

Elitis Pharma inc. c. RX Job inc.

2012 QCCA 1348

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-022132-112
(500-17-061417-104)

DATE : LE 27 JUILLET 2012

**CORAM : LES HONORABLES ANDRÉ ROCHON, J.C.A.
PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.
NICHOLAS KASIRER, J.C.A.**

ELITIS PHARMA INC.
et
JEAN-MARC LÉVEILLÉ
APPELANTS – défendeurs/demandeurs reconventionnels
c.

RX JOB INC.
INTIMÉE – demanderesse/défenderesse reconventionnelle

ARRÊT

[1] Les appelants se pourvoient contre un jugement interlocutoire rendu le 3 octobre 2011 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Wilbrod Claude Décarie), qui a rejeté une objection à la preuve qu'ils ont formulée lors d'un interrogatoire préalable après défense;

[2] Pour les motifs des juges Rochon et Kasirer, **LA COUR** :

[3] **REJETTE** l'appel, sans frais;

500-09-022132-112

PAGE : 2

[4] De son côté, pour d'autres motifs, le juge Dalphond aurait accueilli l'appel, avec dépens.

ANDRÉ ROCHON, J.C.A.

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.

NICHOLAS KASIRER, J.C.A.

Me François Longpré
Me Marie Valente-Fernandes
BORDEN LADNER GERVAIS
Pour les appelants

Me Mélanie Zawahiri
BCF
Pour l'intimée

Date d'audience : Le 30 mars 2012 – médiation – mis en délibéré le 7 mai 2012

MOTIFS DES JUGES ROCHON ET KASIRER

[5] Soit dit avec égards, nous ne pouvons nous ranger ni aux motifs ni à la conclusion de notre collègue le juge Dalphond.

[6] Le jugement entrepris a rejeté une objection à la preuve formulée dans le cadre d'un interrogatoire préalable après défense. Par ce rejet, les appelants se voient contraints de communiquer une liste de clients.

[7] Il est bien établi que la permission d'appeler accordée par le juge unique ne saurait conférer à la Cour une compétence qu'elle n'a pas par ailleurs¹. En pareille situation, la « Cour ne révisé pas la façon dont le juge unique exerce sa discrétion, mais doit s'assurer que la matière en est une pour laquelle permission pouvait être accordée »².

[8] Il est acquis au débat que l'objection soulevée ne porte ni sur le secret de l'État (art. 308 *C.p.c.*) ni sur le secret professionnel (art. 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (chapitre C-12)).

[9] Outre les cas d'exception des articles 308 *C.p.c.* et 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, il est depuis longtemps reconnu que le jugement interlocutoire qui rejette une objection à la preuve n'est pas susceptible d'appel au sens de l'article 29 *C.p.c.*³ dans la mesure où le jugement n'a pas un effet définitif sur le fond du débat entre les parties.

[10] Ce type de jugement ne s'inscrit dans aucun des cas de figure prévus à l'article 29 *C.p.c.* Il ne décide pas en partie du litige. Il n'ordonne pas une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier au sens où l'entend le paragraphe 2 de l'alinéa 1 de l'article 29 *C.p.c.* Il ne retarde pas inutilement l'instruction du procès.

¹ *Forget-Lemay c. Ménard*, [1983] R.D.J. 258 (C.A.); *Martineau c. Caron*, [1995] R.D.J. 275 (C.A.); *Kansa General International Insurance Co. (Liquidation de)*, [1999] R.J.Q. 1024 (C.A.); *Rolls-Royce Ltd. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, J.E. 97-932 (C.A.); *Saraffian c. Dichter*, J.E. 2004-596 (C.A.); *Hapag-Lloyd Container Line GMBH c. GEA s.r.l.*, 2005 QCCA 1173; *Thériault c. Plourde*, 2005 QCCA 421; *Université de Sherbrooke c. Patenaude*, 2010 QCCA 1277.

² *Kansa General International Insurance Co. (Liquidation de)*, *supra*, note 1.

³ *Paul Revere, Cie d'assurance-vie c. Le Gris*, J.E. 90-701 (C.A.); *Latulippe c. Marcotte*, J.E. 2001-2066 (C.A.); *Thompson c. Ross and Anglin Ltd.*, 2007 QCCA 1811; *Laboratoire Choisy Itée c. Leblanc*, 2010 QCCA 44; Jean-Claude Royer, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, paragr. 1632; Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, paragr. 941.

500-09-022132-112

PAGE : 2

[11] Si les modalités d'exercice de l'appel des jugements interlocutoires ont évolué dans le temps, les conditions de fond (excluant le secret professionnel ou le secret d'État) pour porter en appel un tel jugement n'ont jamais changé. L'article 29, tel qu'il fut codifié en 1965, reprenait les termes de l'article 46 du code précédent qui datait de 1897. L'article 46 prévoyait que :

46. Il y a également appel de tout jugement interlocutoire dans les matières susceptibles d'appel, dans les cas suivants :

1. Lorsqu'il décide en partie le litige;
2. Lorsqu'il ordonne qu'il soit fait une chose à laquelle il ne peut être remédié par le jugement final;
3. Lorsqu'il a l'effet de retarder inutilement l'instruction du procès.

46. An appeal also lies from interlocutory judgments in matters susceptible of appeal in the following cases :

1. When they in part decide the issues;
2. When they order the doing of anything which cannot be remedied by the final judgment;
3. When they unnecessarily delay the trial of the suit.

[12] Le débat soulevé en l'espèce n'est pas nouveau⁴.

[13] Pour se qualifier aux termes des deux premiers paragraphes de l'article 29, premier alinéa, le jugement entrepris doit avoir un caractère définitif sur l'instance en décidant en partie du litige ou en ordonnant « que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier ». Cette règle a été réitérée par une jurisprudence constante de la Cour notamment dans l'arrêt *Société canadienne de cancer c. Impérial Tobacco Ltée* où la juge Tourigny écrit :

Ce n'est donc que dans une des circonstances énumérées aux paragraphes 1, 2 ou 3, que l'interlocutoire est susceptible d'appel. Les deux premiers paragraphes requièrent, à mon avis, que le jugement rendu, quoique interlocutoire, présente un caractère définitif. Dans ces seules circonstances, l'interlocutoire pourra être porté en appel, à condition que soient également rencontrées les circonstances de l'article 511 du C.P. qui prévoit, entre autres, la nécessité que soit accordée une permission d'appeler. Dans le cas qui nous occupe, cette permission a été refusée.⁵

⁴ À titre d'exemple voir : *Dionne et Fils v. Madawaska Co.*, [1943] B.R. 33.

⁵ [1989] R.J.Q. 820.

500-09-022132-112

PAGE : 3

[14] Cette même qualification des termes - jugement définitif bien qu'interlocutoire - est reprise par madame la juge L'Heureux-Dubé dans *Garcia Transport Ltée c. Le Trust Royal*⁶ à l'égard d'un jugement qui a accueilli à un stade préliminaire une requête en radiation d'allégations.

[15] Il nous paraît utile de nous arrêter sur la portée précise du deuxième paragraphe de cette disposition, puisque c'est lui qui est invoqué en l'espèce.

[16] En la matière, ce qu'envisage ce paragraphe est le jugement qui a un caractère irrémédiable sur l'instance judiciaire seulement. À cet égard, notre Cour s'est expliquée à plusieurs occasions et notamment dans l'affaire *Paul Revere* où elle écrit :

Il va de soi que le jugement qui accueille une opposition à la preuve est un jugement sujet à appel au sens de l'article 29 C.P.C. Il va de même de soi que celui qui rejette une objection ne l'est pas. Quant à celui-ci, si on considère l'interrogatoire comme un moyen d'administrer les preuves, on comprendra que le juge du fond pourra, ne serait-ce qu'en ne tenant pas comptes des preuves illégales, réformer le jugement qui les a reçues. Si par ailleurs on tient l'interrogatoire, suivant la nouvelle philosophie qui y préside, comme un moyen de faire connaître les preuves en vue du procès, là encore le jugement qui les autorise va dans le sens de l'objet de l'interrogatoire et surtout ne décide rien d'irrémédiable sauf bien sûr s'il s'agit du secret professionnel.⁷

(nos soulignements)

[17] Dans l'affaire *Latulippe c. Marcotte*, notre collègue le juge Rochette a rejeté la permission d'appeler d'un jugement qui a rejeté une objection à la preuve. Le juge Rochette écrit notamment ce qui suit :

Considérant, pour reprendre les termes utilisés par le juge Vallerand dans une affaire *Paul Revere, Compagnie d'assurance-vie c. LeGris* [C.A. Mtl 500-09-000144-907 et 500-09-000161-901, 4.4.1990, J.E. 90-701], à la page 4 de son opinion, que :

[...] si on considère l'interrogatoire comme un moyen d'administrer les preuves, on comprendra que le juge du fond pourra, ne serait-ce qu'en ne tenant pas compte des preuves illégales, réformer le jugement qui les a reçues. Si par ailleurs on tient l'interrogatoire, suivant la nouvelle philosophie qui y préside, comme un moyen de faire connaître les preuves en vue du procès, là encore le jugement qui les autorise va dans le sens de l'objet de l'interrogatoire et surtout ne décide rien d'irrémédiable.⁸

⁶ [1992] 2 R.C.S. 499, p. 546.

⁷ *Paul Revere, Cie d'assurance-vie, supra*, note 3.

⁸ *Latulippe c. Marcotte, supra*, note 3.

500-09-022132-112

PAGE : 4

[18] Est-il utile de préciser que tant dans l'affaire *Paul Revere* que dans le jugement *Latulippe*, comme en l'espèce, il s'agissait d'une objection à la preuve rejetée, objection formulée dans le cadre d'un interrogatoire au préalable.

[19] Il est important de noter qu'il est de l'essence même du jugement qui rejette une objection à la preuve de forcer la communication d'une information qu'une partie estime confidentielle ou du moins qu'elle ne souhaite pas communiquer. Cela, en soi, ne permet pas de la classer dans l'une des catégories de l'article 29 C.p.c.

[20] Dans une affaire récente, le juge Rochon écrivait :

[17] Le procureur des requérantes plaide qu'un préjudice irréparable serait causé à ses clientes du seul fait que cette preuve soit communiquée à la partie adverse. Cet argument m'amène à formuler certains commentaires.

[18] D'abord, le jugement qui rejette ou prend sous réserve une objection à la preuve a toujours pour effet que soit communiqué à la partie adverse une information que la partie souhaitait conserver pour elle. En soi, cette conséquence ne permet pas au jugement interlocutoire de satisfaire aux conditions de l'article 29 C.p.c.

[19] Le système judiciaire est rompu à cette pratique lors de laquelle des informations sont communiquées sans que celles-ci soient finalement acceptées en preuve lors du procès. À cet égard et avec les adaptations qui s'imposent, je ne saurais mieux que dire mon collègue le juge Forget qui écrivait récemment :

Au surplus, je suis conscient du préjudice que pourraient subir les appelants si après un débat contradictoire le juge concluait que les paragraphes en litige n'ont pas une apparence de pertinence. Je sais bien que les avocats de l'intimée et l'intervenant ne pourraient effacer de leur mémoire les renseignements ainsi obtenus sans droit. La situation n'est pas totalement différente de celle du juge qui prend connaissance d'une preuve sous réserve avant d'accueillir l'objection ni de celle où on demande aux jurés de ne pas tenir compte d'une preuve puisqu'elle n'était pas admissible. L'administration de la justice est souvent une question d'équilibre entre des droits divergents. [*Weinberg c. Ernst & Young, I.I.p.*, 2010 QCCA 1727]

[20] Qui plus est, je n'ai aucune raison de douter de la capacité du juge de la Cour supérieure d'intervenir en tout temps et de prononcer les ordonnances requises pour assurer l'équité du procès ou encore des mesures appropriées pour la protection des intérêts des parties.⁹

⁹ *Société d'énergie de la Baie James c. Groupe Aecon Itée*, 2011 QCCA 646.

(nos soulignements, notes omises)

[21] La doctrine reconnaît qu'en principe la liste de clients ne jouit pas d'un privilège de confidentialité prévu à la loi :

[61] La confidentialité de l'information qu'une partie cherche à voir révélée par son adversaire ou un témoin peut également causer un préjudice indu à celui-ci. En principe, c'est par l'intermédiaire des privilèges de confidentialité qu'est régie la recevabilité d'une information confidentielle en droit civil québécois. En vertu de ces privilèges, certaines informations sont soustraites à toute divulgation en justice, notamment: les communications sujettes au secret professionnel, les documents préparés en vue d'un litige, les négociations de règlement d'un litige, les secrets d'État, l'identité d'un informateur de police, les communications entre époux et les motifs, raisonnements ou consultations protégées par le secret du délibéré. Dans ces cas, il suffit de se référer au régime prévu par la loi ou la jurisprudence pour déterminer si l'information en cause peut être divulguée à l'enquête (voir le tableau des objections à la preuve en droit civil québécois, joint en annexe).

[62] Cependant, il arrive qu'une partie ou un témoin soient appelés à révéler des informations de nature confidentielle mais qui ne sont pas spécifiquement protégées par un privilège de confidentialité, par exemple un secret de commerce (tels une liste de clients, ou un procédé secret) ou la source d'un journaliste. En principe, ces informations doivent être données, pour autant qu'elles sont pertinentes évidemment, car seuls les privilèges reconnus par la loi devraient permettre l'exclusion d'une information au motif qu'elle est confidentielle. Toutefois, à l'analyse, on constate que les tribunaux répugnent à ordonner la divulgation d'une information confidentielle même si elle n'est pas couverte par un privilège de confidentialité, sauf démonstration que la révélation du secret est véritablement nécessaire à la solution du litige. Les intérêts divergents en jeu, soit la recherche de la vérité d'une part et la protection d'une information confidentielle d'autre part, seront soupesés par la Cour selon les circonstances de l'espèce, étant entendu que l'admissibilité d'une information pertinente au litige demeure la règle. Il s'agit en somme d'une autre application de l'analyse coûts-bénéfices inhérente au critère de pertinence tel qu'appliqué par les tribunaux québécois.¹⁰

(nos soulignements)

[22] Bref, règle générale, en matière d'objection à la preuve, la « chose irrémédiable à laquelle le jugement final ne pourra remédier » ne saurait être la possibilité d'un préjudice économique ou encore un inconvénient de nature financière ou commerciale

¹⁰ Claude Marseille, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 27-28.

500-09-022132-112

PAGE : 6

que pourrait subir une partie. Cela doit se comprendre dans le contexte de l'instance judiciaire. Dans la mesure où la preuve sera jugée non pertinente ou inutile, le juge du procès pourra l'écartier et ainsi remédier au dévoilement préalable.

[23] Il ne suffit pas, selon le texte même de l'article 29 C.p.c., d'invoquer un préjudice irrémédiable – ou encore grave voire important – encore faut-il que le jugement final ne puisse y remédier.

[24] La qualification du jugement interlocutoire de l'article 29 C.p.c. ne relève pas de l'exercice de la discrétion judiciaire. Lorsqu'il analyse l'article 29 C.p.c., le juge unique n'exerce pas un contrôle sur l'opportunité d'accorder la permission d'interjeter appel. Comme l'écrit le juge Louis LeBel dans un article paru avant les modifications apportées à l'article 511 C.p.c. en 1986, le rôle du juge unique sous l'article 29 C.p.c. « se restreint à la classification ou à la qualification du jugement. Il ne s'étend pas à la vérification du sérieux des motifs d'appel »¹¹. Certes, le juge unique doit examiner le texte de l'article 29 C.p.c., ce qui nécessairement implique un exercice interprétatif. Toutefois, cette interprétation est limitée par les conditions de fond qui sont énoncées à l'article en question. Dès qu'un jugement interlocutoire s'inscrit dans l'une de ces conditions, le juge doit examiner si les fins de la justice requièrent que soit accordée la permission d'appeler. À l'inverse, la permission ne peut être accordée pour le jugement qui ne satisfait pas aux mêmes conditions, quelle que soit, par ailleurs, la lecture que le juge fait des fins de la justice. De ce point de vue, l'article 29 C.p.c. pose une question préalable de compétence.

[25] Il n'y a pas d'appel sans texte de loi¹². Si le droit d'appel n'existe pas sans texte, il demeure que l'exercice d'interprétation procure une certaine marge de manœuvre au juge. Toutefois, l'interprétation ne peut pallier l'inexistence d'un texte.

[26] Contrairement à l'article 26, rien n'indique dans l'article 29 C.p.c. une discrétion ou une mesure d'appréciation judiciaire à l'exception de l'évaluation du caractère utile ou inutile du retard mentionnée à l'alinéa 3 du paragraphe 1 de l'article 29 C.p.c. Avant même d'aborder l'article 511 C.p.c., le juge unique doit avoir préalablement conclu que le jugement interlocutoire s'inscrivait dans l'une ou l'autre des trois situations juridiques prévues au premier alinéa de l'article 29 C.p.c. S'il conclut que tel est le cas, il exercera alors la discrétion judiciaire prévue à l'article 511 C.p.c. pour accorder ou refuser la permission d'appeler si les fins de la justice le requièrent ou pas.

[27] Dans l'affaire *Rodrigues c. Banque Nationale*¹³, le juge Vallerand, traitant de la discrétion de l'article 511 C.p.c., écrit :

¹¹ Louis LeBel, « L'appel des jugements interlocutoires en procédure civile québécoise », dans [1986] 17 R.G.D. 391, 407. Rappelons que l'article 511 C.p.c. a été modifié par L.Q. c. 55, a. 2, en vue d'ajouter les termes « et que les fins de la justice requièrent d'accorder la permission/and that the pursuit of justice requires that leave be granted ».

¹² Article 25 C.p.c.; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, p. 69-70.

500-09-022132-112

PAGE : 7

Soit dit avec tous égards pour ceux qui estiment le contraire, j'estime que le juge de la Cour d'appel n'a pas le pouvoir de s'intéresser au fond du pourvoi qu'on lui demande d'autoriser. En effet les mots «...lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un cas visé l'article 29 » me paraissent circonscrire très précisément le champ de sa compétence et la restreindre au contrôle de la conformité à l'article 29.¹⁴

[28] À l'audience, l'avocat des appelants reconnaît que tel est l'état du droit. Toutefois, s'inspirant d'une certaine doctrine¹⁵ ou encore d'un arrêt de notre Cour¹⁶ qui a fait droit à l'appel sans toutefois traiter de sa compétence, les appelants nous demandent d'étendre le droit d'appel afin d'y inclure le « secret d'affaires » ou le « secret commercial ».

[29] Cette proposition ne peut être reçue, et ce, pour plusieurs motifs.

[30] D'abord, rien n'autorise à ajouter aux exceptions législatives prévues à l'article 29 C.p.c., lesquelles participent, à la différence de l'intérêt privé rattaché à un secret d'affaires, à des considérations sociétales relatives au déroulement harmonieux des procédures de première instance. En second lieu, il nous paraît contraire aux règles de l'appel de créer par voie prétorienne un droit d'appel nouveau. Ceci dit, l'interprétation de l'article 29 C.p.c. pourra amener le juge unique à autoriser l'appel si un intérêt supérieur le commande¹⁷. En troisième lieu, il serait contraire aux intérêts de la justice d'interrompre par un appel une instance en cours alors qu'il existe des mesures efficaces pour pallier les difficultés soulevées par les appelants.

[31] Comme l'affirme la doctrine¹⁸, les tribunaux sont enclins à protéger les informations confidentielles même lorsque celles-ci ne bénéficient pas d'un privilège de confidentialité. Ils exigent dans ce cas une démonstration d'une pertinence véritable et nécessaire à la solution du litige.

[32] Qui plus est, le cas échéant, la partie peut demander une ordonnance spécifique pour la protection de ses intérêts. Elle pourra, certes, s'inspirer de la vaste gamme d'ordonnances possibles énoncée par le juge LeBel dans l'arrêt *Glegg c. Smith & Nephew inc.*¹⁹.

¹³ [1984] R.D.J. 454 (C.A.).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Donald Béchar, *Manuel de l'objection*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 915-916.

¹⁶ *Instruments scientifiques Cleanearth inc. c. V.W.R. Canlab*, J.E. 2002-1033 (C.A.).

¹⁷ Telle une question relative à la protection de sources journalistiques où les considérations d'intérêt public qui justifieraient l'autorisation de l'appel s'apparentent à celles relatives aux exceptions des articles 308 C.p.c. et 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le sens où elles transcendent les seuls intérêts privés des parties au procès (voir généralement *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 592).

¹⁸ Claude Marseille, *supra*, note 10.

¹⁹ 2005 CSC 31, [2005] 1 R.C.S. 724, 739.

500-09-022132-112

PAGE : 8

[33] Ce type d'ordonnance était d'autant plus possible et souhaitable en l'espèce que l'avocat de l'intimée a fait le commentaire suivant au juge de première instance :

Ce genre de questions là a été traité plusieurs fois par vous-même et vos collègues. On n'a pas d'objection à ce qu'ils nous transmettent la liste des clients qui ont augmenté, sous scellé, pour les procureurs et leur expert-comptable seulement. Et nous, on fera la corrélation avec les clients de notre... les usagers si vous voulez de notre cliente.

[34] Ce qu'il faut surtout retenir est que le prononcé d'une ordonnance adéquate remédierait au préjudice. Ce n'est qu'à la suite du refus de prononcer une ordonnance de protection que le jugement interlocutoire sur ce point créerait une situation à laquelle le jugement final ne pourrait remédier. Ce jugement de refus se qualifie sous l'article 29 C.p.c. comme tout jugement qui prononce ou refuse de prononcer une ordonnance injonctive²⁰.

[35] Partant, il nous semble plus approprié d'inciter, en pareilles circonstances, les plaideurs à demander une ordonnance pour protéger les intérêts privés de leur client. Cela permettrait le déroulement harmonieux du processus en première instance sans l'interrompre par une procédure d'appel prématurée. À cet égard, nous ne saurions mieux dire que le juge LeBel dans l'affaire *Glegg c. Smith & Nephew Inc.* :

[29] Le *Code de procédure civile* ne détermine pas complètement toutes les modalités de la procédure qui s'appliquerait dans toute situation. Le Code reconnaît d'ailleurs lui-même l'impossibilité de tout prévoir. L'article 46 C.p.c. précise d'ailleurs que « [l]es tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. » L'article 395 C.p.c. ajoute, au sujet des interrogatoires préalables, que le juge possède le pouvoir de trancher les difficultés que posent ceux-ci. Ces dispositions permettent au juge de remédier aux silences inévitables du Code ou des règles de pratique du tribunal.

[30] Dans ce contexte, le juge conserve le pouvoir de prendre toutes les mesures qui éviteraient une divulgation prématurée ou superflue de l'information confidentielle, mais permettraient aussi de s'informer adéquatement sur la nature du conflit et d'encadrer le débat judiciaire engagé à son sujet. Bien des possibilités s'offrent au juge dans ces situations (voir *Foster Wheeler*, paragr. 44-47, et *Lac d'Amiante*, paragr. 35-39). Il pourrait exiger de la partie qui présente une objection une déclaration assermentée précisant la base de celle-ci et énumérant et décrivant les documents en litige. Il aurait ensuite la possibilité d'examiner en privé les éléments de preuve, hors de la présence des parties. Il

²⁰ Voir à titre d'exemple : *Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee) c. Québec (Procureur général du Québec)*, 2008 QCCA 2282; *9071-2852 Québec Inc. c. Carrier*, 2007 QCCA 1032; *Centre d'achat Duberger Inc. c. Steinberg Inc.*, [1983] R.D.J. 326 (C.A.); *Pizza Patio Management Ltd. c. Rochon*, J.E. 82-1210 (C.A.); *Diamond Flooring Ltd. c. Lawrence*, (1969) B.R. 171 (C.A.).

500-09-022132-112

PAGE : 9

lui serait loisible aussi d'ordonner la transmission des documents, sous réserve des obligations de confidentialité qui s'appliqueraient à cette phase du débat judiciaire, comme nous l'avons vu plus haut. Le juge pourrait aussi interdire aux avocats de communiquer les documents à des tiers ou aux parties elles-mêmes. Rien de ceci n'a été fait ici, en raison de la manière dont l'intimée a conduit le débat sur son objection.

[36] L'on ne peut reprocher au juge de première instance de ne pas avoir prononcé une ordonnance propre à protéger les intérêts des appelants. Aucune demande en ce sens ne lui fut formulée par l'avocat des appelants. En appel, les appelants ne formulent pas de semblable demande, même à titre subsidiaire. Outre cette remarque de l'avocat de l'intimée que nous avons citée plus haut, il n'y a eu aucun autre échange sur cette question. Il est difficile de concevoir qu'il y aurait en cette matière chose jugée.

[37] Avec l'éclairage de nos différents motifs, nous n'avons aucun doute que tout juge de la Cour supérieure sera en mesure, après un débat sur la question, de prononcer l'ordonnance appropriée, d'autant plus que l'intimée a déclaré y consentir. Il ne restait qu'à en fixer les modalités dès que les appelants en feront la demande, qu'ils se sont abstenus de faire jusqu'ici.

[38] Pour ces motifs, nous proposons le rejet de l'appel sans frais vu les circonstances.

ANDRÉ ROCHON, J.C.A.

NICHOLAS KASIRER, J.C.A.

MOTIFS DU JUGE DALPHOND (DISSIDENT)

[39] L'art. 29 du *Code de procédure civile (C.p.c.)* énonce qu'un jugement interlocutoire rendu avant le procès, faisant partie d'une des trois catégories d'effet préjudiciable qui suivent, peut faire l'objet d'un appel sur permission d'un/une¹ juge de cette Cour (art. 511)², s'il :

- i) décide en partie du litige;
- ii) ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier;
- iii) retarde inutilement l'instruction.

[40] En l'espèce, la seule catégorie applicable est la deuxième, soit celle rendant possible, sur permission, un appel des jugements ordonnant que soit faite une chose d'une manière définitive, irrémédiable par le jugement au fond.

[41] Mon désaccord avec mes collègues porte sur trois aspects de leur analyse qui m'apparaissent contraires à l'intention législative en matière d'interprétation des dispositions du *Code de procédure civile*, soit ses articles 2 (la procédure est la servante du droit) et 4.2 (le principe de la proportionnalité).

[42] Le premier aspect traite du processus d'autorisation par une juge, prévu à l'art. 511 *C.p.c.*, que mes collègues considèrent susceptible de révision par la Cour lorsque l'interprétation sous-jacente de l'art. 29 *C.p.c.* n'est pas partagée par les membres d'une formation. En l'espèce, leur approche les amène à la conclusion que le collègue qui a autorisé le présent pourvoi a agi sans compétence et que cet appel est irrégulièrement formé. Ils font donc de l'application de l'art. 511 *C.p.c.* une question juridictionnelle et s'accordent ainsi compétence pour siéger en révision d'une juge unique. Avec égards, je ne partage pas cette approche susceptible de provoquer des accrochages et des problèmes procéduraux.

[43] Le deuxième, le plus important, tient de la définition qu'ils proposent des jugements pouvant entrer dans la deuxième catégorie de jugements interlocutoires mentionnés à l'art. 29 *C.p.c.*, que je trouve trop restrictive et contraire à la jurisprudence récente, dont ils proposent le rejet. Pour ma part, je favorise une interprétation plus

¹ Pour alléger, j'utiliserai uniquement le féminin dans le reste du texte.

² Sauf les quelques cas y prévus où un appel de plein droit existe tel que l'indique l'art. 511 *C.p.c.* Ces exceptions sont limitées au rejet d'une objection à la preuve fondée sur l'art. 308 *C.p.c.* (secret d'État) ou sur l'art. 9 (secret professionnel) de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (*Charte*).

500-09-022132-112

PAGE : 2

généreuse de cette disposition afin d'y inclure, notamment, la protection des sources journalistiques, de la vie privée et des véritables secrets commerciaux.

[44] Finalement, je diffère d'eux quant au rôle d'une juge saisie d'une objection. S'en tenant à un formalisme qui m'apparaît inutile en l'espèce, ils proposent le retour du dossier en Cour supérieure pour y tenir un nouveau débat sur les modalités de communication d'une liste de clients. Je propose plutôt, afin de réduire les délais et coûts qui contribuent à la désaffection des recours civils, de rendre une ordonnance encadrant l'accès à cette liste.

[45] Au-delà des citations et des raisonnements, notre différend reflète des conceptions différentes du droit processuel.

LE CONTEXTE

[46] L'appelante Elitis Pharma inc. et l'intimée RX Job inc. sont deux entreprises concurrentes qui œuvrent dans le même secteur, soit la fourniture temporaire de pharmaciennes. Au Québec, il y aurait actuellement cinq telles entreprises de placements, incluant les parties. Dans certains cas, les pharmaciennes disponibles ont signé une entente d'exclusivité avec une entreprise de placement, dans d'autres non.

[47] Quant aux clients, ils sont globalement connus de tous : pharmacies privées, hôpitaux, centres de recherche et autres institutions requérant une pharmacienne pour leurs opérations. Il n'existe aucun contrat d'exclusivité entre les fournisseurs de main-d'œuvre et les clients potentiels. En réalité, ces derniers font appel tant à l'un qu'à l'autre au gré de leurs besoins et il n'est pas rare qu'ils doivent en contacter plus d'un pour trouver une personne disponible pour répondre à un besoin urgent.

[48] Au début de 2010, l'appelante a manifesté de l'intérêt pour l'acquisition de l'intimée. Après discussions et échanges de certaines informations en avril 2010, l'appelante fait une offre en juillet 2010. Des négociations s'ensuivent qui achoppent quant au prix.

[49] Le 28 septembre 2010, une employée qui était jusqu'alors au service de l'entreprise intimée, Mme Théberge, se joint à l'équipe de l'appelante à la suite de démarches par une agence de recrutement reliée à cette dernière. Aucun contrat écrit ne la liait à l'intimée et aucune clause de non-concurrence n'existe.

[50] En octobre 2010, d'avis qu'elle est victime de concurrence déloyale de la part de l'appelante et de son président, l'intimée leur réclame en Cour supérieure 300 000 \$ en dommages, dont 120 000 \$ à titre de provision pour perte de clientèle. Interrogé avant défense, le représentant de l'intimée reconnaît que son entreprise n'a perdu aucun client et que son chiffre d'affaires n'a pas diminué après le départ de Mme Théberge. La réclamation pour perte de clientèle apparaît donc pour le moins fragile, comme

500-09-022132-112

PAGE : 3

d'ailleurs certains autres rubriques (coût de formation de Mme Théberge, coût de formation de sa remplaçante, perte de temps et de productivité).

[51] Dans leur défense, les appelants font d'ailleurs valoir que le recours de l'intimée est abusif et réclament le remboursement de leurs honoraires et débours. En juin 2011, des difficultés surgissent dans le cadre d'un interrogatoire après défense du représentant de la partie appelante, son président, donnant lieu à onze objections.

[52] Le 3 octobre 2011, celles-ci sont soumises au juge Décarie de la Cour supérieure pour décision. Il maintient 10 des 11 objections, mais rejette l'objection numéro dix, relative à la liste des 44 nouveaux clients de l'appelante depuis la fin du mois de septembre 2010 au 23 juin 2011.

[53] L'appelante n'accepte pas le rejet de son objection, d'avis que la remise de cette liste donnerait accès à sa concurrente à des informations confidentielles susceptibles de lui conférer un avantage commercial important. Elle décide d'en appeler.

[54] Le 24 novembre 2011, notre collègue le juge Fournier autorise l'appel en ces termes (*Elitis Pharma inc. c. RX Job inc.*, 2011 QCCA 2169) :

[4] L'intimée rappelle à bon droit qu'il est de jurisprudence constante de refuser la permission d'en appeler d'un jugement qui rejette des objections au motif que le jugement final peut remédier.

[5] Or, ici, les requérants soumettent que si la liste de clients qui est par sa nature confidentielle est remise à l'intimée qui œuvre dans le même domaine hautement concurrentiel qu'elle, le secret sera éventé et en conséquence, le préjudice subi ne sera plus remédiable.

[6] Je suis d'avis que les critères des articles 29 et 511 *C.p.c.* sont remplis.

[7] D'abord, je pense qu'une fois la teneur de la liste connue, son contenu perdra son caractère confidentiel.

[8] Ensuite, et je ne prête d'intention à personne, il ne me semble pas dans l'intérêt de la justice qu'il soit permis à des parties au litige, qui sont des concurrents, d'obtenir des informations qui pourront être utilisées à des fins autres que le procès, à moins que le contexte ne le justifie. Or, en l'instance, l'intimée aurait déclaré ne pas avoir perdu de clients. *A priori*, la pertinence pose problème.

[55] En d'autres mots, notre collègue a estimé qu'il pouvait s'agir d'un cas visé à l'art. 29, d'où le pourvoi devant nous.

L'ANALYSE

I. L'autorisation : une étape préalable à la compétence de la Cour

[56] L'art. 29 se lit comme suit :

29. Est également sujet à appel, conformément à l'article 511, le jugement interlocutoire de la Cour supérieure ou celui de la Cour du Québec mais, s'il s'agit de sa compétence dans les matières relatives à la jeunesse, uniquement en matière d'adoption:

1. lorsqu'il décide en partie du litige;
2. lorsqu'il ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier; ou
3. lorsqu'il a pour effet de retarder inutilement l'instruction du procès.

Toutefois, l'interlocutoire rendu au cours de l'instruction n'est pas sujet à appel immédiat et ne peut être mis en question que sur appel du jugement final, à moins qu'il ne rejette une objection à la preuve fondée sur l'article 308 de ce code ou sur l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) ou à moins qu'il ne maintienne une objection à la preuve.

Est interlocutoire le jugement rendu en cours d'instance avant le jugement final.

[Je souligne]

29. An appeal also lies, in accordance with article 511, from an interlocutory judgment of the Superior Court or the Court of Québec but, as regards youth matters, only in a matter of adoption:

- (1) when it in part decides the issues;
- (2) when it orders the doing of anything which cannot be remedied by the final judgment; or
- (3) when it unnecessarily delays the trial of the suit.

However, an interlocutory judgment rendered during the trial cannot be appealed immediately and it cannot be put in question except on appeal from the final judgment, unless it disallows an objection to evidence based upon article 308 of this Code or on section 9 of the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12), or unless it allows an objection to evidence.

Any judgment is interlocutory which is rendered during the suit before the final judgment.

[57] Quant à l'art. 511, il est ainsi rédigé :

511. L'appel d'un jugement interlocutoire n'a lieu que sur permission accordée par un juge de la

511. An appeal lies from an interlocutory judgment only on leave granted by a judge of the Court of

500-09-022132-112

PAGE : 5

Cour d'appel, lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'article 29 et que les fins de la justice requièrent d'accorder la permission; il doit alors ordonner la continuation ou la suspension des procédures de première instance.

Appeal if he is of opinion that the case is one that is contemplated in article 29 and that the pursuit of justice requires that leave be granted; the judge must then order the continuation or suspension of the proceedings in first instance.

Toutefois, l'appel du jugement interlocutoire rejetant une objection à la preuve fondée sur l'article 308 de ce code ou sur l'article 9 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) n'est pas assujéti à une permission. De plus, cet appel ne suspend pas l'instance, mais le juge de première instance ne peut rendre son jugement final ni entendre la preuve visée par l'objection tant que l'appel du jugement interlocutoire n'est pas décidé.

However, an appeal from an interlocutory judgment dismissing an objection to evidence based on article 308 of this Code or on section 9 of the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12) is not subject to a leave. Furthermore, the appeal does not suspend the proceedings but the judge of first instance cannot render final judgment or hear the evidence contemplated by the objection until appeal from the interlocutory judgment is decided.

L'appel d'un jugement interlocutoire est soumis aux règles applicables à un jugement final; cependant, les parties ne sont pas tenues de produire un mémoire, sauf si un juge en décide autrement. L'appel d'un tel jugement est entendu à la date déterminée par le juge dans le cas où la permission est requise et par le greffier, dans les autres cas.

Appeal from an interlocutory judgment is subject to the rules applicable to a final judgment; however, the parties are not required to file a factum, unless a judge decides otherwise. The appeal is heard on the date determined by the judge in cases where leave is required and on the date determined by the clerk in other cases.

[Je souligne]

[58] Il ressort de ces dispositions plusieurs éléments. Premièrement, selon le deuxième alinéa de l'article 29, le jugement interlocutoire rendu pendant l'instruction ne peut faire l'objet d'un appel, sauf s'il porte sur une objection à la preuve fondée sur l'art. 308 *C.p.c.* ou l'art. 9 de la *Charte*, ou s'il maintient une objection à la preuve. Dans ce dernier cas, la permission d'une juge est requise, mais non dans les autres cas comme l'indique l'art. 511 *C.p.c.*

[59] Pour les jugements interlocutoires rendus avant l'instruction, régis par le premier alinéa de l'art. 29, n'impliquant ni l'art. 308 *C.p.c.* ni l'art. 9 de la *Charte*, ils ne peuvent faire l'objet d'un appel que si, et seulement si, une juge de cette Cour « estime qu'il

500-09-022132-112

PAGE : 6

s'agit d'un cas visé à l'article 29 et que les fins de la justice requièrent d'accorder la permission », « is of opinion that the case is one that is contemplated in article 29 and that the pursuit of justice requires that leave be granted » [Je souligne].

[60] Le texte de l'art. 511, tant en français qu'en anglais, prévoit clairement un processus en deux temps : d'abord, il revient à la juge unique de se faire une opinion préliminaire qu'elle est en présence d'un cas prévu à l'art. 29 (exercice interprétatif), puis qu'il serait approprié d'en saisir la Cour (exercice discrétionnaire).

[61] Mes collègues reconnaissent ces deux étapes, mais diffèrent de moi sur la nature de la première qu'ils assujettissent à la possibilité d'un contrôle *subséquent* par la Cour selon la norme de l'interprétation correcte. En pratique, cela se traduit par la possibilité d'une requête en rejet sous l'art. 501(2) *C.p.c.* d'un appel préalablement autorisé, et ce, à la faveur d'une interprétation différente de l'art. 29 *C.p.c.* par deux ou trois autres juges.

[62] La conséquence voulue par le législateur de l'exercice interprétatif confié à la juge unique ne peut se déterminer qu'après revue de l'historique législatif des dispositions applicables à l'appel des jugements interlocutoires. En effet, depuis le début du siècle précédent, l'encadrement de l'appel d'un jugement interlocutoire a beaucoup évolué. La jurisprudence et les ouvrages de procédure civile doivent donc être lus avec prudence et nuances.

[63] L'ancien Code de procédure (1897-1966) énonçait à son art. 46 qu'était sujet à appel uniquement un jugement interlocutoire de la Cour supérieure rendu avant procès, et ce, dans les trois situations qui existent toujours. Durant l'instruction, il n'y avait pas de possibilité d'appel, sauf pour le rejet d'une objection fondée sur le secret d'État et le maintien d'une objection à la preuve.

[64] Le nouveau Code de procédure, entré en vigueur en septembre 1966, ne modifie pas l'art. 46 qui devient le premier alinéa de l'art. 29; les commissaires écrivent : « il semble préférable de ne pas modifier le texte en vigueur » (cité par Hubert Reid et Denis Ferland, *Code de procédure civile annoté du Québec*, vol. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1979, p. 66). Quant à la procédure à suivre, l'appel d'un jugement interlocutoire sous l'art. 29 du code de 1966 se faisait uniquement par inscription puisque l'art. 511 stipulait qu'il était soumis « aux mêmes règles que celles prévues pour le jugement final », sauf pour trois points non pertinents ici. Les commissaires écrivent dans leur rapport publié en 1964 (cité par H. Reid et D. Ferland, précité, vol. 2, p. 490) :

Les Commissaires sont en effet d'avis [...] que la nécessité d'une autorisation préalable est inutile, comme l'a souligné feu l'Honorable juge Adjudor Rivard, dans son Manuel de la Cour d'appel (cf. p. 325). Si l'intimé est d'avis que l'interlocutoire frappé d'appel n'est pas susceptible de ce recours, il pourra demander le rejet en vertu de l'article 501.

[je souligne]

500-09-022132-112

PAGE : 7

[65] Les dispositions en vigueur en 1966 donnaient lieu, à juste titre, à un arrêt déclarant l'inscription invalide lorsque la Cour concluait qu'elle n'était pas en présence d'un cas visé par l'art. 29, le tout conformément à la jurisprudence sous l'art. 46 de l'ancien code. Il n'en irait pas autrement actuellement d'une inscription déposée à l'égard d'un jugement de la Cour du Québec rejetant une action où l'objet en litige était de moins de 50 000 \$.

[66] En 1969, l'art. 29 est amendé pour inclure les jugements interlocutoires de la Cour provinciale et exiger une permission de deux juges de la Cour d'appel dans les cas où l'appel du jugement final requerrait cette permission (L.Q. 1969, c. 80, art. 2). En d'autres mots, un processus de filtrage, parcellaire, apparaît pour la première fois en 1969. En 1975, avec l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, l'art. 29 est amendé pour y ajouter l'appel de plein droit en matière d'objection rejetée durant l'instruction relative au secret professionnel (L.Q. 1975, c. 83, art. 4). En 1979, le filtrage est confié à une juge de la Cour d'appel et est étendu à tout jugement « qui porte sur une question dont la détermination est laissée à la discrétion du juge ou du tribunal de première instance » (L.Q. 1979, c. 37, art. 7).

[67] En 1982, la distinction entre le jugement interlocutoire rendu dans un dossier où le jugement au fond requiert une permission et celui rendu dans un dossier où le jugement au fond est appelable de plein droit disparaît (L.Q. 1982, c. 32, art. 32). Désormais, tout jugement interlocutoire rendu avant l'instruction est assujéti au processus de filtrage, sauf les jugements relatifs au secret professionnel et au secret d'État qui demeurent de plein droit.

[68] L'art. 511 est alors modifié (L.Q. 1982, c. 32, art. 47) pour préciser le rôle de la juge unique en ces termes :

511. L'appel d'un jugement interlocutoire n'a lieu que sur permission accordée par un juge de la Cour d'appel, lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'article 29; il doit alors décider de la continuation ou de la suspension des procédures de première instance.

511. An appeal lies from an interlocutory judgment only on leave granted by a judge of the Court of Appeal if he is of opinion that the case is one that is contemplated in article 29; the judge must then decide whether to continue or suspend proceedings in first instance.

[je souligne]

[69] En d'autres mots, la juge unique doit se livrer à un exercice interprétatif et si elle estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'art. 29, après étude d'un dossier alors sommaire et audition des parties, la permission sollicitée est accordée et le processus d'appel est valablement engagé puisque le jugement d'autorisation tient lieu d'inscription en appel

500-09-022132-112

PAGE : 8

(art. 494) et la partie adverse doit comparaître dans les 10 jours de sa réception (art. 499). La compétence de la Cour est alors bien assise.

[70] Par la suite, il revient à une formation de la Cour de déterminer, à la lumière d'un dossier complet, si le jugement attaqué a l'effet préjudiciable requis sous l'art. 29. Si ce n'est pas le cas, l'appel doit être rejeté et non la Cour se déclarer sans compétence.

[71] De la même manière, si la permission demandée est refusée, la compétence de la Cour est épuisée. La partie requérante devra se tourner vers la Cour suprême du Canada et non tenter d'obtenir une révision par une formation en alléguant exercice erroné de sa compétence par la juge unique, option qui a toujours été exclue.

[72] En 1986 (L.Q. 1986, c. 55, art. 2), le législateur confère en plus à la juge unique, un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser l'octroi d'une permission d'appeler, même lorsqu'elle estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'art. 29 :

511. L'appel d'un jugement interlocutoire n'a lieu que sur permission accordée par un juge de la Cour d'appel, lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'article 29 et que les fins de la justice requièrent d'accorder la permission; il doit alors ordonner la continuation ou la suspension des procédures de première instance.

511. An appeal lies from an interlocutory judgment only on leave granted by a judge of the Court of Appeal if he is of opinion that the case is one that is contemplated in article 29 and that the pursuit of justice requires that leave be granted; the judge must then order the continuation or suspension of the proceedings in first instance.

[je souligne]

[73] Le remplacement de l'inscription en appel par une requête en autorisation dans tous les cas, la mission interprétative de la juge unique et l'octroi d'une large discrétion constituent des transformations radicales du processus d'application de l'art. 29 (avant 1965, de l'art. 46), conférant à la juge unique, non à la Cour, une mission unique, soit le filtrage des dossiers qui aboutiront devant une formation. Pour paraphraser une expression anglaise : *she is the gate keeper*. Dans ce contexte, il faut prendre garde d'importer le concept d'appel irrégulièrement formé développé sous l'ancien code ou même sous le nouveau par la Cour, seule alors gardienne de l'application de l'art. 29 (ou de l'art. 46 avant l'entrée en vigueur du nouveau code).

[74] À mon avis, le jugement rendu sous l'art. 511 par une juge unique en application de l'art. 29 C.p.c. est attributif de compétence à la Cour (ou d'épuisement de compétence en cas de refus de la permission) et ne peut faire l'objet d'une modification au motif d'une interprétation différente des situations décrites à l'art. 29. Il faut éviter d'encourager sa remise en question par des requêtes à une formation où une partie en contestera la validité ou en demandera l'équivalent d'une nullité pour excès de

500-09-022132-112

PAGE : 9

compétence. De même, il ne faut pas inviter les avocates à créer une étape intermédiaire de contestation de l'autorisation. C'est là pourtant des effets potentiels de l'approche proposée par mes collègues.

[75] Alors que la Cour suprême enseigne qu'il faut adopter une approche interprétative téléologique, s'écarter des questions préalables et limiter au maximum les arguments de compétence (*vires*), il me semble préférable de résister à la tentation de voir dans l'interprétation des catégories décrites à l'art. 29 *C.p.c.* par la juge unique, un acte juridictionnel sujet à révision et contrôle par une formation comme c'était le cas autrefois de l'inscription en appel unilatéralement formée (voir à titre d'exemple : *Barakett v. Coury*, (1932), 52 B.R. 131, assise de l'arrêt *Cousineau c. Petitpass*, [1988] R.D.J. 580 cité avec approbation dans *Martineau c. Caron*, [1995] R.D.J. 275, courant jurisprudentiel invoqué, avec raison vue la similitude des contextes entre l'art. 103 de la *Loi sur les liquidations et les restructurations* et notre code de procédure civile avant 1982, dans l'arrêt *Kansa General International Insurance Co. (liquidation de)*, [1999] R.J.Q. 1024 (C.A.)).

[76] Dans cette dernière affaire, le droit d'appel n'était pas régi par le Code de procédure, mais par une disposition d'une loi fédérale, la *Loi sur les liquidations et les restructurations*, L.R.C. 1985, c. W-11, qui prévoit à son art. 103 un appel sur permission d'un juge de la Cour supérieure, d'un juge de la Cour d'appel ou de la Cour d'appel, uniquement dans les cas suivants : la question soulevée implique des droits futurs, le jugement attaqué influera vraisemblablement sur d'autres cas de même nature ou la somme en litige excède 500 \$. Cette liste particulière de situations où un appel est possible rappelle l'art. 193 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, une autre loi fédérale. Dans l'arrêt *Kansa*, la Cour conclut que des droits futurs sont en jeu et, par conséquent, que la Cour est compétente puisque l'autorisation d'appeler accordée porte sur une matière qui peut faire l'objet d'un appel. La *Loi sur les liquidations et les restructurations* n'utilise cependant pas les mots : « lorsqu'un juge estime qu'il s'agit d'un cas visé à l'article 103 ». La compétence de la Cour doit alors reposer non sur une opinion du juge unique, mais sur l'existence d'une des situations mentionnées à l'art. 103. Bref, une approche totalement différente de celle retenue par le législateur québécois en 1982.

[77] La source législative et les mots utilisés importent.

[78] Cela dit, je suis d'accord avec le principe qu'une juge unique ne peut conférer compétence à la Cour sur une matière où un droit d'appel n'existe pas. Ainsi une juge ou la Cour ne peut accorder une permission d'appeler à l'égard d'un jugement interlocutoire, rendu avant ou pendant le procès, n'entrant manifestement pas dans l'une des catégories expressément mentionnées à l'art. 29. Conformément à ce principe, dans le jugement *Globe and Mail (The) c. Canada (Procureur général)*, J.E. 2008-1821, 2008 QCCA 1685, j'ai dû me résigner à refuser la permission sollicitée parce que l'objection du journaliste quant à l'identification de sa source devait être considérée comme soulevée dans le cadre d'un procès distinct (l'instance en intervention). Elle était donc régie par le deuxième alinéa de l'art. 29, non par le

500-09-022132-112

PAGE : 10

premier, et les avocats du journal se refusaient à contester la validité de l'art. 29 tel qu'actuellement rédigé qui ne permet pas l'appel d'une objection rejetée pendant un procès, sauf à l'égard du secret professionnel et du secret d'État. Il faudra ensuite l'intervention de la Cour suprême du Canada, régie par des règles propres qui permettent l'appel d'un jugement final dans la province³, pour infirmer le rejet de l'objection par la Cour supérieure : *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 592, 2010 CSC 41.

[79] De même, la juge unique qui accorde la permission d'appeler d'un jugement final appelable de plein droit ou qui accueille une requête pour permission présentée 60 jours après le jugement attaqué ne peut conférer compétence à la Cour. Dans les deux cas, l'appel sera irrégulièrement formé et pourra être rejeté par une formation sous l'art. 501(2) C.p.c., voire même, *proprio motu* puisqu'il s'agit d'une question de compétence *rationae materiae*. Dans ces situations, comme d'ailleurs celle décrite au paragraphe précédent, la juge unique agit sans compétence apparente. Son jugement est un cas clair d'excès de compétence *stricto sensu*. En pareil cas, les principes énoncés par la Cour dans *Kansa General International Insurance Co. (liquidation de)*, précité, trouvent pleinement application.

[80] En résumé, il ne faut pas confondre, d'une part, la révision de la façon dont une juge unique interprète sommairement une des catégories prévues à l'art. 29 puis exerce sa discrétion d'autoriser un pourvoi avec, d'autre part, les cas d'absence manifeste de compétence. Seuls ces derniers peuvent justifier un contrôle de la légalité du pourvoi par la Cour. Dit autrement, il faut distinguer entre exercice de sa compétence par la juge unique et absence de compétence; la Cour ne peut intervenir que dans le deuxième cas, comme le démontre, selon moi, une lecture attentive de la jurisprudence où la Cour écarte la possibilité de révision des jugements de la juge unique (hormis les cas où une loi le prévoit), tout en affirmant qu'un jugement de la juge unique rendu en l'absence de compétence ne peut valablement fonder celle de la Cour (voir par ex. : *Kansa General*, précité; *Québec (Commission de la santé et sécurité du travail) c. Rolls-Royce Ltd*, [1997] J.Q. n° 1189, par. 15 (C.A.)).

II. La possibilité d'appeler de certains rejets d'une objection à la preuve

[81] En 1990, dans l'arrêt *Paul Revere, Cie d'assurance-vie c. Le Gris*, J.E. 90-701 (C.A.), le juge Vallerand écrit pour la Cour :

Il va de soi que le jugement qui accueille une opposition à la preuve est un jugement sujet à appel au sens de l'article 29 C.P.C. Il va de même de soi que celui qui rejette une opposition ne l'est pas. Quant à celui-ci, si on considère l'interrogatoire comme un moyen d'administrer les preuves, on comprendra que le juge du fond pourra, ne serait-ce qu'en ne tenant pas compte des preuves

³ Ce qui inclut un jugement interlocutoire rendu par une juge d'instance lorsqu'il n'y a pas possibilité d'un appel devant notre Cour.

500-09-022132-112

PAGE : 11

illégales, réformer le jugement qui les a reçues. Si par ailleurs on tient l'interrogatoire, suivant la nouvelle philosophie qui y préside, comme un moyen de faire connaître les preuves en vue du procès, là encore le jugement qui les autorise va dans le sens de l'objet de l'interrogatoire et surtout ne décide rien d'irréversible sauf bien sûr s'il s'agit du secret professionnel. C'est ainsi que j'en viens à la conclusion que les onze jugements qui ont rejeté les oppositions aux questions ne sont pas sujets à appel lequel doit donc être rejeté.

[Je souligne]

[82] Le commentaire que le jugement rejetant une objection n'entre pas dans l'une des trois situations décrites à l'art. 29 C.p.c. s'appuie sur la jurisprudence ancienne, dont *Boileau c. Boileau*, (1940), 69 B.R. 308 et *Dionne et Fils c. Madawaska Co.*, [1943] B.R. 33. Commentant l'arrêt *Boileau*, le juge Adjudor Rivard dans son *Manuel de la Cour d'appel : juridiction civile, organisation, compétence, procédure*, Montréal, Éditions Variétés, 1941, écrit à la p. 112 :

199.1: D'un interlocutoire rejetant une objection à l'enquête, permission d'appeler doit être refusée. Car ce jugement ne comporte pas nécessairement un ordre, et si c'était une ordonnance elle ne serait pas définitive, puisque le jugement final pourrait la réviser et maintenir l'objection.

[83] Mes collègues voient dans cette jurisprudence et doctrine l'affirmation du principe que tout jugement interlocutoire rejetant une objection à la preuve ne peut se qualifier sous l'art. 29 C.p.c., au motif qu'un tel jugement n'a jamais un effet irréversible sur l'instance judiciaire. De là, ils tirent le principe suivant :

[18] Bref, règle générale, en matière d'objection à la preuve, la « chose irréversible à laquelle le jugement final ne pourra remédier » ne saurait être la possibilité d'un préjudice économique ou encore un inconvénient de nature financière ou commerciale que pourrait subir une partie. Cela doit se comprendre dans le contexte de l'instance judiciaire. Dans la mesure où la preuve sera jugée non pertinente ou inutile, le juge du procès pourra l'écarter et ainsi remédier au dévoilement préalable.

[84] Je partage l'énoncé du juge Vallerand dans la mesure où il signifie qu'un jugement interlocutoire rejetant une objection à la preuve soulevant l'absence de pertinence n'ordonne pas, en principe, de faire une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier puisque le juge du fond, dans la mesure où la preuve sera jugée non pertinente ou inutile, pourra l'écarter et ainsi rendre sans conséquence le dévoilement préalable inutile. En raison du caractère exploratoire des interrogatoires hors cour, désormais bien établi, la jurisprudence ne voit généralement pas dans ce dévoilement inutile un préjudice suffisamment sérieux. Je suis d'accord avec cette approche interprétative.

[85] Cela ne signifie cependant pas que, par sa nature, tout jugement interlocutoire rejetant une objection à la preuve ne peut se qualifier sous l'art. 29 C.p.c., et ce, au

500-09-022132-112

PAGE : 12

motif qu'un tel jugement n'a jamais un effet irrémédiable sur l'instance judiciaire. En effet, une objection peut trouver sa source non pas dans un argument relatif à la pertinence, mais plutôt dans un privilège, un droit à la confidentialité, une perte d'un secret commercial ou une autre cause faisant valoir un réel préjudice.

[86] Selon moi, l'effet préjudiciable irréparable visé par la deuxième catégorie de l'art. 29 doit s'entendre tant de l'effet sur l'instance judiciaire que sur une partie ou même sur un simple témoin.

[87] Si dans le cadre d'un interrogatoire hors cour d'une journaliste, on lui demande d'identifier sa source, une objection sera formulée invoquant le privilège du secret des sources des journalistes fondé sur les circonstances de l'espèce (*Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, précité, par. 50). Si cette objection est rejetée, je n'hésite pas à affirmer que la journaliste pourra solliciter une permission d'appeler sous l'art. 29 C.p.c., puisque le jugement rejetant l'objection ordonne *de facto* que soit faite une chose grave (l'identification de la source) à laquelle le jugement final ne pourra remédier. Mes collègues semblent d'accord avec moi sur ce point en ne prétendant pas qu'un tel jugement interlocutoire ne peut faire l'objet d'un appel sous l'art. 29, laissant à la journaliste comme seul recours une requête pour permission à la Cour suprême du Canada, mais ils refusent d'adopter une interprétation de la deuxième exception : « ordonne que soit faite une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier », qui engloberait cette situation, suggérant plutôt d'ajouter au premier alinéa de l'art. 29, par droit prétorien, une nouvelle catégorie de cas (ou d'exceptions) : « si un intérêt supérieur le commande » (par. 30 de leurs motifs). Cela dit avec les plus grands égards, ne serait-il pas plus conforme à la thèse qu'ils mettent de l'avant (une application de l'art. 29 qui soit juridictionnelle et limitée aux exceptions décrites par le législateur) de retenir une interprétation de la deuxième catégorie d'exception, plus généreuse?

[88] Il faut aussi reconnaître l'importance de protéger les aspects de la vie privée et les renseignements personnels, des objets sociétaux importants qui ont amené les législateurs à adopter récemment des lois particulières comme celle régissant les dossiers hospitaliers. Une objection rejetée dans le cadre d'un interrogatoire préalable qui porte sur l'accès illimité à un dossier médical alors que n'est en jeu que la condition récente de la partie entraîne un préjudice irréparable par la juge du fond, soit la perte de la confidentialité de renseignements personnels.

[89] Il ne faut donc pas s'étonner de lire dans l'arrêt *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, [2005] 1 R.C.S. 724, 2005 CSC 31, par. 30, que les juges ont le pouvoir de prendre toutes les mesures susceptibles d'éviter une divulgation superflue d'information personnelle de nature confidentielle dans le cadre des interrogatoires hors cour. Dans cette affaire en provenance du Québec, la haute instance y rappelle qu'une partie interrogée hors cour a droit, en certaines circonstances, à des ordonnances encadrant la transmission et l'accès à certaines informations par ailleurs pertinentes au débat judiciaire, et ce, malgré l'obligation implicite de confidentialité entourant les

500-09-022132-112

PAGE : 13

interrogatoires hors cour reconnue dans *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51. Ce dossier débute avec le rejet par le juge Baker d'une objection à la preuve soulevée par Mme Glegg quant à la communication de certains éléments de son dossier médical. La Cour d'appel intervient pour maintenir l'objection en raison du secret professionnel. La haute instance rétablit le juge Baker et rejette l'objection au motif de renonciation implicite au secret professionnel. Intéressant pour notre pourvoi, la Cour suprême y reconnaît que les tribunaux québécois ont le pouvoir d'encadrer la transmission et l'accès à des informations confidentielles, par ailleurs considérées pertinentes. Le juge LeBel invite à la prudence et expose une façon de procéder pour protéger la confidentialité dans la mesure du possible tout en permettant à une partie de faire valoir pleinement ses droits :

26 Le juge saisi par les parties devra se soucier de ne pas permettre que la divulgation de documents ou les questions posées lors des interrogatoires préalables dépassent les bornes de ce qui est pertinent, c'est-à-dire utile pour l'affaire. Cette fonction de contrôle est particulièrement importante et doit être remplie avec grand soin lorsque des objections mettent en cause le droit au respect de la vie privée. Dans les cas qui le demandent, le juge établit alors les modalités de la prise de connaissance et de la diffusion de l'information, lorsqu'il lui faut se prononcer sur la confidentialité de l'information et sur sa divulgation (*Québec (Procureur général) c. Dorion*, [1993] R.D.J. 88 (C.A.); *Champagne c. Scotia McLeod Inc.*, [1992] R.D.J. 247 (C.A.); D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4^e éd. 2003), t. 1, p. 570-572).

[...]

30 Dans ce contexte, le juge conserve le pouvoir de prendre toutes les mesures qui éviteraient une divulgation prématurée ou superflue de l'information confidentielle, mais permettraient aussi de s'informer adéquatement sur la nature du conflit et d'encadrer le débat judiciaire engagé à son sujet. Bien des possibilités s'offrent au juge dans ces situations (voir *Foster Wheeler*, par. 44-47, et *Lac d'Amiante*, par. 35-39). Il pourrait exiger de la partie qui présente une objection une déclaration assermentée précisant la base de celle-ci et énumérant et décrivant les documents en litige. Il aurait ensuite la possibilité d'examiner en privé les éléments de preuve, hors de la présence des parties. Il lui serait loisible aussi d'ordonner la transmission des documents, sous réserve des obligations de confidentialité qui s'appliqueraient à cette phase du débat judiciaire, comme nous l'avons vu plus haut. Le juge pourrait aussi interdire aux avocats de communiquer les documents à des tiers ou aux parties elles-mêmes. Rien de ceci n'a été fait ici, en raison de la manière dont l'intimée a conduit le débat sur son objection.

[je souligne]

500-09-022132-112

PAGE : 14

[90] De même, je suis d'avis qu'une interprétation généreuse de la deuxième exception prévue à l'art. 29 peut s'étendre à la protection des véritables secrets d'affaires, comme l'a fait notre Cour dans l'arrêt *Instruments scientifiques Cleanearth inc. c. V.W.R. Canlab*, J.E. 2002-1033 (C.A.), où elle infirme un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté une objection à la preuve faite dans le cadre d'un interrogatoire préalable relativement à la communication de la liste confidentielle des centaines de clients du défendeur. Dans le cadre d'un pourvoi autorisé par le juge en chef Michaud, la Cour unanime écrit :

[1] **CONSIDÉRANT** que le jugement entrepris a permis la production de la liste des 10,747 clients de l'appelante en s'appuyant sur l'arrêt récent de la Cour suprême dans *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] C.S.C. 51 ;

[2] **CONSIDÉRANT** que l'analyse des actes de procédures ne démontre pas la pertinence de la production d'une telle liste ;

[3] **CONSIDÉRANT** que l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, au paragraphe 42, contient la réserve suivante, résultant des propos du juge LeBel au nom de la Cour :

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.

[4] **CONSIDÉRANT** que la liste des clients est, en l'espèce, hautement confidentielle ;

[5] **POUR CES MOTIFS, LA COUR :**

[6] **ACCUEILLE** l'appel ;

[7] **INFIRME** le jugement de première instance qui a rejeté l'objection à la communication et production des documents et qui a ordonné à l'appelante de produire les listes des 10,747 clients aux frais de la demanderesse, à qui le catalogue D-1, de même que les brochures P-2 et D-5 auraient été expédiées ;

[8] **MAINTIENT** les objections de l'appelante à la communication et à la production des listes des 10,747 clients au frais de la demanderesse, à qui le catalogue D-1, de même que les brochures P-2 et D-5 auraient été expédiées ;

[Je souligne]

500-09-022132-112

PAGE : 15

[91] Dans cet arrêt, la Cour accepte sans hésitation et unanimement de considérer l'effet économique sur une partie du rejet d'une objection, puis infirme le jugement de la Cour supérieure.

[92] De même dans *Tate & Lyle North American Sugars c. Somavrac inc.*, J.E. 2005-993, 2005 QCCA 458, la Cour unanimement infirme le rejet d'une objection à la communication de documents confidentiels pertinents au litige, demandés dans le cadre d'un interrogatoire après défense, «vu leur caractère confidentiel et à ce stade-ci des procédures, il n'est pas nécessaire qu'il y ait communication du contrat ».

[93] Pour justifier leur rejet de ces arrêts, mes collègues associent le secret d'affaires à un simple intérêt privé, dont la perte pourrait être irrémédiable, mais néanmoins non digne de protection sous l'art. 29 (par. 30 de leurs motifs). L'argument, dont la source demeure inexplicitée, ne me convainc pas.

[94] S'il est vrai que, pour une entreprise, l'importance d'un secret s'évalue souvent en terme économique, il demeure que le législateur, par diverses lois, dont le *Code criminel*, protège les secrets de commerce considérés socialement utiles dans notre modèle d'économie. Nos tribunaux se sont d'ailleurs montrés sensibles à cette réalité. Ainsi, pour protéger des secrets commerciaux, un juge d'instance peut, par exemple, permettre le caviardage des documents demandés, comme l'ordonne le juge Chrétien de la Cour supérieure dans *Havana Club Holding s.a. c. Bacardi & Co.*, J.E. 2001-1884 (C.S.), jugement confirmé unanimement par la Cour dans *Bacardi & Co. c. Havana Club Holding s.a.*, B.E. 2002BE-234 (C.A.).

[95] On peut aussi penser à des ordonnances d'interdiction de communiquer des documents aux parties elles-mêmes. Bien d'autres solutions sont concevables en fonction des besoins de chaque affaire et il faut reconnaître en ces matières une large discrétion aux juges de première instance. Tout est donc affaire de contexte.

[96] En résumé, je retiens de la jurisprudence récente, tant de notre Cour que de la Cour suprême, que le rejet d'une objection peut, lorsqu'il en résulte pour une partie ou un témoin, un effet préjudiciable irréparable par la juge du fond, faire l'objet d'un appel et d'une correction par la Cour. Dans l'affaire *V.W.R. Canlab*, ce préjudice était la perte d'un secret commercial et dans l'affaire *Globe and Mail*, l'identification de la source. Dans ces deux cas, l'obligation de répondre ne causait aucun préjudice à l'instance judiciaire; en fait, c'est plutôt le contraire puisque l'information s'avérerait pertinente. Et pourtant, la Cour suprême et notre Cour sont intervenues en raison de l'impact sur un témoin ou une partie.

[97] Cette approche apparaît d'ailleurs conforme à l'intention législative puisque l'art. 29 *C.p.c.* a été amendé en 1975 pour ajouter un appel de plein droit à l'égard du secret professionnel, une situation où c'est manifestement l'effet sur une partie qui est en jeu et non l'impact sur l'instance. Il n'en va pas autrement du secret d'État protégé par l'art. 308 *C.p.c.* où entre en jeu l'impact sur un tiers, l'État. De même, lorsqu'une

500-09-022132-112

PAGE : 16

permission d'appeler est accordée à l'égard d'une ordonnance d'injonction interlocutoire, et parfois même provisoire, c'est l'effet irrémédiable sur la partie qui est déterminant, et non celui sur l'instance judiciaire.

[98] Dans ces situations, un juge unique peut, dans l'exercice de sa compétence sous 511 *C.p.c.*, estimer qu'il s'agit d'un cas visé par la deuxième catégorie de cas prévue à l'art. 29 et que les fins de la justice requièrent d'accorder la permission d'appeler. L'exercice de cette compétence peut d'ailleurs généralement s'exercer sans nécessité de suspendre l'instance et ainsi éviter des délais inutiles dans la mise en état du dossier en première instance. Il reviendra ensuite à la Cour de statuer sur le fond.

III. Application de ces principes

[99] En l'espèce, il s'agit uniquement de décider si le jugement interlocutoire attaqué a bel et bien ordonné de faire une chose à laquelle le jugement final ne pourra remédier, comme le prétendent les parties appelantes, en les obligeant à communiquer la liste de leurs nouveaux clients à un concurrent et en les exposant ainsi à la perte d'un actif apparemment de grande valeur.

[100] À mon avis, nous sommes en l'espèce en présence d'une situation similaire à l'affaire *Bacardi*, précité, qui commande d'aménager l'accès à la liste des 44 nouveaux clients.

[101] D'abord, la pertinence des renseignements demandés ne saute pas aux yeux considérant que le dirigeant de l'intimée déclare sous serment ne pas être en mesure d'identifier une perte de clientèle depuis le départ de l'employée Théberge. Mais, puisque la pertinence s'apprécie largement à ce stade du dossier, je ne puis dire qu'elle est manifestement non pertinente au litige tel qu'engagé. Ensuite, le caractère confidentiel de cette liste est admis par l'avocat de l'intimée qui a même suggéré la possibilité d'un accès restreint lors du débat devant le premier juge, option que ce dernier n'a manifestement pas voulu retenir.

[102] Dans ces circonstances, tenant pour acquis que la liste des nouveaux clients soit un véritable secret commercial et que l'accès risque de causer un préjudice important à l'appelante auquel le jugement au fond ne pourra remédier, je suis d'avis que, faute de mesures de sauvegarde appropriées, le jugement de la Cour supérieure doit être infirmé. Tel me semble l'enseignement de la Cour suprême dans *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, précité, où on exhorte le juge tranchant des objections à exercer avec grand soin une fonction de contrôle pour concilier tous les intérêts en jeu.

[103] J'ajoute qu'une ordonnance d'encadrement pouvait être émise *ex proprio motu* comme le permet l'art. 46 *C.p.c.*, si les circonstances le justifiaient, et que l'objection n° 10 s'inscrivait dans un débat plus large où l'avocat de la partie adverse concédait l'à-propos d'un encadrement de la communication de la liste. Dans ces circonstances, il

500-09-022132-112

PAGE : 17

était approprié pour le juge de ne permettre la communication de la liste qu'à un expert-comptable désigné par la demanderesse et tenu de faire rapport, à cette dernière et son avocat, uniquement sur le nombre de clients qui faisaient affaire avec la demanderesse au 23 septembre 2010 apparaissant sur cette liste. Le défaut d'encadrement constitue ici une erreur révisable.

[104] Je crois comprendre de leurs motifs que mes collègues sont d'accord avec un tel encadrement, mais préfèrent le retour du dossier devant un juge de la Cour supérieure. Je ne partage pas cette solution pour plusieurs raisons :

- l'appelante a plaidé le caractère confidentiel de sa liste de nouveaux clients et le risque d'un grave préjudice advenant sa communication à l'intimée;
- le juge a écarté ces arguments en rejetant son objection et n'a assujéti la communication à aucune restriction malgré l'ouverture exprimée par l'avocat de la partie adverse lors des représentations sur l'objection. Ce contexte ne peut que causer un malaise chez un nouveau juge appelé à revisiter la question;
- une fois une objection à la communication d'une pièce rejetée, rien n'autorise l'opposante à refuser de communiquer ledit document, sauf un appel ou une demande de rétractation;
- suggérer de procéder en deux étapes (jugement sur objection, puis jugement sur modalités de communication du document) entraîne une répétition des débats contraire au principe de la proportionnalité (art. 4.2 C.p.c.).

LA CONCLUSION

[105] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmer le jugement de la Cour supérieure quant à l'objection n^o 10, et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être prononcé : d'accueillir en partie l'objection de la défenderesse et de ne permettre la communication de la liste qu'à un expert-comptable désigné par la demanderesse et tenu de faire rapport, à cette dernière et son avocat, uniquement sur le nombre de clients qui faisaient affaire avec la demanderesse au 23 septembre 2010 apparaissant sur cette liste.

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.