

Rule / Règle **32**

Examination for Discovery / Interrogatoire préalable

DISCOVERY

RULE 32

EXAMINATION FOR DISCOVERY

32.01 Definitions

The definitions contained in Rule 31.01 apply to this rule.

32.02 Who May Examine and Be Examined

(1) A party to an action may examine for discovery, once, without leave, any other party who is adverse in interest.

(2) Where the party to be examined is a corporation, the examining party may select and examine an officer, director or manager on behalf of the corporation, but the corporation may apply to the court at any time prior to the examination for an order requiring the examining party to examine some other officer, director, or employee; and where an officer, director, manager or employee of a corporation has been examined, no other officer, director, manager or employee thereof may be examined without leave of the court.

- The Court concluded that Rule 32.02(2) affords the motions judge a residual discretion to choose whether to exercise his or her authority under the Rule. That being said, the Court found no error in the motion judge's exercise of discretion here. As to the interpretation of the Rule the Court stated:

[T]he discretion accorded to a judge under Rule 32.02 should ordinarily be invoked only after counsel have laid before the judge the proper criteria such as, for example, when the first corporate witness (1) has refused to answer the questions posed on examination for discovery, (2) has refused or failed to satisfactorily inform himself or herself in preparation for the examination, (3) has refused to give undertakings on matters that the witness is then and there unable to provide, or (4) is an unsuitable witness. The list is not limited to these instances and, as here, the motions judge took into account a combination of other circumstances, complexity, history, phases in the negotiations and personal involvement of the intended witness. He then went on to strictly limit the scope of the examination for discovery.

Montreal Trust Co. of Canada v. Occo Developments

ENQUÊTE PRÉALABLE

RÈGLE 32

INTERROGATOIRE PRÉALABLE

32.01 Définitions

Les définitions énoncées à la règle 31.01 s'appliquent à la présente règle.

32.02 Qui peut interroger ou être interrogé

(1) Toute partie à une action peut interroger une fois au préalable, sans permission, une partie ayant un intérêt opposé.

(2) Si la partie à interroger est une corporation, la partie interrogeante peut interroger, au nom de la corporation, le dirigeant, l'administrateur ou le gérant qu'elle choisit. Cependant, la corporation peut, avant l'interrogatoire, demander à la cour d'ordonner à la partie interrogeante d'interroger un autre dirigeant, administrateur ou employé. Après qu'un dirigeant, administrateur, gérant ou employé d'une corporation a été interrogé, nul autre dirigeant, administrateur, gérant ou employé de cette corporation ne peut être interrogé sans la permission de la cour.

- Une des inférences que l'on peut tirer du libellé de la règle 32.02(2) est qu'un pouvoir résiduel ou prépondérant est accordé au tribunal qui entend une demande de permission. La décision de permettre ou non l'interrogatoire d'une personne ou de personnes additionnelles relève du pouvoir discrétionnaire du juge. Étant donné qu'ici, le pouvoir discrétionnaire a été exercé judiciairement, la Cour n'est pas intervenue dans l'exercice de ce pouvoir. La Cour précise que:

[L]e pouvoir discrétionnaire qui est conféré au juge par la règle 32.02 ne doit habituellement être invoqué qu'après que les avocats ont exposé au juge les critères applicables, savoir, par exemple, que le premier témoin de la corporation 1) a refusé de répondre à des questions lors de l'interrogatoire préalable, 2) a refusé ou omis de se renseigner convenablement en vue de l'interrogatoire préalable, 3) a refusé de prendre des engagements sur des éléments que le témoin est incapable de fournir sur-le-champ ou 4) est un témoin inapte. La Cour précise également que cette liste n'est pas limitative et que le juge qui a entendu la motion a tenu compte d'un ensemble de circonstances autres, savoir la complexité, l'historique,

Ltd. (1997), 190 N.B.R. (2d) 386 (C.A.) at paras. 14-15, Ryan J.A.

- Rule 32.02(2) is not ambiguous. The person selected to be examined for discovery on behalf of an adverse corporate party must be one of its officers, directors, or managers both at the time of his or her selection and at the time of the examination.

The Beaverbrook Art Gallery v. Beaverbrook Canadian Foundation, 2013 NBCA 17, at para. 3, Drapeau C.J.N.B.

(3) Where an action is brought by or against a partnership in its firm name or a sole proprietorship in its business name, each person who was, at a material time, a partner or the sole proprietor may be examined on behalf of the partnership or the sole proprietorship, as may be.

(4) Where an action is brought by or against an unincorporated association, an officer or employee may be examined on behalf of the association, but the association may apply to the court at any time prior to the examination for an order requiring the examining party to examine some other officer or employee; and where an officer or employee of an association has been examined, no other officer or employee may be examined without leave of the court.

(5) Where an action is brought by or against a party under disability, the litigation guardian or committee, as may be, may be examined in place of the person under disability, or, at the option of the examining party, the person under disability may be examined if he is competent to give evidence.

(6) Where an action is brought by or against an assignee, the assignor may be examined in addition to the assignee.

(7) Where an action is brought by or against a trustee of the estate of a bankrupt, the bankrupt may be examined in addition to the trustee.

(8) Where an action is brought or defended for the immediate benefit of a person who is not a party thereto, that person may be examined in addition to the party bringing or

les étapes de la négociation et la participation personnelle des témoins éventuels et qu'il a ensuite apporté des limites très strictes à la portée de l'interrogatoire préalable.

Cie Montreal Trust du Canada c. Occo Developments Ltd. (1997), 190 R.N.-B. (2^e) 386 (C.A.) aux par. 14 et 15, Ryan j.c.a.

- La règle 32.02(2) n'a rien d'ambigu. La personne qu'une partie choisit pour se prêter à un interrogatoire préalable au nom d'une corporation doit être l'un de ses dirigeants, de ses administrateurs ou de ses gérants, tant au moment du choix qu'au moment de l'interrogatoire

Galerie d'art Beaverbrook c. Beaverbrook Canadian Foundation, 2013 NBCA 17, au par. 3, Drapeau J.C.N.-B.

(3) Lorsqu'une action est intentée par ou contre une société de personnes ou une entreprise individuelle sous son nom commercial, chaque personne qui a été, à une époque déterminante, un associé ou le propriétaire unique peut être interrogée au nom de l'entreprise.

(4) Lorsqu'une action est intentée par ou contre une association non constituée en corporation, tout dirigeant ou employé peut être interrogé en son nom. Cependant, l'association peut, avant l'interrogatoire, demander à la cour d'ordonner à la partie interrogante d'interroger un autre dirigeant ou employé. Après qu'un dirigeant ou employé d'une association a été interrogé, nul autre dirigeant ou employé ne peut être interrogé sans la permission de la cour.

(5) Lorsqu'une action est intentée par ou contre une personne frappée d'incapacité, le tuteur d'instance ou le curateur, selon le cas, peut être interrogé à sa place. Cependant, la partie interrogante peut choisir d'interroger la personne frappée d'incapacité si celle-ci est habile à témoigner.

(6) Lorsqu'une action est intentée par ou contre un cessionnaire, le cédant peut être interrogé en plus du cessionnaire.

(7) Lorsqu'une action est intentée par ou contre le syndic de l'actif d'un failli, le failli peut être interrogé en plus du syndic.

(8) Lorsqu'une action est intentée ou contestée dans l'intérêt immédiat d'une personne non partie à l'action, cette dernière peut être interrogée en plus de la partie demanderesse

<p>defending the action, as may be.</p> <p>(9) On motion, the court may limit the number of persons to be examined for discovery.</p> <p>32.03 When Proceedings for Examination May be Initiated</p> <p>(1) An examination of a plaintiff for discovery may be initiated only after the examining party</p> <p>(a) has filed and served his Statement of Defence, and</p> <p>(b) if he has been served with a Notice Requiring Affidavit of Documents, has filed an Affidavit of Documents and served it on every other party.</p> <p>(2) An examination of a defendant for discovery may be initiated only</p> <p>(a) after</p> <p>(i) the defendant has filed and served his Statement of Defence, and</p> <p>(ii) if the examining party has been served with a Notice Requiring Affidavit of Documents, he has filed an Affidavit of Documents and served it on every other party, or</p> <p>(b) after the defendant has been noted in default.</p> <p>(3) An examination of a third party for discovery may be initiated only</p> <p>(a) after</p> <p>(i) the third party has filed and served his Third Party Defence, and</p> <p>(ii) if the examining party has been served with a Notice Requiring Affidavit of Documents, he has filed an Affidavit of Documents and served it on every other party, or</p> <p>(b) after the third party has been noted in default.</p> <p>85-5</p> <p>32.04 Form of Examination for Discovery</p> <p>(1) Subject to paragraph (2), an examination for discovery may take the form of an oral examination or, at the option of the examining party, an examination by written questions and answers, but the examining party is not entitled</p>	<p>ou défenderesse, selon le cas.</p> <p>(9) La cour peut, sur motion, limiter le nombre des personnes qui doivent être interrogées au préalable.</p> <p>32.03 Quand entamer la procédure relative à l'interrogatoire</p> <p>(1) L'interrogatoire préalable du demandeur ne peut être entamé tant que la partie interrogeante</p> <p>a) n'a pas déposé et signifié l'exposé de sa défense et</p> <p>b) n'a pas déposé et signifié à toutes les parties un affidavit des documents, si elle a reçu signification d'un avis de production d'un affidavit des documents.</p> <p>(2) L'interrogatoire préalable du défendeur ne peut être entamé</p> <p>a) tant</p> <p>(i) que le défendeur n'a pas déposé et signifié l'exposé de sa défense et</p> <p>(ii) que la partie interrogeante n'a pas déposé et signifié à toutes les parties un affidavit des documents, si elle a reçu signification d'un avis de production d'un affidavit des documents, ou</p> <p>b) tant que le défendeur n'a pas été constaté en défaut.</p> <p>(3) L'interrogatoire préalable du mis en cause ne peut être entamé</p> <p>a) tant</p> <p>(i) que le mis en cause n'a pas déposé et signifié sa défense du mis en cause et</p> <p>(ii) que la partie interrogeante n'a pas déposé et signifié à toutes les parties un affidavit des documents, si elle a reçu signification d'un avis de production d'un affidavit des documents, ou</p> <p>b) tant que le mis en cause n'a pas été constaté en défaut.</p> <p>85-5</p> <p>32.04 Formes de l'interrogatoire préalable</p> <p>(1) Sous réserve du paragraphe (2), l'interrogatoire préalable peut être fait oralement ou, si la partie interrogeante le désire, sous forme écrite. Cependant, la partie interrogeante ne peut soumettre une personne aux deux formes</p>
--	--

to subject a person to both forms of examination except on consent or by leave of the court.

(2) Where a person is liable to be examined by more than one party, the examination for discovery shall take the form of an oral examination, unless agreed otherwise by all of the parties entitled to examine such person.

32.05 Oral Examination by More than One Party

Where a party may be orally examined for discovery by more than one party,

- (a) there shall be only one examination,
- (b) any adverse party may initiate the examination,
- (c) the party who examines first may cover the common ground and all matters relating to the issues between himself and the party being examined, and
- (d) each other party may then cover
 - (i) any common ground not already covered, and
 - (ii) any matters relating to the issues between himself and the party being examined.

32.06 Scope of Examination

(1) Unless ordered otherwise, a person being examined for discovery shall answer to the best of his knowledge, information and belief, any proper question relating to an issue in the action, including any matter made discoverable by paragraph (2) to (4) and a question shall not be objected to on the ground that

- (a) the information sought is evidence,
- (b) the question is cross-examination if it relates to an issue in the action and is not directed solely to the credibility of the witness, or
- (c) the question is cross-examination on the affidavit of documents of the party being examined.

- Rule 32.06(1) is not narrower than the Ontario Rule 31.06 by virtue of its slightly different wording.

This rule is to be interpreted very broadly. Full disclosure is to be encouraged. Questions directed solely to credibility will be rare. Most questions will have more

d'interrogatoire que sur consentement ou avec la permission de la cour.

(2) Lorsqu'une personne est susceptible d'être interrogée par plusieurs parties, l'interrogatoire préalable doit se faire oralement, à moins que toutes les parties habilitées à interroger ladite personne n'en conviennent autrement.

32.05 Interrogatoire oral par plusieurs parties

Lorsqu'une partie peut être interrogée au préalable, oralement et par plusieurs parties,

- a) il ne doit y avoir qu'un seul interrogatoire,
- b) toute partie adverse peut entamer l'interrogatoire,
- c) la partie qui interroge en premier lieu peut traiter de questions d'intérêt commun et de toute question relative à ce qui l'oppose à la partie interrogée et
- d) les autres parties peuvent alors traiter
 - (i) de toute question d'intérêt commun qui n'a pas encore été soulevée et
 - (ii) de toute question relative à ce qui les oppose à la partie interrogée.

32.06 Portée de l'interrogatoire

(1) Sauf ordonnance contraire, la personne interrogée au préalable doit répondre selon ce qu'elle sait, ce qu'elle a appris ou ce qu'elle croit à toute question légitime qui se rapporte à un des objets du litige et notamment à tout renseignement qui peut être, aux termes des paragraphes (2) et (4), l'objet d'une communication. Les motifs suivants ne doivent pas constituer des objections valables:

- a) le renseignement recherché est un élément de preuve,
- b) la question relève du contre-interrogatoire si elle se rapporte à une question en litige et ne vise pas seulement la crédibilité du témoin ou
- c) la question constitue un contre-interrogatoire sur l'affidavit des documents établi par la partie interrogée.

- La règle 32.06(1) n'est pas plus restreinte que la règle 31.06 de l'Ontario, et ce malgré les légères différences dans le texte de la règle.

Cette règle doit être interprétée de façon très large. Une divulgation complète doit être encouragée. Les questions traitant uniquement de la crédibilité seront rares. La

<p>than one purpose, one of which may be to impeach credibility. These questions must be answered.</p> <p>Questions asked in bad faith, unreasonably, or those designed only to annoy, embarrass or oppress a witness are still not permitted.</p> <p>Hypothetical questions or those that call for a lay witness's opinion on items outside of common knowledge are still not permitted.</p> <p>A question seeking disclosure of a privileged communication is improper. <i>Seely v. Corrier</i>, 340 N.B.R. (2d) 262, [2009] N.B.J. No. 6 (QL), 2009 NBCA 3 Drapeau C.J.N.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Chief Justice Drapeau wrote on the breadth of information discovery allowed by the Rules of Court: under Rule 32.06(1), a person being examined for discovery may not limit his or her answers to matters within personal knowledge. Rather, that person must answer to the best of his or her knowledge, information and belief any question relating to an issue in the action. Moreover, Rule 32.06(1)(a) provides that a question may not be objected to on the ground that the information sought is evidence. Those testimonial obligations require the disclosure of any factual information communicated in privileged witness statements or reports [. . .] <i>Canada Post Corp. v. Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc.</i>, [2008] N.B.J. No. 300 (QL), 2008 NBCA 54, at para. 49, Drapeau C.J.N.B. <p>(2) A party being examined for discovery shall answer, to the best of his knowledge, information and belief, any question concerning the names and addresses of potential witnesses.</p> <p>(3) A party may obtain discovery of any findings, opinions and conclusions of an expert engaged or consulted by or on behalf of the party being examined or his solicitor and relating to an issue in the action; but the party being examined need not disclose such information nor the name and address of the expert where</p>	<p>plupart des questions auront plus d'un but, dont l'un d'eux pourrait être d'attaquer la crédibilité. Ces questions doivent d'être répondues.</p> <p>Les questions posées en mauvaise foi, déraisonnablement ou celles conçues dans l'unique but de déranger, de mettre dans l'embarras ou d'opprimer un témoin ne sont toujours pas permises.</p> <p>Les questions hypothétiques ou celles qui sollicitent l'opinion d'un témoin non-expert en une matière hors de la connaissance générale ne sont toujours pas permises.</p> <p>Une question visant la divulgation d'une communication privilégiées sont à éviter. <i>Seely c. Corrier</i>, 340 R.N.-B. (2^e) 262, [2009] A.N.-B. n° 6 (QL), 2009 NBCA 3, Drapeau J.C.N.-B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Le juge en chef Drapeau a affirmé que nos Règles de procédures autorisent une communication plutôt libérale des renseignements lors de l'interrogatoire au préalable : en vertu de la règle 32.06(1), la personne interrogée au préalable ne peut limiter ses réponses à ce dont elle a une connaissance personnelle. Cette personne doit plutôt répondre selon ce qu'elle sait, ce qu'elle a appris ou ce qu'elle croit à toute question qui se rapporte à un des objets du litige. De plus, la règle 32.06(1)a dispose que le fait que le renseignement recherché soit un élément de preuve ne doit pas constituer une objection valable. Ces obligations en matière de témoignage exigent la divulgation de tout renseignement factuel communiqué dans le cadre de déclarations de témoins ou de rapports privilégiés [. . .] <i>Société canadienne des postes c. Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc.</i>, [2008] A.N.-B. n° 300 (QL), 2008 NBCA 54, par. 49, Drapeau J.C.N.-B. <p>(2) Toute partie interrogée au préalable doit répondre selon ce qu'elle sait, ce qu'elle a appris ou ce qu'elle croit à toute question relative aux nom et adresse de témoins éventuels.</p> <p>(3) Toute partie peut obtenir la communication des constatations, opinions et conclusions de l'expert engagé ou consulté par la partie interrogée ou par son avocat ou en leur nom et qui se rapportent à une question en litige. La partie interrogée n'est toutefois pas tenue de divulguer ces renseignements ou le nom et l'adresse de l'expert</p>
--	--

<p>(a) the only findings, opinions and conclusions of the expert relevant to an issue in the action were made or formed by him in preparation for contemplated or pending litigation and for no other purpose, and</p> <p>(b) the party being examined undertakes that he will not call the expert as a witness at the trial.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Rule 32.06(3) does not operate to compel production of an expert's report, whether or not it is privileged. In this case the appellants argued that in the absence of an undertaking from the party being examined that they will not call an expert at trial, Rule 32.06(3) entitles the examining party to a copy of any report authored by the expert, beyond any testimonial account of what the report may contain. The Court stated at paras. 22, 23, and 42: <p>Having regard to its wording and context, as well as the jurisprudence on point, I am of the view that Rule 32.06(3) does not operate to compel production of an expert's report, let alone one that is privileged.</p> <p>There is no mention of experts' reports in Rule 32.06(3). The rule refers only to findings, opinions and conclusions. In some instances, that information is laid out in a document; in others, it is not. In either case, Rule 32.06(3)'s wording is broad enough to entitle the examining party to its disclosure, which, tellingly, is imposed on the "party being examined" [Emphasis added]. The underlined expression suggests that the disclosure is to take place through that party's testimony at discovery. In any event, the larger context forecloses the importation into Rule 32.06(3) of an obligation to produce the experts' reports themselves</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>Rule 32.06(3) ordains testimonial disclosure of expert findings, opinions and conclusions. Since the Rule is not concerned with documentary production, it does not enjoin the party being examined on discovery to produce for inspection any privileged expert's report.</p> <p><i>Reilly v. Paul, 2006 NBCA 84, Drapeau C.J.N.B.</i></p> ● "Rule 32.06(3) provides that, in specified circumstances, a party may obtain discovery of any pertinent finding, 	<p>a) si les seules constatations, opinions et conclusions d'expert pertinentes au litige ont été faites ou formulées par lui en prévision d'une poursuite éventuelle ou en cours et dans aucun autre but et</p> <p>b) si la partie interrogée s'engage à ne pas appeler l'expert à témoigner au procès.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Règle 32.06(3) n'opère pas de façon à obliger la production d'un rapport d'expert, qu'il soit privilégié ou non. En l'espèce, les appelants avancent qu'en l'absence d'un engagement de la partie étant interrogée qu'elle n'appellera pas l'expert comme témoin, la Règle 32.06(3) autorise la partie interrogeant d'avoir accès à une copie de tous rapports produits par l'expert, au-delà de tout compte rendu du témoignage que le rapport peut contenir. La Cour a statué aux paras. 22, 23 et 42: <p>Tenant compte de son libellé et de son contexte tout autant que de la jurisprudence pertinente, je suis d'avis que la règle 32.06(3) n'a pas pour effet de forcer la production d'un rapport d'expert, encore moins d'un rapport qui est privilégié.</p> <p>La règle 32.06(3) ne fait aucune mention des rapports d'expertise. Elle renvoie uniquement aux constatations, opinions et conclusions. Dans certains cas, cette information est énoncée dans un document, dans d'autres, elle ne l'est pas. Dans les deux cas, son libellé est suffisamment large pour donner droit à la partie interrogeante à sa divulgation, laquelle, ce qui est révélateur, est exigée de la « partie interrogée » (le soulignement est le mien). Ce mot souligné laisse entendre que la divulgation doit se faire dans le cadre du témoignage que rend la partie à l'interrogatoire préalable. Quoi qu'il en soit, le contexte global exclut l'importation dans la règle 32.06(3) d'une obligation de produire les rapports d'expertise eux-mêmes.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>La règle 32.06(3) ordonne la divulgation testimoniale des constatations, opinions et conclusions de l'expert. Puisqu'elle est étrangère à la production documentaire, elle n'enjoint pas à la partie interrogée au préalable de produire pour examen un rapport d'expertise privilégié...</p> <p><i>Reilly c. Paul, 2006 NBCA 84, Drapeau J.C.N.-B.</i></p> ● « La règle 32.06(3) dispose que dans des circonstances précises, une partie peut obtenir la communication des
--	--

opinion and conclusion of an expert engaged or consulted by or on behalf of the party being examined. The disclosure of that information does not operate to require the production at discovery of any report over which privilege has been asserted (see *Reilly v. Paul* (2006), 305 N.B.R. (2d) 146, [2006] N.B.J. No. 380 (QL), 2006 NBCA 84, at paras. 27-28, and *Fougère et al. v. Clements et al.* (2007), 311 N.B.R. (2d) 368, [2007] N.B.J. No. 18 (QL), 2007 NBCA 4, at paras. 30-31). It may well be that no practical advantage stands to be gained by maintaining the claim of documentary privilege, but the *Rules of Court* allow for it, thereby recognizing the clear distinction between documentary and informational privilege.”

Canada Post Corp. v. Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc., [2008] N.B.J. No. 300 (QL), 2008 NBCA 54 at para. 54, Drapeau C.J.N.B.

(4) A party may obtain discovery of the existence and contents of any insurance policy under which an insurer may be liable to satisfy part or all of any judgment which may be obtained in the action or to indemnify or reimburse any party for money paid by him in satisfaction of the judgment, but such information shall not be admissible in evidence at the trial unless it relates to an issue in the action.

(5) Where information may become relevant after the determination of one or more of the issues in the action and the disclosure of such information prior to that determination would seriously prejudice a party, he may apply to the court for leave to withhold such information until after any such issue has been determined.

85-5

32.07 Effect of Refusal to Answer

Where a party being examined for discovery has refused to answer a proper question or has refused to answer a question on the grounds of privilege, he shall not introduce at the trial the information refused on discovery, except by leave of the trial judge.

32.08 Effect of Solicitor Answering

Questions on an examination for discovery shall be answered by the party being examined but, where there is no objection, a question may be answered by his solicitor; and such answer shall be deemed to be the answer of the party being examined unless, before the conclusion of his examination, he expressly repudiates, contradicts or qualifies that answer.

constatations, opinions et conclusions pertinentes de l'expert engagé ou consulté par la partie interrogée. La divulgation de ces renseignements n'a pas pour effet d'obliger cette dernière à produire, à l'interrogatoire préalable, un rapport à l'égard duquel un privilège a été invoqué (voir les arrêts *Reilly c. Paul* (2006), 305 R.N.-B. (2^e) 146, [2006] A.N.-B. n^o 380 (QL), 2006 NBCA 84, aux par. 27 et 28, et *Fougère et al. c. Clements et al.* (2007), 311 R.N.-B. (2e) 368, [2007] A.N.-B. n^o 18 (QL), 2007 NBCA 4, aux par. 30 et 31). Il se peut fort bien qu'il n'y ait rien à gagner, sur le plan pratique, à persister à invoquer un privilège sur le document, mais les *Règles de procédure* l'autorisent, reconnaissant ainsi la distinction nette qui existe entre le privilège sur un document et le privilège sur des renseignements ».

Société canadienne des postes c. Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc., [2008] A.N.-B. n^o 300 (QL), 2008 NBCA 54 au par. 54, Drapeau J.C.N.-B.

(4) Toute partie peut obtenir la communication de l'existence et du contenu d'une police d'assurance aux termes de laquelle un assureur pourrait être tenu d'exécuter en tout ou en partie tout jugement qui pourrait être obtenu dans cette action, ou être tenu d'indemniser ou de rembourser une partie pour les sommes qu'elle a dû payer en exécution du jugement. Cependant, ces renseignements ne seront admissibles en preuve au procès que s'ils se rapportent à une question en litige.

(5) Dans le cas où un renseignement ne deviendrait pertinent qu'après la solution d'une ou de plusieurs des questions en litige et qu'une divulgation prématurée causerait un préjudice grave à une partie, celle-ci peut demander à la cour la permission de retenir ce renseignement jusqu'à ce que la question soit résolue.

85-5

32.07 Effet du refus de répondre à une question

Une partie interrogée au préalable qui refuse de répondre à une question légitime ou qui prétend que le renseignement est privilégié, ne pourra pas présenter en preuve au procès le renseignement qu'elle a refusé de donner au préalable, à moins que permission du juge du procès n'ait été obtenue.

32.08 Effet des réponses de l'avocat

La partie interrogée au préalable doit répondre elle-même aux questions ou, s'il n'y a pas d'objections, par l'entremise de son avocat. Dans ce dernier cas, la réponse sera réputée être celle de la partie interrogée à moins qu'elle ne renie, contredise ou ne nuance expressément cette réponse avant la fin de son interrogatoire.

32.09 Information Subsequently Obtained

(1) Where a party has been examined for discovery or a person has been examined for discovery on behalf or in place of, or in addition to, the party and the party subsequently discovers that the answer to a question on the examination

- (a) was incorrect or incomplete when made, or
- (b) is no longer correct and complete,

the party shall forthwith provide the information in writing to every other party.

(2) Where a party provides information in writing under paragraph (1),

- (a) the writing may be treated at a hearing as if it formed part of the original examination of the person examined, and
- (b) any adverse party may require that the information be verified by affidavit of the party or be the subject of further examination for discovery.

(3) Where a party has failed to comply with paragraph (1) or a requirement under clause (2)(b), and the information subsequently discovered is

- (a) favourable to his case, the party may not introduce the information at the trial, except with leave of the trial judge, or
- (b) not favourable to his case, the court may make such order as is just.

86-87

- In this case “[t]he perceived inconsistency between the discovery and trial testimonies caused [the appellant’s] lawyer to object to the trial testimony on the ground that [the respondent] had not complied with Rule 32.09 of the Rules of Court and that he should not at trial be allowed to contradict what he had said at discovery. [...] The trial judge did not consider it necessary to resort to the discretionary power afforded him by Rule 32.09(3)(a) to resolve the issue.” The Court stated that, with respect to Rule 32.09(3)(a):

Rule 32.09 clearly vests the trial judge with a discretionary power to admit testimony at trial, even if it were inconsistent with the testimony given at discovery. The degree of freedom afforded a court in procedural matters under the "discretion" umbrella is significant but not unfettered. The discretion must be exercised

32.09 Renseignement obtenu ultérieurement

(1) Lorsqu’une partie a été interrogée au préalable ou qu’une personne l’a été au nom, à la place ou en plus de cette partie et que la partie découvre ultérieurement qu’une réponse à une question de l’interrogatoire

- a) était alors inexacte ou incomplète, ou
- b) n’est plus exacte et complète,

la partie doit fournir immédiatement ce renseignement par écrit à toutes les autres parties.

(2) Lorsqu’une partie fournit un renseignement par écrit en application du paragraphe (1),

- a) ce renseignement écrit peut être traité lors d’une audition comme s’il faisait partie de l’interrogatoire initial de la personne interrogée, et
- b) toute partie adverse peut exiger que ce renseignement soit attesté d’un affidavit de la partie ou fasse l’objet d’un nouvel interrogatoire préalable.

(3) Lorsqu’une partie omet de se conformer au paragraphe (1) ou à une condition indiquée à l’alinéa (2)b) et que le renseignement obtenu ultérieurement est

- a) favorable à sa cause, la partie ne peut le présenter en preuve au procès qu’avec la permission du juge du procès, ou
- b) défavorable à sa cause, la cour peut rendre toute ordonnance qu’elle estime juste.

86-87

- Dans cette affaire, l’incompatibilité apparente entre les témoignages en interrogatoire préalable et au procès a incité l’appelante à s’opposer à ce témoignage au procès pour le motif que l’intimé n’avait pas respecté la règle 32.09 des Règles de procédure et qu’il ne devrait pas être autorisé à contredire au procès ce qu’il avait dit en interrogatoire préalable. Le juge du procès n’avait pas jugé nécessaire, pour résoudre la question, d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la règle 32.09(3)a). La Cour d’appel précise ceci relativement à la règle 32.09(3)a):

Il est clair que la règle 32.09 confère au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d’admettre un témoignage au procès, même s’il est incompatible avec le témoignage donné en interrogatoire préalable. Le degré de latitude accordé à

judicially, that is "according to the rules of reason and justice, not according to private opinion", "according to law" and it must not be "arbitrary, vague and fanciful, but legal and regular": as stated by Lord Halsbury in *Sharp v. Wakefield*, [1891] A.C. 173 at 179 and quoted by Kellock J. in *Wrights Canadian Ropes Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue)*, [1946] S.C.R. 139 at p. 166, varied at [1947] A.C. 109 (P.C.). To exercise discretion means to choose between two or more reasonable options. The choice must be made considering the applicable law and guiding principles and on a proper understanding of the facts. Where the facts are misapprehended and the error is an overriding factor in the exercise of the discretion such that the foundation for the option chosen no longer exists, then an injustice has been done. Where this occurs in the context of those factors listed in Rule 62.21(9), the appellate court must then determine whether the error resulted in substantial wrong or if a miscarriage of justice has resulted.

Our Court has consistently held that we should only interfere with the exercise of discretion if it is shown that the trial judge misdirected himself on the law, did not apply the proper principles or if he misapprehended the facts such that an injustice would result: See *Naderi v. Strong*, [2005] N.B.J. No. 67 (C.A.) (QL), *CDP Accès Capital Inc. v. Engrais Chaleur Ltée*, [2003] N.B.J. No. 482 (C.A.) (QL), *Bardeaux St-Hilaire Inc. et autre v. Bonenfant et autres*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 11 (C.A.), *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 332 (C.A.), *Doucet v. Savoie* (1998), 197 N.B.R. (2d) 395 (C.A.), *Beetham et al. v. Markessini et al.* (1997), 190 N.B.R. (2d) 193 (C.A.) and *Repap New Brunswick Inc. v. Pictou et al.* (1996), 182 N.B.R. (2d) 228 (C.A.).

The trial judge correctly noted that Rule 32.09 gave him the discretion to allow the proffered testimony. There is no indication that he misdirect himself on the law or that he did not apply the proper principles. In the absence of such misdirection or misapplication of principles, Ms. Doiron needs to show that the trial judge misapprehended the facts and that an injustice resulted. I find neither misapprehension nor injustice in the trial

un tribunal en matière de procédure en vertu d'un « pouvoir discrétionnaire » est considérable, mais non illimité. Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon judiciaire, c'est-à-dire [TRADUCTION] « suivant les règles de la raison et de la justice et non selon une opinion personnelle », [TRADUCTION] « selon les règles du droit », et ne doit pas être exercé d'une manière qui soit [TRADUCTION] « arbitraire, vague et fantaisiste, mais de façon régulière et conforme au droit », comme l'a affirmé lord Halsbury dans l'arrêt *Sharp c. Wakefield*, [1891] A.C. 173, à la page 179, cité par le juge Kellock dans l'arrêt *Wrights Canadian Ropes Ltd. c. Canada (Minister of National Revenue)*, [1946] R.C.S. 139, à la page 166, arrêt modifié à [1947] A.C. 109 (C.P.). L'exercice d'un pouvoir discrétionnaire consiste en un choix entre deux ou plusieurs options raisonnables. Il faut faire ce choix en s'appuyant sur le droit et les principes directeurs applicables et sur une interprétation judicieuse des faits. Si les faits ont été mal compris et si l'erreur est un facteur dominant dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, à tel point que l'option choisie est dénuée de fondement, une injustice a alors été commise. Si cela se produit dans le contexte des facteurs énumérés à la règle 62.21(9), une cour d'appel doit alors déterminer si l'erreur a entraîné un préjudice important ou une erreur judiciaire.

Notre Cour a constamment statué que nous ne devrions intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que s'il est montré que le juge du procès s'est mal enquis du droit et n'a pas appliqué les principes voulus, ou s'il a fait une appréciation des faits qui est erronée au point où il en résulterait une injustice : voir *Naderi c. Strong*, [2005] A.N.-B. no 67 (C.A.) (QL), *CDP Accès Capital Inc. c. Engrais Chaleur Ltée*, [2003] A.N.-B. no 482 (C.A.) (QL), *Bardeaux St-Hilaire Inc. et autre c. Bonenfant et autres*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 11 (C.A.), *Canadian Broadcasting Corp. c. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 R.N.-B. (2e) 332 (C.A.), *Doucet c. Savoie*

judge's exercise of his discretion.
The Court accordingly dismissed the appeal.
Doiron c. Haché (2005), 290 N.B.R. (2d) 79 (C.A.),
at paras. 49, 51 & 57-59, Richard J.A.

32.10 Discovery Where Leave Is Required

(1) The court may grant leave, on such terms respecting costs and other matters as are just, to examine for discovery any person who there is reason to believe has information relevant to a material issue in the action.

(2) An order under paragraph (1) shall not be made unless the court is satisfied that

(a) the party making the motion has been unable to obtain the information from other persons whom he is entitled to examine for discovery, or from the person he seeks to examine;

(b) it would be unfair to require the party making the motion to proceed to trial without having the opportunity of examining the person; and

(c) the examination will not

(i) unduly delay the commencement of the trial of the action,

(ii) entail unreasonable expense for other parties, or

(iii) result in unfairness to the person whom the party making the motion seeks to examine.

(3) A party who examines a person orally under this subrule shall serve every party who attended or was represented on the examination with the transcript free of charge unless the court orders otherwise.

(4) The examining party is not entitled to recover the costs of the examination from another party unless the court expressly orders otherwise.

(1998), 197 R.N.-B. (2e) 395 (C.A.),
Beetham et al. c. Markessini et al. (1997),
190 R.N.-B. (2e) 193 (C.A.), et *Repap*
New Brunswick Inc. c. Pictou et al.
(1996), 182 R.N.-B. (2e) 228 (C.A.).

Le juge du procès a remarqué avec raison que la règle 32.09 lui donnait le pouvoir discrétionnaire d'admettre le témoignage présenté. Rien n'indique qu'il se soit mal enquis du droit ou n'ait pas appliqué les principes voulus.

La Cour d'appel dans cette affaire, rejette donc l'appel.

Doiron c. Haché (2005), 290 R.N.-B. (2e) 79 (C.A.), aux par. 49, 51 & 57-59, Richard j.c.a.

32.10 Interrogatoire sur permission requise

(1) La Cour peut accorder, aux conditions qu'elle estime justes relativement aux dépens et à d'autres matières, la permission d'interroger au préalable toute personne si la cour a des raisons de croire qu'elle possède des renseignements pertinents sur une question déterminante du litige.

(2) La cour ne rend une ordonnance en application du paragraphe (1) que si elle est convaincue

a) que l'auteur de la motion n'a pas été en mesure d'obtenir les renseignements des autres personnes qu'il a le droit d'interroger au préalable, ou de la personne qu'il cherche à interroger;

b) qu'il serait injuste d'exiger que le procès suive son cours sans que l'auteur de la motion ait eu la possibilité d'interroger cette personne; et

c) que l'interrogatoire n'aura pas pour effet

(i) de retarder indûment le début du procès,

(ii) d'entraîner des dépenses exagérées pour les autres parties, ou

(iii) de causer une injustice à la personne que l'auteur de la motion cherche à interroger.

(3) Sauf ordonnance contraire de la cour, la partie qui interroge une personne oralement en application du présent article doit en signifier une transcription gratuite à chaque partie qui était présente ou représentée à l'interrogatoire.

(4) Sauf ordonnance expresse contraire de la cour, la partie interrogée n'a pas le droit de recouvrer d'une autre partie les frais relatifs à cet interrogatoire.

(5) The evidence of a person examined under this subrule may not be used in evidence at trial under Rule 32.11(2).
86-87

- “Rules 32, Examination for Discovery, and 33, Procedure on Oral Examinations, are silent with respect to who may attend, or not attend, an examination for discovery.” The Court dealt with a situation where the defendant insurer’s claims manager requested to be present during the discovery of the plaintiff. Allowing the appeal and answering that question in the negative, the Court stated:

Except where a non-party is examined under Subrule 32.10 or a person is examined before the commencement of a proceeding under Subrule 32.12, the examination process relates only to parties. The discovery process is pre-trial. No witnesses are examined and cross-examined as in a trial.

However, the Court went on to outline the exception where an adjuster could be present:

Cases will arise where the attendance of an expert or some other knowledgeable person will be needed to assist counsel, particularly in complex cases. This may, according to the circumstances of the case, include insurance adjusters and claims managers. [...] The question to be answered is "whether the non-party's presence is necessary for the proper representation of the examining party?"

[...]

The onus is on the party seeking to establish the need for the non-party's presence.

Sullivan v. Judith Irving-Zed Photography Inc. (1994), 149 N.B.R. (2d) 300 (C.A.) at paras. 3, 5, 10 & 13.

- This appeal dealt with “how [...] pre-trial disclosure of relevant medical information is to occur in the context of

(5) La déposition d’une personne interrogée en application du présent article ne peut être présentée en preuve au procès en application de la règle 32.11(2).
86-87

- « La règle 32, sur l'interrogatoire préalable, et la règle 33, sur la procédure de l'interrogatoire oral, n'indiquent pas qui peut assister ou ne pas assister à l'interrogatoire préalable. » Ici la Cour doit trancher la question à savoir si le directeur des réclamations de la compagnie d'assurance des défenderesses a droit d'être présent lors de l'interrogatoire préalable de la demanderesse. Accueillant l'appel et répondant à la question par la négative, la Cour a précisé que :

Sauf que lorsqu'une personne non partie à l'action est interrogée aux termes de la règle 32.10 ou qu'une personne est interrogée avant l'introduction de l'instance, conformément à la règle 32.12, la procédure d'interrogatoire préalable ne vise que les parties. L'interrogatoire préalable est une mesure préparatoire au procès. Aucun témoin n'y est interrogé ni contre-interrogé comme au procès.

La Cour poursuit en soulignant toutefois qu'un expert en sinistre pourrait être présent:

Il y aura des instances dans lesquelles la présence d'un expert ou d'une autre personne sera, dans certaines circonstances, nécessaire pour assister l'avocat, particulièrement dans des affaires complexes. Ces personnes présentes pourront, selon les circonstances, être des experts en sinistres ou des directeurs de réclamations.[...] La question à répondre est celle de savoir si la présence de personnes non parties à l'action est nécessaire pour assurer une représentation efficace de la partie qui interroge.

[...]

C'est à la partie qui demande la présence d'une personne non partie à l'action qu'il incombe de prouver que cette présence est nécessaire.

Sullivan c. Judith Irving-Zed Photography Inc. (1994), 149 R.N.-B. (2e) 300 (C.A.) aux par. 3, 5, 10 et 13.

- Cet appel soulève des questions telles que la nature et la portée du secret professionnel dans le contexte d'une

doctor-patient confidentiality. It [raised] issues such as the nature and extent of the confidentiality rule in the context of a legal action that puts the medical condition of a claimant in issue, the exercise of the Court's inherent jurisdiction to allow treating doctors to be interviewed by an adverse party prior to trial, and the circumstances under which Rule 32.10 can be invoked to allow the examination under oath of a non-party." The Court stated that "once a litigant puts his or her medical condition in issue by claiming damages for injuries, the "patient-doctor confidentiality is removed" and the adverse party has a right to be informed of all the relevant medical information in the hands of the claimant's treating physicians."

Bourque v. LeBlanc (2002), 253 N.B.R. (2d) 231 (C.A.) at paras. 3 & 29, Deschênes J.A.

32.11 Use of Examination for Discovery at Trial

(1) At the trial of an action, any party may use in evidence, if otherwise admissible, all or any part of the examination for discovery of an adverse party.

(2) If otherwise admissible, the evidence of a person examined for discovery on behalf of, in place of, or in addition to a party may be used against that party unless ordered otherwise by the trial judge.

(3) Evidence taken on an examination for discovery may be used at the trial to contradict the testimony of the deponent as a witness in the same manner as any previous inconsistent statement made by a witness may be used.

(4) Where only part of an examination for discovery is introduced into evidence, an adverse party may request the introduction of any other part of the examination which qualifies or explains the part introduced.

(5) A party who introduces in evidence all or part of the examination for discovery of an adverse party, may rebut that evidence by introducing other admissible evidence.

(6) The evidence of a party under disability taken on an examination for discovery may be used at the trial only by leave of the trial judge.

(7) Where a person has been examined for discovery under this rule and

(a) has since died,

poursuite judiciaire qui met en cause l'état de santé d'un demandeur, l'exercice de la compétence inhérente de la Cour de permettre que les médecins traitants soient interviewés par une partie adverse avant le procès ainsi que les circonstances dans lesquelles la règle 32.10 peut être invoquée pour permettre l'interrogatoire d'un tiers sous serment. La Cour statue qu'une fois qu'une personne fait de son état de santé une question en litige en demandant des dommages-intérêts pour blessures, le « secret professionnel du médecin est suspendu » et la partie adverse a le droit d'être informée de tous les renseignements médicaux pertinents que possèdent les médecins traitants de la partie réclamante.

Bourque c. LeBlanc (2002), 253 R.N.-B. (2e) 231 (C.A.), Deschênes j.c.a.

32.11 Interrogatoire préalable comme preuve au procès

(1) Toute partie peut, au procès, présenter la totalité ou une partie de l'interrogatoire préalable d'une partie adverse, ou un extrait seulement, pourvu que la preuve soit par ailleurs admissible.

(2) Le témoignage d'une personne interrogée au préalable au nom, à la place ou en plus d'une partie peut être présenté en preuve contre cette partie pourvu que la preuve soit par ailleurs admissible, sauf ordonnance contraire du juge du procès.

(3) Les dépositions recueillies à l'interrogatoire préalable peuvent être utilisées au procès pour contredire le témoignage du déposant à titre de témoin au procès, de la même façon que le serait une déclaration contradictoire antérieure d'un témoin.

(4) Lorsque des extraits seulement de l'interrogatoire préalable sont présentés en preuve, une partie adverse peut demander que soient présentés d'autres extraits de l'interrogatoire qui nuancent ou éclairent l'extrait déjà présenté.

(5) Toute partie qui présente en preuve la totalité ou une partie de l'interrogatoire préalable d'une partie adverse peut réfuter cette preuve en présentant quelque autre preuve admissible.

(6) Le témoignage d'une personne frappée d'incapacité obtenu lors d'un interrogatoire préalable ne peut être utilisé au procès qu'avec la permission du juge du procès.

(7) Lorsqu'une personne a été interrogée au préalable en application de la présente règle et

a) qu'elle est décédée depuis,

<p>(b) is unable to attend at trial or to testify because of age, infirmity or illness, or</p> <p>(c) his attendance at trial cannot be obtained or compelled,</p> <p>the trial judge may allow his discovery evidence to be used for any purpose by any party.</p> <p>(8) Evidence taken on an examination for discovery may be used in a subsequent action in the same manner and to the same extent as in the original action if</p> <p>(a) the same subject matter is involved in both actions, and</p> <p>(b) the examining party and the party examined, or their successors in interest, are parties to the subsequent action.</p> <p>(9) Where a plaintiff, or a person who has been examined for discovery on behalf of a plaintiff, has been called as a witness and has given evidence at trial and thereafter a defendant introduces discovery evidence of that plaintiff or person without having given him an opportunity, on cross-examination, to explain it, the plaintiff may call evidence for that purpose.</p> <p>86-87</p> <p>32.12 Discovery before Commencement of Proceeding</p> <p>(1) On such terms as may be just, the court may grant leave to any person to examine for discovery, before commencement of proceedings, any other person who may have information identifying an intended defendant.</p> <p>(2) An application under paragraph (1) shall be made by preliminary motion on notice to the person sought to be examined and shall show that</p> <p>(a) the applicant has a <i>prima facie</i> case for relief against the intended defendant,</p> <p>(b) the applicant, having made reasonable inquiries, has been unable to identify the intended defendant, and</p> <p>(c) the applicant has reason to believe that the person to be examined has knowledge of facts, or has in his possession, custody or control documents or things identifying the intended defendant.</p>	<p>b) qu'elle est incapable d'assister au procès ou d'y témoigner pour raison d'âge, d'infirmité ou de maladie ou</p> <p>c) qu'il est impossible d'obtenir sa présence ou de la contraindre à se présenter au procès,</p> <p>le juge du procès peut permettre aux parties d'utiliser ses dépositions à toutes fins utiles.</p> <p>(8) Les dépositions recueillies à l'interrogatoire préalable peuvent être utilisées dans une action ultérieure de la même façon et dans la même mesure que dans l'action initiale pourvu</p> <p>a) que les deux actions portent sur le même sujet et</p> <p>b) que la partie interrogante et la partie interrogée ou leurs ayants cause soient parties à l'action ultérieure.</p> <p>(9) Lorsque le demandeur ou qu'une autre personne interrogée au préalable au nom du demandeur est appelée à témoigner au procès et que, par la suite, un défendeur présente en preuve son interrogatoire préalable sans lui avoir donné la chance de s'expliquer en contre-interrogatoire, le demandeur peut présenter des témoignages à cette fin.</p> <p>86-87</p> <p>32.12 Interrogatoire précédant l'introduction de l'instance</p> <p>(1) Avant l'introduction de l'instance, la cour peut, aux conditions qu'elle estime justes, permettre à une personne d'interroger au préalable toute autre personne qui pourrait avoir des renseignements sur l'identité d'un défendeur éventuel.</p> <p>(2) La demande visée au paragraphe (1) doit être présentée, sur préavis, à la personne que le requérant désire interroger, par voie de motion préliminaire et démontrer</p> <p>a) que le requérant possède à première vue un grief légitime,</p> <p>b) que le requérant, malgré une enquête suffisante, n'a pas réussi à identifier le défendeur éventuel et</p> <p>c) que le requérant a des raisons de croire que la personne qu'il désire interroger connaît des faits ou a la possession, la garde ou le contrôle de documents ou de choses servant à identifier le défendeur éventuel.</p>
---	---

32.13 Compensation to Non-Parties

An order made under Rules 32.10 or 32.12 shall require that the person to be examined be paid attendance money and be further compensated for any additional expense or loss reasonably incurred in attending the examination.

32.13 Indemnisation des tiers

Toute ordonnance rendue en application des règles 32.10 ou 32.12 doit stipuler qu'une provision de présence sera payée à la personne à interroger et que celle-ci sera indemnisée de toute autre dépense ou autre perte raisonnable subie en raison de sa présence à l'interrogatoire.