans les délais prescrits par l’art. 331.8 *C.p.c.* Suivant ces règles, même lorsqu’une partie entend produire l’interrogatoire, il ne fera partie du dossier qu’à partir de l’audience. (Voir Ducharme, *L’administration de la preuve*, *op. cit.*, p. 296-298.)

F. *Le caractère exploratoire de l’interrogatoire préalable*

L’évolution de ces règles confirme que l’interrogatoire préalable en procédure civile québécoise est devenu essentiellement exploratoire, malgré certaines opinions contraires. (Voir notamment

in particular L. Ducharme, “La proclamation de l’existence en droit québécois de la règle de common law de l’engagement implicite de confidentialité: Lac d’Amiante, une décision judiciaire erronée” (2000), 79 *Can. Bar Rev.* 435.) Examination on discovery in Quebec civil law has thus become very similar to the common law “discovery”.

Common law discovery, like the Quebec procedure, allows the adverse party to obtain information about the case so that he or she can take a position regarding the claim that has been filed. The parties may also try to obtain admissions from their opponents regarding certain aspects of the case.

There are procedural rules regarding discovery in every Canadian province, as well as in the Federal Court. The content of the rules is equivalent, with minor variations.

First there is what is called the “examination for discovery” that takes place after the exchange of pleadings. This procedure is widespread, particularly in the United States and in the Canadian common law provinces. Elsewhere in the Commonwealth, it is available only with a court order. (See G. D. Watson et al., *Civil Litigation Cases and Materials* (4th ed. 1991), at pp. 793-95.) A second form of discovery relates to documents. Each party must prepare a sworn statement listing all documents relevant to the proceedings which the party has in its control or possession. Any adverse party may demand full access to those documents. With the exception of objections based on certain privileges prohibiting disclosure, it appears that a broad range of information may be demanded. (See Watson et al., *supra*, at p. 829.)

On the whole, this procedure does not differ substantially from what now exists in Quebec law. It appears that the preferred approach is a far-reaching and liberal exploration that allows the parties to obtain as complete a picture of the case as possible. In return for this freedom to investigate, an implied obligation of confidentiality has

L. Ducharme, « La proclamation de l’existence en droit québécois de la règle de common law de l’engagement implicite de confidentialité: Lac d’Amiante, une décision judiciaire erronée » (2000), 79 *R. du B. can.* 435.) L’examen préalable en droit civil québécois s’est ainsi fortement rapproché de l’examen préalable ou *discovery* en common law.

Comme en procédure québécoise, l’examen préalable en common law permet à la partie adverse d’obtenir de l’information sur le dossier pour prendre position à l’égard de la demande introduite. Les parties peuvent aussi tenter d’obtenir des admissions de leurs adversaires sur certains éléments du dossier.

Dans chaque province canadienne, ainsi qu’à la Cour fédérale, on trouve des règles de procédure relatives à l’examen préalable. Leur contenu s’équivaut, à l’exception de variations mineures.

L’on connaît d’abord l’interrogatoire préalable appelé *examination on discovery* en anglais, qui a lieu après l’échange des procédures écrites. Cette procédure est répandue surtout aux États-Unis et dans les provinces canadiennes de common law. Ailleurs dans le Commonwealth, elle n’intervient que sur ordonnance. (Voir G. D. Watson et autres, *Civil Litigation Cases and Materials* (4<sup>e</sup> éd. 1991), p. 793-795.) Une deuxième forme de l’examen préalable vise les documents. Chaque partie doit préparer une déclaration assermentée dans laquelle elle énumère les documents — sous son contrôle ou en sa possession — ayant rapport avec le litige. Toute partie adverse peut exiger un accès complet à ces documents. Sauf objection fondée sur certains privilèges interdisant la communication, il semble que l’étendue des informations exigibles soit par ailleurs large (voir Watson et autres, *op. cit.*, p. 829).

Dans l’ensemble, cette procédure ne diffère pas substantiellement de celle que l’on retrouve maintenant en droit québécois. On semble privilégier une exploration étendue et libérale pour permettre aux parties d’obtenir une vue aussi complète que possible du litige. En contrepartie de cette liberté d’investigation est apparue en jurisprudence une

57

58

59

60

emerged in the case law, even in cases where the communication is not the subject of a specific privilege. (See in particular W. A. Stevenson and J. E. Côté, *Civil Procedure Guide* (1996), at p. 816.) The aim is to avoid a situation where a party is reluctant to disclose information out of fear that it will be used for other purposes. The aim of this procedure is also to preserve the individual's right to privacy. (See P. Matthews and H. M. Malek, *Discovery* (1992), at p. 252; *Goodman v. Rossi*, *supra*; see also *Sezerman v. Youle* (1996), 135 D.L.R. (4th) 266 (N.S.C.A.), at p. 275; see also, generally, G. D. Cudmore, *Choate on Discovery* (2nd ed. (loose-leaf)), at pp. 3-16 to 3-16.8.)

61 It should be noted that this implied obligation of confidentiality does not seem to exist in the United States. Consequently, under American law, the use of documents obtained on discovery is not limited to the proceeding in which the examination was held. A party has a right to disclose them or use them for other purposes, unless the party who communicated them has obtained a court order specially prohibiting such use. (See C. A. Wright, A. R. Miller and R. L. Marcus, *Federal Practice and Procedure* (2nd ed. 1994), vol. 8, at pp. 542-56.)

G. *The Concept of a Sitting and the Development of Quebec Civil Procedure*

62 From the review of the changes that have occurred in the examination on discovery, we get a better idea of the nature of the first objection to recognizing an implied rule of the confidentiality of evidence or information obtained on examinations in Quebec civil procedure. That objection is based on the principle that trials are public. The *Code of Civil Procedure* provides that the sittings of the courts are public unless the court orders that they be held *in camera* in the interests of good morals or public order (art. 13). Moreover, s. 23 of the *Quebec Charter* recognizes the right of every person to a public hearing of his or her case. The principle that the proceedings of the courts are public is unquestionably one of the fundamental values of Canadian procedural law. This case does not question that fundamental principle of procedural law and civil liberties. The problem here is to

obligation implicite de confidentialité, même dans les cas où la communication ne fait pas l'objet d'un privilège spécifique (voir notamment W. A. Stevenson et J. E. Côté, *Civil Procedure Guide* (1996), p. 816). On veut éviter qu'une partie hésite à dévoiler une information par crainte de l'usage accessoire qui en serait fait. Par cette procédure, on entend également préserver le droit des individus à la vie privée. (Voir P. Matthews et H. M. Malek, *Discovery* (1992), p. 252; *Goodman c. Rossi*, précité; voir également *Sezerman c. Youle* (1996), 135 D.L.R. (4th) 266 (C.A.N.-É.), p. 275; voir aussi de façon générale G. D. Cudmore, *Choate on Discovery* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), p. 3-16 à 3-16.8.)

Notons que cette obligation implicite de confidentialité ne semble pas exister aux États-Unis. Par conséquent, en droit américain, l'utilisation des documents obtenus lors de l'examen préalable n'est pas limitée au litige au cours duquel l'examen a eu lieu. Une partie jouit du droit de les divulguer ou de les utiliser à d'autres fins, à moins que la partie qui les a communiqués n'ait obtenu un ordre spécifique du tribunal qui interdit une telle utilisation de ces pièces. (Voir C. A. Wright, A. R. Miller et R. L. Marcus, *Federal Practice and Procedure* (2<sup>e</sup> éd. 1994), vol. 8, p. 542-556.)

G. *La notion d'audience et l'évolution de la procédure civile québécoise*

L'évolution de la procédure d'interrogatoire préalable permet de mieux cerner la première objection à la reconnaissance d'une règle implicite de confidentialité du contenu des interrogatoires en procédure civile québécoise. Cette objection est fondée sur le principe de la publicité des procès. Le *Code de procédure civile* dispose que les audiences des tribunaux sont publiques, sauf lorsque le tribunal ordonne le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public (art. 13). De plus, l'art. 23 de la *Charte québécoise* reconnaît le droit de toute personne à une audition publique de sa cause. Ce principe de la publicité des débats judiciaires relève incontestablement des valeurs fondamentales du droit procédural canadien. Cette affaire ne remet pas en cause ce principe fondamental du droit judiciaire et des libertés civiles. Le problème consiste à déterminer si l'interrogatoire

determine whether an examination on discovery is always a sitting of the court.

In concluding that an examination on discovery is part of a sitting within the meaning of art. 13 C.C.P. and must therefore continue to be public, the appellants rely on a group of decisions from the Quebec Court of Appeal. (See *Scotia McLeod v. Champagne*, *supra*; *Bourse de Montréal v. Scotia McLeod*, *supra*; *General Instrument Corp. v. Tee-Comm Electronics Inc.*, *supra*.) While there certainly are judgments of the Court of Appeal to that effect, the need for a different solution is apparent from the changes that have occurred in civil procedure, which have expanded the exploratory nature of the examination on discovery procedure and, as a general rule, have made it private. The examination takes place under the control of the parties, outside the court and with no involvement on the part of the court, other than in exceptional cases. The rule providing for an implied undertaking of confidentiality recognizes that the examination on discovery corresponds to a period when there is limited disclosure of information, which remains private at that stage.

When an examination on discovery is held, confidentiality is weakened. The information becomes accessible to the adverse party. However, it does not become a part of the court record and does not enter into the proceedings between the parties as long as the trial has not commenced and the adverse party has not entered it in evidence. It is therefore appropriate to recognize that the examination is subject to an obligation of confidentiality, which is binding on the party who obtains the information, for the protection of the opposing party. That confidentiality governs the stage prior to the court record being created, in respect of both the opposing party and the court, which in this context must be able to rely on the proper application of the rule of confidentiality (*Robinson v. Films Cinar Inc.*, [2001] Q.J. No. 2515 (C.A.) (QL)). The court ultimately still retains control over the performance of the undertaking and any problems that arise as a result of such performance. In extreme cases, breach of this obligation may lead to a penalty being imposed for contempt

préalable constitue toujours une audience des tribunaux.

Pour conclure que l'interrogatoire préalable fait partie d'une audience au sens de l'art. 13 C.p.c. et doit ainsi rester public, les appelantes s'appuient sur un groupe d'arrêts de la Cour d'appel du Québec. (Voir *Scotia McLeod c. Champagne*, précité; *Bourse de Montréal c. Scotia McLeod*, précité; *General Instrument Corp. c. Tee-Comm Electronics Inc.*, précité.) S'il est certain que l'on trouve des arrêts de la Cour d'appel dans ce sens, la nécessité d'une autre solution se dégage de l'évolution de la procédure civile. Celle-ci a renforcé le caractère exploratoire du régime de l'interrogatoire préalable, et lui a conféré un caractère privé en règle générale. L'interrogatoire se déroule sous le contrôle des parties et hors de la présence et de l'intervention du tribunal, sauf exception. La règle de l'engagement implicite de confidentialité reconnaît que l'interrogatoire préalable correspond à une période de divulgation limitée d'une information qui demeure en principe privée à cette étape.

Par la tenue de l'interrogatoire, la confidentialité se trouve fragilisée. L'information devient accessible à la partie adverse. Cependant, elle ne fait pas partie du dossier du tribunal et ne devient pas un élément du débat entre les parties tant que le procès n'est pas engagé et que la partie adverse ne l'a pas déposée en preuve. Il est ainsi approprié de reconnaître que l'interrogatoire est soumis à une obligation de confidentialité. Celle-ci lie la partie qui obtient les informations, pour la protection de son adversaire. Cette confidentialité gouverne l'étape préalable de la constitution de l'éventuel dossier judiciaire, à l'égard de cet adversaire et du tribunal qui, dans ce contexte, doit pouvoir compter sur l'application correcte de la règle de confidentialité (*Robinson c. Films Cinar Inc.*, [2001] J.Q. n° 2515 (C.A.) (QL)). La cour conserve ultimement le contrôle de l'exécution de cet engagement et des problèmes que sa mise en œuvre soulèvera. À la limite, une violation de cette obligation pourra conduire à une sanction pour outrage au tribunal, après l'institution des procédures néces-

63

64

of court, after the necessary proceedings are instituted to establish that a breach of the confidentiality rule has occurred or to prevent or stop such a breach.

65 Adopting this rule means that although confidentiality is compromised to some extent at the stage of examination on discovery, there is still a degree of protection of privacy. If the trial never takes place, the information remains confidential. Moreover, when the party who has conducted an examination decides not to use the evidence or information obtained for the purposes of the trial, a right to complete confidentiality remains, except for what may be the practical consequences of communicating the information. Because Quebec civil procedure provides for this phase to take place outside the public sphere, the principle of limited confidentiality is consistent with the nature and the purpose of the transmission of information that takes place at the examination.

66 Although the examination is no longer a sitting within the meaning of art. 13 *C.C.P.* or s. 23 of the *Quebec Charter*, it may occasionally take on that nature in certain procedural situations. First, it must always be acknowledged that an examination may take place under the direct control of a judge, as permitted by art. 397 *C.C.P.* (For an example of this kind of situation, see: *Mulroney v. Canada (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 1271.) Second, information obtained at an examination may become part of the court record if objections are made and are then argued before the court. In those cases, the portion of the examination on discovery in question is part of the sitting. Information that is revealed when this happens is therefore not subject to the obligation of confidentiality.

67 Similarly, information obtained in the course of the proceedings provided for in art. 403 *C.C.P.* (admissions of genuineness or correctness of an exhibit) or art. 405 *C.C.P.* (interrogatories upon articulated facts) is not subject to the obligation of confidentiality, because it is part of the sitting. The purpose of those proceedings is to obtain evidence to be used at trial, and they are held under the direct control of the court and its officers. (For

saires pour faire constater, prévenir ou arrêter une atteinte à la règle de confidentialité.

En retenant cette règle, même si la confidentialité est compromise en partie dès l'étape de l'interrogatoire préalable, une certaine protection de la vie privée subsiste. Si le procès n'a jamais lieu, l'information demeure en principe confidentielle. Par ailleurs, lorsque la partie qui procède à un interrogatoire décide de ne pas se servir du contenu de celui-ci pour les fins du procès, le droit à une pleine confidentialité subsiste, sous réserve des conséquences pratiques de la communication de l'information. Puisque la procédure civile québécoise situe cette phase hors de la sphère publique, le principe d'une confidentialité restreinte correspond à la nature et à la finalité de la transmission d'information réalisée au cours de l'interrogatoire.

Si l'interrogatoire ne constitue plus une audience au sens de l'art. 13 *C.p.c.* ou de l'art. 23 de la *Charte québécoise*, certaines situations procédurales peuvent lui donner, à l'occasion, ce caractère. D'abord, il faut toujours retenir la possibilité qu'un interrogatoire se déroule sous le contrôle direct d'un juge, comme le permet l'art. 397 *C.p.c.* (Pour un exemple d'une telle situation, voir : *Mulroney c. Canada (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 1271.) Ensuite, des éléments d'un tel interrogatoire peuvent être incorporés dans le dossier judiciaire si des objections sont présentées et si un débat s'engage devant le tribunal à leur sujet. Dans ce type de cas, la portion concernée de l'interrogatoire préalable fait partie de l'audience. Les informations révélées à cette occasion ne sont donc pas soumises à l'obligation de confidentialité.

De la même façon, des informations obtenues dans le cadre des procédures prévues aux art. 403 (admissions de la véracité ou de l'exactitude d'une pièce) ou 405 *C.p.c.* (interrogatoires sur faits et articles) ne sont pas soumises à l'obligation de confidentialité car elles font partie de l'audience. Elles visent en effet à obtenir des preuves en vue du procès et se déroulent sous le contrôle direct de la cour et de ses officiers (pour plus de détails sur



more information on these proceedings, see Ferland and Emery, *supra*, at pp. 512-15 and 517-19.) On the other hand, documents obtained from a third party under art. 402 *C.C.P.* are subject to the rule of confidentiality because they are not disclosed at a sitting, like documents communicated under arts. 397 and 398 *C.C.P.*

#### H. *The Substantive Authority for the Rule of Confidentiality*

In addition to the authority for the obligation of confidentiality provided by the structure of the *Code of Civil Procedure*, recognition of that obligation is justified by the substantive legal rules set out in the *Quebec Charter* and the *Civil Code of Québec*. Section 5 of the *Quebec Charter* expresses a general recognition of the right to the protection of privacy interest; the importance of that right was affirmed by this Court in *Aubry v. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 S.C.R. 591. In addition, art. 35 *C.C.Q.* states this principle when it recognizes that every person has a right to the respect of his privacy. Article 36 *C.C.Q.* protects the privacy of a person against the unauthorized use of his or her correspondence and manuscripts by other persons. And art. 37 *C.C.Q.* governs the establishment of files on any person. That article requires that there be a serious reason for establishing a file on another person and that the person establishing the file have the consent of the person concerned or authorization by law:

37. Every person who establishes a file on another person shall have a serious and legitimate reason for doing so. He may gather only information which is relevant to the stated objective of the file, and may not, without the consent of the person concerned or authorization by law, communicate such information to third persons or use it for purposes that are inconsistent with the purposes for which the file was established. In addition, he may not, when establishing or using the file, otherwise invade the privacy or damage the reputation of the person concerned.

Examination on discovery is a procedure by which a file is established on a person. It allows for information and documents that are still private at that point to be obtained from a party. There is a reason for doing this. The reason arises from the

ces procédures, voir Ferland et Emery, *op. cit.*, p. 512-515 et 517-519). Par contre, les documents obtenus de tiers en vertu de l'art. 402 *C.p.c.* sont soumis à la règle de confidentialité car ils ne sont pas communiqués au cours d'une audience, tout comme les documents transmis sous l'autorité des art. 397 et 398 *C.p.c.*

#### H. *Les fondements substantiels de la règle de confidentialité*

En plus des fondements que la structure du *Code de procédure civile* donne à l'obligation de confidentialité, des règles de droit substantiel prévues par la *Charte québécoise* et le *Code civil du Québec* en justifient la reconnaissance. L'article 5 de la *Charte québécoise* reconnaît de façon générale le droit à la protection des intérêts de vie privée, dont notre Cour a confirmé l'importance dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa Inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591. Par ailleurs, l'art. 35 *C.c.Q.* précise ce principe en reconnaissant que toute personne a droit au respect de sa vie privée. L'article 36 *C.c.Q.* protège des atteintes à la vie privée d'une personne par l'utilisation non autorisée de sa correspondance et de ses manuscrits par d'autres personnes. Enfin, l'art. 37 *C.c.Q.* encadre la constitution de dossiers sur le compte d'une personne. Ce dernier article exige l'identification d'un intérêt sérieux pour constituer un dossier sur une personne, ainsi que l'obtention du consentement de l'intéressé ou d'une autorisation législative :

37. Toute personne qui constitue un dossier sur une autre personne doit avoir un intérêt sérieux et légitime à le faire. Elle ne peut recueillir que les renseignements pertinents à l'objet déclaré du dossier et elle ne peut, sans le consentement de l'intéressé ou l'autorisation de la loi, les communiquer à des tiers ou les utiliser à des fins incompatibles avec celles de sa constitution; elle ne peut non plus, dans la constitution ou l'utilisation du dossier, porter autrement atteinte à la vie privée de l'intéressé ni à sa réputation.

L'interrogatoire préalable constitue une procédure de constitution d'un dossier sur une personne. Il permet d'obtenir des informations et des documents qui, pour une partie, se situent encore dans la sphère privée. L'intérêt à ce faire existe. Il est

68

69

commencement of the legal proceeding, in which a litigant has a right to defend himself or herself effectively, in accordance with the applicable legal rules. At the same time, both art. 37 and the other relevant provisions of the *Civil Code of Québec* and the *Quebec Charter* emphasize that the fact that a party may have a valid reason for establishing a file does not mean that the right to protection of the privacy or confidentiality of documents completely disappears. It continues to exist to the extent possible, subject to communication of the information needed for the conduct of the judicial proceeding. The examination on discovery is therefore subject to privacy principles and to an implied obligation of confidentiality.

70 Of course, the right to confidentiality will end if the adverse party decides to actually use the evidence or information obtained on discovery, when that party chooses to use all or part of it in his or her own case. The legislative intent that information be communicated in a civil trial will then prevail, to ensure that the system is transparent. On the other hand, at the examination on discovery stage, concern for transparency is not an issue because the examination is not a sitting of the courts. It is therefore legitimate in that case to give greater weight to the privacy interest, by imposing the obligation of confidentiality on information that is disclosed.

71 Privacy may also be set up against the argument made by the appellants and the interveners representing the media regarding freedom of information. In their view, imposing a rule of confidentiality on examinations on discovery would violate freedom of the press and of information, as guaranteed by the Constitution. However, their argument does not challenge the statutory rules governing examinations on discovery on any constitutional grounds, and relates only to the interpretation of the enactments and the definition of the legal principles governing examinations on discovery.

72 Despite the fundamental importance of the media's right of access to information in a modern democracy, it must be consistent with the principle

créé par l'institution de la procédure judiciaire, au cours de laquelle le plaideur a le droit de se défendre efficacement, conformément aux règles juridiques pertinentes. En même temps, l'art. 37, ainsi que les autres dispositions pertinentes du *Code civil du Québec* et de la *Charte québécoise*, soulignent que l'intérêt d'une partie à constituer un dossier ne fait pas disparaître en totalité le droit à la protection du caractère privé ou confidentiel des documents. Celui-ci subsiste pour autant que possible, sous réserve de la communication de l'information nécessaire à la conduite de la procédure judiciaire. L'interrogatoire préalable est donc soumis aux principes de la protection de la vie privée et à une obligation implicite de confidentialité.

Certes, ce droit à la confidentialité cédera devant la décision de l'adversaire d'utiliser effectivement le contenu de l'interrogatoire, lorsqu'il choisira d'en faire en tout ou en partie un élément du dossier de sa propre contestation judiciaire. S'imposera alors la volonté législative de communication de l'information au cours du procès civil, à des fins de transparence du système. Par contre, à l'étape d'un interrogatoire préalable, la préoccupation de transparence du système n'entre pas en ligne de compte puisqu'il ne s'agit pas d'une audience des tribunaux. Dans ce cas, il est donc légitime de privilégier l'intérêt de protection de la vie privée à travers l'obligation de confidentialité des renseignements divulgués.

La notion de vie privée est également opposable à l'argument soulevé par les appelantes et par les intervenantes qui représentent les médias, au sujet de la liberté d'information. À leur avis, l'imposition d'une règle de confidentialité des examens préalables violerait la liberté de la presse et de l'information garantie par la Constitution. Leur argumentation ne comporte toutefois aucune contestation constitutionnelle du régime législatif de l'interrogatoire préalable. Elle ne vise que l'interprétation des textes législatifs et la définition des principes juridiques qui encadrent l'interrogatoire préalable.

Malgré son importance fondamentale dans une démocratie moderne, le droit d'accès des médias à l'information doit se concilier avec le principe de

of respect for privacy. As we have seen, an examination on discovery is not part of either the court record or a trial. The content of the examination is therefore not accessible to the public, because it is still, as a general rule, in the private sphere. At that stage, there is no imperative of transparency in the judicial system that would justify taking that information out of the private sphere and making it accessible to the public or the media. It will also be recalled that once the trial begins, and except for the limited number of cases held *in camera* or subject to a publication ban, the media will have broad access to the court records, exhibits and documents filed by the parties, as well as to the court sittings. They have a firm guarantee of access, to protect the public's right to information about the civil or criminal justice systems and freedom of the press and freedom of expression.

There is an additional statutory foundation that may be cited as authority for the implied obligation of confidentiality in Quebec law. As the respondent in this case argued, using information and documents obtained at an examination on discovery for purposes unrelated to the case may amount to a breach of good faith. The doctrine of abuse of right which is codified in arts. 6 and 7 *C.C.Q.* would then provide an additional basis to justify recognizing the confidentiality rule in Quebec law. (On the doctrine of abuse of right, see J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (5th ed. 1998), at p. 127.)

There are other judicial policy reasons why it is legitimate to recognize the confidentiality rule. As we have seen, examination on discovery is an exploratory proceeding. As Fish J.A. pointed out in his reasons, the purpose of the examination is to encourage the most complete disclosure of the information available, despite the privacy imperative. On the other hand, if a party is afraid that information will be made public as a result of an examination, that may be a disincentive to disclose documents or answer certain questions candidly, which would be contrary to the proper administration of justice and the objective of full disclosure

respect de la vie privée. Comme nous l'avons vu, l'interrogatoire préalable ne fait partie ni du dossier judiciaire ni d'un procès. Son contenu n'est donc pas accessible au public puisqu'il demeure en principe dans la sphère privée. À cette étape, aucun impératif de transparence du système judiciaire ne justifierait la sortie de cette information du domaine de la vie privée, pour la rendre accessible au public ou aux médias. De plus, on se rappellera qu'une fois le procès amorcé, et sauf les cas limités de huis clos ou d'ordonnance de non publication, les médias jouissent d'un accès étendu aux dossiers des tribunaux, aux pièces et aux documents produits par les parties et aux audiences. Cet accès leur est fermement garanti, pour sauvegarder le droit du public à l'information sur la justice civile ou criminelle et la liberté de la presse et d'expression.

Par ailleurs, un point d'ancrage législatif supplémentaire peut être invoqué pour fonder l'obligation implicite de confidentialité en droit québécois. Comme l'a plaidé l'intimée dans la présente cause, l'usage d'informations et de documents obtenus lors d'un interrogatoire préalable, et cela à des fins étrangères à celles du litige, peut équivaloir à un manquement à la bonne foi. En ce sens, la doctrine de l'abus de droit codifiée aux art. 6 et 7 *C.c.Q.* constituerait alors une base supplémentaire sur laquelle la reconnaissance de la règle de la confidentialité en droit québécois serait justifiée (sur la doctrine de l'abus de droit, voir J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (5<sup>e</sup> éd. 1998), p. 127).

D'autres motifs de politique judiciaire rendent légitime la reconnaissance de la règle de confidentialité. Le régime de l'interrogatoire préalable, comme nous l'avons vu, revêt un caractère exploratoire. Comme le juge Fish l'a souligné dans son opinion, malgré l'impératif de protection de la vie privée, à cette occasion, cette finalité de l'interrogatoire favorise le dévoilement le plus complet des informations disponibles. Par contre, lorsqu'une partie redoute que des informations soient rendues publiques à la suite d'un tel interrogatoire, cette situation peut l'inciter à ne pas dévoiler des documents ou à ne pas répondre franchement à cer-

73

74

of the evidence. Recognizing the implied obligation of confidentiality will reduce that risk, by protecting the party concerned against disclosure of information that would otherwise not have been used in the case in which the examination was held and the information was disclosed.

75

In addition, it is sometimes difficult for a party, at the examination on discover stage, to assess whether information is useful or relevant to the outcome of the case. This creates a problem for the people who are compelled to disclose personal information that is potentially damaging to their interests. It would therefore be surprising if damaging personal information that was communicated at an examination could be used for purposes unrelated to the case, without being used in that case. This is of even greater concern with respect to third parties who are compelled to reveal information at examinations held under art. 398, para. 3 *C.C.P.* when they are not even directly involved in the trial. The rule of confidentiality minimizes those risks and problems.

### *I. The Scope of the Rule of Confidentiality*

76

Before concluding, it would seem to be in order to comment on the scope of the rule of confidentiality. The rule applies during the case to both a party and the party's representatives, and it remains applicable after the trial ends. However, there must be some limits on the rule. For instance, the court will retain the power to relieve the persons concerned of the obligation of confidentiality in cases where it is necessary to do so, in the interests of justice. However, the courts will avoid exercising that power too routinely, as to do so would compromise the usefulness of the rule, if not its very existence. For example, the exceptions to the rule of confidentiality must not be used, where a party has obtained information at an examination to enable the party to use that information virtually automatically in other court pro-

cedures, at the detriment of the good administration of the justice and of the objective of complete communication of the evidence. The recognition of the implicit obligation of confidentiality reduces this risk, by protecting the interested party against the disclosure of information that would otherwise be used in the case in which the examination was held and the information was disclosed.

Par ailleurs, à l'étape de l'interrogatoire préalable, un plaideur évalue parfois difficilement la pertinence et l'utilité des informations pour la résolution du litige. Cela pose un problème à l'égard des personnes qui se voient contraintes de dévoiler des informations personnelles potentiellement préjudiciables à leurs intérêts. On s'étonnerait alors qu'une information personnelle et préjudiciable communiquée au cours d'un interrogatoire serve à des fins externes au litige, sans toutefois être utilisée pour celui-ci. Cette préoccupation s'accroît encore à l'égard des tiers forcés de dévoiler des informations, dans des interrogatoires tenus sous l'autorité de l'art. 398, par. 3 *C.p.c.*, alors qu'ils ne sont pas directement parties au procès. La règle de la confidentialité atténue ces risques et ces problèmes.

### *I. L'étendue de la règle de confidentialité*

Avant de conclure, quelques remarques sur l'étendue de la règle de confidentialité paraissent opportunes. Celle-ci s'applique durant le litige à la partie et à ceux qui la représentaient. Elle subsiste, après la fin du procès. Cette règle cependant, doit comporter certaines limites. Ainsi, le tribunal conservera le pouvoir de relever les intéressés de l'obligation de confidentialité dans des cas où cela s'avérera nécessaire dans l'intérêt de la justice. Les tribunaux éviteront cependant d'exercer ce pouvoir de façon trop routinière, ce qui compromettrait l'utilité, sinon l'existence même de la règle. Par exemple, il faudrait éviter que les exceptions à la règle de confidentialité permettent presque automatiquement à la partie qui a procédé à l'interrogatoire d'utiliser les informations reçues pour d'autres actions en justice. Cette dernière pratique

ceedings. That practice would be contrary to the public interest and would amount to an abuse of process.

The courts must therefore assess the severity of the harm to the parties involved if the rule of confidentiality were to be suspended, as well as the benefits of doing so. In cases where the harm suffered by the party who disclosed the information seems insignificant, and the benefit to the opposing party seems considerable, the court will be justified in granting leave to use the information. Before using information, however, the party in question will have to apply for leave, specifying the purposes of using the information and the reasons why it is justified, and both sides will have to be heard on the application. The court will determine whether the interests of justice in the information being used in the relations between the parties and, where applicable, in respect of other persons, outweigh the right to keep the information confidential. A number of factors, which cannot be listed exhaustively, will be taken into consideration. Disclosure of all or part of an examination, or of exhibits produced during an examination, may then be approved, in cases where there is an interest at stake that is important to the justice system or the parties. This might be the case, for example, where a party wishes to establish in another trial that a witness has given inconsistent versions of the same fact. (For comparison, see *Wirth Ltd. v. Acadia Pipe & Supply Corp.* (1991), 79 Alta. L.R. (2d) 345 (Q.B.).)

The rule of confidentiality will apply only to information obtained solely from that examination, however, and not to information that is otherwise accessible to the public. If the information is available to the public from other sources, a party should not be given the burden of applying to the court for leave before using it merely because it was also communicated at an examination on discovery. The obligation of confidentiality applies only to information that would have remained confidential if the examination on discovery had not taken place.

irait à l'encontre de l'intérêt public et constituerait un abus de procédure.

Ainsi, les tribunaux devront mesurer la gravité du préjudice pour les parties visées dans l'éventualité d'une suspension de la règle de confidentialité, ainsi que les avantages découlant de celle-ci. Dans les cas où le préjudice subi par la partie qui a communiqué l'information paraît peu significatif et où l'avantage qu'en retirera la partie adverse semble important, le tribunal sera justifié d'accorder l'autorisation d'utiliser l'information. Avant d'employer l'information, la partie concernée devra cependant présenter une demande à cette fin. Cette dernière précisera les buts de l'utilisation et les motifs qui la justifient et sera ensuite débattue contradictoirement. Le tribunal pèsera l'intérêt supérieur de la justice à l'utilisation de l'information dans les relations entre les parties, et le cas échéant, à l'égard des tiers, par rapport au droit de tenir l'information confidentielle. Des facteurs multiples qu'on ne saurait énumérer exhaustivement, seront alors pris en compte. La communication de parties ou de la totalité d'un interrogatoire ou des pièces produites à l'occasion de celui-ci pourra ainsi être acceptée, dans des cas où un intérêt important pour la justice ou les parties sera en jeu. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'il s'agirait de démontrer dans un autre procès qu'un témoin a donné des versions contradictoires d'un même fait. (À titre comparatif, voir *Wirth Ltd. c. Acadia Pipe & Supply Corp.* (1991), 79 Alta. L.R. (2d) 345 (B.R.).)

Par ailleurs, la règle de confidentialité ne s'appliquera qu'à l'égard des informations obtenues uniquement par cet interrogatoire et qui ne sont pas autrement accessibles au public. Si elles sont disponibles au public par d'autres sources, on ne peut imposer à une partie le fardeau d'une demande d'autorisation au tribunal avant de les utiliser, parce qu'elles ont aussi été communiquées au cours d'un interrogatoire préalable. L'obligation de confidentialité ne s'applique qu'aux informations qui seraient demeurées confidentielles, en l'absence de l'interrogatoire préalable.

77

78

V. Conclusion

79

An implied rule of confidentiality at an examination on discovery may therefore be found in Quebec procedural law, based on the changes that have taken place in the institutions of the civil procedure and on privacy principles. The rule of confidentiality, the effects of which are analogous to the principles developed by the common law, may be recognized in Quebec in accordance with the techniques of civil law analysis, based on the fundamental principles around which the civil law and judicial procedure are organized. I would therefore dismiss the appeal and affirm the decision of the Court of Appeal, with costs to the respondent.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Fraser, Milner, Casgrain, Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Woods & Partners, Montréal.*

*Solicitors for the interveners: Gowling, Lafleur, Henderson, Montréal.*

V. Conclusion

Ainsi, une règle implicite de confidentialité au cours d'un interrogatoire préalable se dégage en droit processuel québécois de l'évolution des institutions de la procédure civile et des principes de protection de la vie privée. Cette règle de confidentialité, analogue dans ses effets aux mécanismes juridiques créés par la common law, peut être reconnue au Québec, conformément aux techniques d'une analyse civiliste, à partir des principes fondamentaux qui structurent le droit civil et la procédure judiciaire. Je rejette donc l'appel et confirme l'arrêt de la Cour d'appel, avec dépens en faveur de l'intimée.

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs des appelantes : Fraser, Milner, Casgrain, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée : Woods & Partners, Montréal.*

*Procureurs des intervenantes : Gowling, Lafleur, Henderson, Montréal.*