

## Les Cahiers de droit

# Droits de l'homme et libertés fondamentales - Preuve



Volume 18, Number 4, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042201ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042201ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

(1977). Droits de l'homme et libertés fondamentales - Preuve. *Les Cahiers de droit*, 18(4), 945-948. <https://doi.org/10.7202/042201ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1977

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**é**rudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## Droits de l'homme et libertés fondamentales — Preuve.

Droit à la vie privée; droit de disposer de son corps.

Preuve; *Code de procédure civile*, art. 414.

*Cloutier v. Chrétien*,  
Cour supérieure, St-François,  
38349  
12 juin 1974  
Juge Thomas Toth.

Par sa requête, le défendeur demande au tribunal d'annuler le bref de subpoena qui lui fut signifié, lui enjoignant de se présenter au centre Hospitalier Universitaire, au bureau du Dr. Bernard Longpré, pour prélèvement sanguin.

Il ressort du dossier que le demandeur, en sa qualité de tuteur à sa petite-fille Kathleen Cloutier, née le 25 janvier 1972, poursuit le défendeur en déclaration de paternité et en pension alimentaire.

Au soutien de sa requête le défendeur allègue que son état physique ou mental n'est pas mis en cause dans cette instance, que le geste auquel le subpoena lui ordonne de consentir ne consiste pas en un examen médical au sens de l'article 399 C.P.C. et qu'il ne peut être contraint à un prélèvement sanguin sur sa personne.

L'article 399 C.P. se lit comme suit :

« Dans toute cause susceptible d'appel, lorsqu'est mis en question l'état physique ou mental d'une personne, partie à un litige ou victime du délit qui y a donné lieu, une partie peut assigner à ses frais cette personne par bref de subpoena pour qu'elle se soumette à un examen médical. Ce bref doit indiquer le lieu, le jour et l'heure où la personne assignée doit se présenter, de même que les noms des experts chargés d'effectuer l'examen; il doit être signifié au moins dix jours avant la date fixée pour l'examen, avec avis au procureur de la personne assignée.

Si la personne examinée le désire, des experts de son choix peuvent assister à cet examen.

Le juge peut toutefois, sur requête, pour des raisons jugées valables, annuler un bref délivré en vertu du présent article ou en modifier le contenu. »

Dans une action en déclaration de paternité et en pension alimentaire, l'état physique ou mental du défendeur n'est pas mis en cause et en conséquence la procédure particulière prévue à cet article ne s'applique pas. Pour ce motif, la requête du défendeur est bien fondée et il y a lieu d'annuler le subpoena.

Lors de l'argumentation, j'ai posé la question aux procureurs des parties de savoir si je pouvais ordonner l'expertise sanguine en vertu de l'article 414 C.P. Par la suite, le demandeur fit une requête pour cette expertise et les conclusions de sa requête se lisent comme suit :

« ORDONNER au défendeur-intimé, J. D. Chrétien de se soumettre à une prise de sang et à une analyse sanguine complète et détaillée. . . à être effectuée par le docteur Bernard Longpré au Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke dans les 3 semaines suivant le jugement à être rendu sur la présente requête;

ORDONNER au demandeur-requérant, Georges Cloutier en sa qualité de tuteur à sa petite-fille, Kathleen Cloutier et sa fille, Ginette Cloutier de voir à ce que celles-ci se soumettent à une analyse sanguine identique par le docteur Bernard Longpré dans les trois semaines du jugement à être rendu sur la présente requête;

ORDONNER au docteur Bernard Longpré, Hématologue du Centre Hospitalier Universitaire de Sherbrooke de procéder à une analyse sanguine complète et détaillée du défendeur-intimé, J. D. Chrétien, de Kathleen Cloutier et de Ginette Cloutier;

ENJOINDRE audit expert de faire parvenir le rapport de son analyse sanguine ainsi que des échantillons sanguins au Docteur Paul G. Weil du Royal Victoria Hospital dans les quatre semaines qui suivront les analyses;

ENJOINDRE au docteur Paul G. Weil de présenter au Tribunal les résultats de son expertise dans les six semaines qui suivront la réception des analyses sanguines effectuées par le docteur Bernard Longpré;

ORDONNER que les frais desdites expertises soient payés par le défendeur-intimé en cas de contestation. »

Avant de prendre la requête en expertises en considération, j'ai demandé qu'une preuve *prima facie* soit faite des relations sexuelles alléguées dans la déclaration, ainsi que de la valeur probante de l'expertise sanguine requise.

Le défendeur étant un homme marié et dans son plaidoyer niant toutes relations sexuelles avec la mère de ladite Kathleen Cloutier, je n'ai pas voulu prendre en considération la requête à moins que le sérieux des allégations de la déclaration ne soit établi par une preuve *prima facie*. C'est ainsi que Ginette Cloutier, mère de ladite Kathleen Cloutier, a témoigné à l'effet qu'elle a eu des relations sexuelles avec le défendeur dans la période de conception et que par ailleurs elle n'a pas eu de relations sexuelles avec d'autres.

Quant à la valeur probante de l'expertise sanguine, le Dr. Weil a témoigné et a soutenu qu'avec le test qu'il pratiquait on pouvait fournir une indication de très grande probabilité sur la question de la paternité. Ce docteur Weil a procédé à l'expertise médicale dans la cause *S. vs S.* (1973 C.S. 530) et je réfère à ce jugement de M. le Juge Lalonde sur la valeur probante du test sanguin. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'Appel le 14 décembre 1973.

Je suis donc d'opinion que l'expertise sanguine peut fournir un élément de preuve très valable et d'autant plus importante que d'après les allégations des procédures on peut s'attendre à des témoignages contradictoires. Mais, en vertu de la loi, ai-je le pouvoir d'ordonner une telle expertise contre le gré du défendeur ?

Dans une étude intitulée « La preuve de non-paternité » (25 R. du B. 177), M. le Juge Albert Mayrand (aujourd'hui de la Cour d'Appel), écrit (p. 192) :

« La seconde difficulté qu'affronte ce moyen de preuve, c'est qu'on ne peut y avoir recours que si tous les intéressés y consentent. Le prélèvement sanguin suppose une intervention des plus bénignes et ne comporte normalement aucun risque. Cependant, le souci de respecter la liberté de l'individu et de s'en tenir aux modes d'enquête prévus au Code de procédure empêche les tribunaux d'ordonner l'expertise sanguine.

Dans une étude intitulée « L'expertise sanguine dans la recherche de paternité », Jean Héту écrit ce qui suit (1970 *Thémis* 233, 245) :

« Au Canada, les provinces de *common law* permettent une preuve d'expertise sanguine pour repousser la présomption de paternité mais se refusent à l'ordonner. (Pour l'Ontario, voir : *The Evidence Act. R.S.O. 1960, cl. 125, art. 8 : Welstead vs Brown (1952) I.D.I.R. 465; Nicholson vs Nicholson and Major (1952) O.W.N. 507;*

pour le Manitoba, voir *Wives and Children's Maintenance Act*, R.S.M. ch. 294, art. 3; *Wilkstrom vs Children's Aid Society of Manitoba and City of Winnipeg* (1955) 5 D.L.R. 45; pour le Nouveau-Brunswick, voir : *Deserted Wives and Children Maintenance Act*, R.S.N.B. 1952, ch. 61, art. 3 (3); *Willar vs Willar* (1956) I.D.L.R. (2d) 756 ou (1956) 113 C.C.C. 39, où il a été dit : « There appears to be no authority in the Court to require persons to give samples of blood for testing » (p. 765); pour la Saskatchewan, voir : *Saskatchewan Evidence Act*, R.S.S. 1965, ch. 80, art. 33, *Scheidt vs Scheidt and Upton* (1949) 4 D.L.R. 630; pour la Colombie-Britannique : *Loewen* (1969) 5 D.L.R. (3d) 95). Il en est de même au Québec. Ainsi dans *Morris vs Cantous* (1941) 47 R. de J. 150 à la p. 153 il fut décidé que la personne soupçonnée d'être le père d'un enfant naturel ne pouvait être forcée de se prêter à une expertise sanguine. Il s'agissait dans cette cause d'une action en recherche de paternité, plus précisément d'une action pour frais de gésine où la mère demandait au tribunal d'obliger un homme à se soumettre à un examen médical ou à une prise de sang sur sa personne afin d'en tirer les conclusions de ressemblance physique avec l'enfant qu'on prétendait être le sien. Il semble que le juge ait fait erreur en appréciant la nature de la demande. Il avait certes raison de rejeter la demande, mais pour le motif que l'analyse comparée des sangs ne prouve que la non-paternité et qu'une telle demande d'expertise du sang appartient au défendeur à l'action en recherche de paternité et ne peut lui être imposée. (André Nadeau, *Les progrès de la science et le droit de la preuve*, In *Travaux de l'Association Henri Capital pour la culture juridique française* (1956), p. 600. On notera cependant comme on l'a déjà vu, que la jurisprudence française a tendance à permettre l'expertise si le juge la demande à titre de moyen d'instruction).

Dans *Cowles vs Pye* (C.S.M. 653-164, 17 juin 1968, l'Honorable juge Guy M. Desaulniers) l'épouse avait non seulement caché mais même refusé de faire connaître à son mari sa grossesse et la naissance de son enfant. Le mari intenta alors une action en désaveu de paternité basée sur l'article 218 C. civ. Durant le procès, il fut convenu entre le demandeur et son épouse qu'ils se soumettraient avec l'enfant à une analyse de leur sang respectif. Cette analyse eut lieu et l'expertise médicale fut à l'effet que le rapport étant négatif, le demandeur ne pouvait être le père de l'enfant. Le tribunal accepta sans réserve cette preuve et accueillit l'action en désaveu de paternité.

Dans l'arrêt très récent de *Cayen-Lacombe vs Laverdière* (1970, R.P. 298), la mère d'un enfant naturel demandait à ce que le défendeur en soit déclaré le père naturel. A la suite du consentement du procureur de la demanderesse, lequel affirmait être dûment autorisé, ainsi que celui du procureur du défendeur, le tribunal se rendit à la demande du défendeur et ordonne que le défendeur, la demanderesse et son enfant naturel subissent le test du sang par prélèvement de sang sur l'une et l'autre desdites personnes par l'hématologiste nommé, avec le droit, pour la défenderesse, de faire assister ledit hématologiste par un hématologiste de son choix et cela, pour tous les procédés requis y compris l'analyse de la substance sanguine et tous les autres procédés scientifiques adoptés.

Etant d'opinion qu'il n'existait aucun texte de loi permettant qu'un tel examen médical ait lieu, le tribunal se rendit à cette demande d'examen parce qu'il était désiré et sollicité par tous les intéressés d'une façon explicite et que l'article 20 C.P.C. interprété libéralement y donnait ouverture ».

A la page 253, M. Héту écrit ce qui suit :

« Nos tribunaux, dans l'état actuel de notre droit et contrairement à ce qui se passe par exemple en France, ne peuvent obliger une partie à se prêter à un prélèvement sanguin qui prend peu de temps et peu de sang (*Mayrand*, loc. cit. 192; *Mutual Life Ins. Co. of N.Y. vs Lefebvre*, 1942 B.R. 266). De même la personne soupçonnée d'être le père d'un enfant naturel ne pourrait être forcée de se soumettre à une expertise sanguine (*Morris vs Cantous*, précité; *Loewen vs Loewen*, précitée, *Caen-Lacombe vs Laverdière*, précité). Les principales raisons qui militent en

faveur d'une telle position sont le respect du principe de l'inviolabilité de la personne humaine ainsi que de la maxime « nemo tenetur scipsum accusare ». Mais nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de ces arguments. Quoiqu'il en soit, il apparaît, à l'heure actuelle, que seule une disposition législative pourrait permettre à un tribunal d'ordonner un tel prélèvement sanguin ».

Dans une conférence qu'il a prononcée le 15 mars 1973 à l'Université McGill sous le titre « L'inviolabilité de la personne humaine », et dont il a eu la délicatesse de me communiquer le texte, M. le Juge Albert Mayrand s'exprime comme suit :

« L'examen comparatif du sang est un moyen de preuve important dans les actions en déclaration de paternité ou en désaveu de paternité, mais il soulève plusieurs problèmes : l'admissibilité de la preuve, son efficacité (Les plus récents progrès permettraient à l'expertise sanguine de prouver la paternité de façon positive : *Schultz v. Shain*, C.S. Mtl no. 705 607, juge L. Lalande, le 21 décembre 1971. Jusqu'ici, l'examen comparatif des sangs prouvait uniquement la non-paternité.) et la possibilité de forcer les parties à se soumettre à l'expertise sanguine. Pour les fins de notre étude, nous ne retenons que ce dernier problème.

En droit civil, le tribunal « peut, même de sa propre initiative, s'il est d'avis que les fins de la justice peuvent être ainsi mieux servies, ordonner une expertise. . . pour l'examen, la constatation et l'appréciation de faits relatifs au litige ». Ce texte du Code de procédure civile (art. 414) autorise-t-il le tribunal à ordonner une expertise sanguine. Lorsque toutes les parties consentent à se soumettre à la prise de sang indispensable, cela ne fait pas de doute (*Cayen-Lacombe v. Laverdière*, 1970 R.P. 298 (j. T. McNicoll); *Cowles v. Pye*, C.S. Mtl no. 653 164, juge Guy M. Desaulniers, le 17 juin 1968). Mais, si l'une d'elles refuse, pourrait-on l'y contraindre ? Nous ne le croyons pas (*Morris v. Gantous*, (1941) R. de J. 150 (J. P. Cousineau). Devant l'affirmation du principe de l'inviolabilité de la personne humaine, nos tribunaux hésiteront à imposer l'expertise sanguine tant qu'un texte ne les y autorisera pas clairement (R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 3e éd. Paris, Dalloz, 1964 no. 214, p. 258).

Le droit du demandeur es-qualité de rechercher le père de sa pupille est un droit fondamental où l'ordre public est intéressé. La question se pose s'il n'y a pas des limites au principe de l'inviolabilité du corps humain. Je cite à ce propos les paroles de M. le Juge Mayrand dans sa susdite conférence : « On ne doit pas pousser jusqu'à l'absurde l'application du principe de l'inviolabilité de la personne; on ne demande pas à un plaideur de se laisser saigner à blanc mais de se prêter à un prélèvement indolore. La justice et la vérité valent bien une goutte de sang. » Mais il appartient au législateur de décider si devant le progrès de la science il y a lieu d'autoriser les tribunaux à imposer l'expertise sanguine. Avec les lois actuelles, je suis d'avis que je n'ai pas le pouvoir d'imposer l'expertise contre le gré du défendeur.

PAR CES MOTIFS : — J'ANNULE le bref de subpoena signifié au défendeur le 22 octobre 1973, avec dépens contre le demandeur es-qualité;

Je REJETTE la requête du demandeur es-qualité pour ordonnance d'expertise sans frais.