

CANADA

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre commerciale)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE ST-FRANÇOIS

No: 450-11-000167-134

DANS L'AFFAIRE DE LA PROPOSITION
OU PLAN D'ARRANGEMENT DE :

MONTREAL, MAINE & ATLANTIQUE
CANADA CIE.,

Débitrice

et

RICHTER GROUPE CONSEIL INC.,

Syndic

et

COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER
CANADIEN PACIFIQUE,

Requérante

**PLAN D'ARGUMENTATION AU SOUTIEN DE LA REQUÊTE *DE BENE ESSE* DE LA
COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER CANADIEN PACIFIQUE POUR ORDONNER LA
COMMUNICATION DE DOCUMENTS**
(Articles 2, 13, 20, 46, 168 (8) C.p.c.)

**À L'HONORABLE GAÉTAN DUMAS, j.c.s., SIÉGEANT EN CHAMBRE
COMMERCIALE POUR LE DISTRICT DE ST-FRANÇOIS, LA REQUÉRANTE LA
COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER CANADIEN PACIFIQUE (« CP ») EXPOSE
RESPECTUEUSEMENT CE QUI SUIT :**

A. INTRODUCTION

1. Par sa Requête *de bene esse* pour ordonner la communication de documents (« **Requête** »), le CP demande une ordonnance du Tribunal afin d'ordonner à Montréal, Maine and Atlantique Canada Cie (« **MMAC** ») de produire au greffe et de communiquer au CP les Ententes de règlement incluses à l'Annexe B du « Plan of Compromise and Arrangement » de MMAC du 31 mars 2015 (ci-après le « **Plan** »).
2. La Requête est présentée sous réserve de la Requête du CP en exception déclinatoire et en révision de l'Ordonnance Initiale.

3. Le 6 août 2013, MMAC dépose auprès de la Cour supérieure une Requête pour l'émission d'une Ordonnance Initiale en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (« LACC »).
4. Le 8 août 2013, la Cour accueille la demande de MMAC et prononce une Ordonnance Initiale.
5. Le 31 mars 2015, MMAC signifie et dépose au dossier du Tribunal un Plan incluant les Annexes A, D, E, F, G, et H (pièce **R-1**).
6. Les Ententes de règlement incluses à l'Annexe B du Plan ne sont pas signifiées aux parties le 31 mars 2015, mais le procureur de MMAC écrit ce qui suit dans le courriel accompagnant la signification du Plan (pièce **R-1**) :

Please find attached MMAC's Plan of Compromise and Arrangement, along with its Schedules A, D, E, F, G and H, which will be filed in the Court record without delay. As appears from the Plan, Schedule B (the Settlement Agreements) will be filed under seal. Schedule C (the Canadian Approval Order) will be communicated at a later date. We have also attached a compared version of the Plan, which tracks changes made since a draft was provided to the Service List on January 9, 2015.

(notre soulignement)

7. À ce jour, les Ententes de règlement n'ont toujours pas été produites sous scellés au dossier du Tribunal.
8. Qui plus est, le Plan prévoit précisément que MMAC présentera une demande au Tribunal afin de demander une ordonnance de mise sous scellés et de confidentialité relativement aux Ententes de règlement contenues à l'Annexe B du Plan :

1.6 Schedules

The following Schedules to the Plan are incorporated by reference into the Plan and form part of the Plan:

Schedule "A"	List of Released Parties
Schedule "B"	Settlement Agreements
Schedule "C"	Draft Canadian Approval Order
Schedule "D"	List of Existing Agreements
Schedule "E"	Distribution mechanism with respect to the Wrongful Death Claims
Schedule "F"	Distribution mechanism with respect to the Bodily Injury and Moral Damages Claims
Schedule "G"	Distribution mechanism with respect to the Property and Economic Damages Claims

Schedule "H" XL Settlement Agreement

The Settlement Agreements, save and except for the XL Settlement Agreement, shall not be attached to the copy of the Plan served on the interested parties and filed publicly with the CCAA Court or the Bankruptcy Court, and MMAC shall apply to the CCAA Court and Bankruptcy Court to have Schedule "B" filed on a sealed and confidential basis. The Settlement Agreements, save and except for the XL Settlement Agreement, shall not otherwise be made public in order to preserve the confidentiality of the settlements and terms therein.

(notre soulignement)

9. Malgré ce que le Plan prévoit et bien que ses procureurs ont annoncé le 31 mars qu'ils allaient le faire, MMAC n'a toujours pas présenté une demande au Tribunal afin d'obtenir une ordonnance de mise sous scellés des Ententes de règlement.
10. Par ailleurs, les Ententes de règlement font partie intégrante du Plan et sont indissociables de celui-ci, tel qu'il ressort de l'article 1.6 du Plan :

1.6 Schedules

The following Schedules to the Plan are incorporated by reference into the Plan and form part of the Plan:

Schedule "A" List of Released Parties

Schedule "B" Settlement Agreements

(notre soulignement)

11. De surcroît, tel qu'il ressort de l'article 8.6, les Ententes de règlement ont même préséance sur le Plan :

8.6 Paramountcy

From and after the Plan Implementation Date, any conflict between: (A) this Plan; and (B) any information summary in respect of this Plan, or the covenants, warranties, representations; terms, conditions, provisions or obligations, express or implied, of any contract, mortgage, security agreement, indenture, loan agreement, commitment letter, document or agreement, written or oral, and any and all amendments and supplements thereto existing between MMAC and any Creditor, Released Party or other Person as at the Plan Implementation Date will be deemed to be governed by the terms, conditions and provisions of this Plan and the Approval Orders, which shall take precedence and priority. Notwithstanding the foregoing, the rights and duties of the parties under the Settlement Agreements are set forth in and shall be governed by the Settlement Agreements. More particularly, the Plan Releases and Injunctions shall be in addition to and are intended to supplement any releases included in the Settlement Agreements as between the parties to such Settlement Agreements. In the event of any inconsistency between this Plan or the Approval Orders and the Settlement Agreements, the terms of the Settlement Agreements will apply with respect to the parties thereto. »

(notre soulignement)

12. Par ailleurs, la mise en œuvre du Plan est conditionnelle à ce que MMAC obtienne du Tribunal une ordonnance approuvant le Plan et les Ententes de règlement, tel qu'il ressort de l'article 6.1 du Plan et de la définition de l'expression « *Canadian Approval Order* » :

ARTICLE 1

INTERPRETATION

1.1 Defined Terms

Canadian Approval Order

an Order, as set out in Schedule C hereof, entered in the CCAA Proceeding, which Order shall, among other things, (i) approve, sanction and/or confirm the Plan, (ii) approve the Settlement Agreements; (iii) authorize the Parties to undertake the settlement and the transactions contemplated by the Settlement Agreements; and (iv) provide for the Injunction and Release.

ARTICLE 6

CONDITIONS PRECEDENT AND IMPLEMENTATION

6.1 Conditions Precedent to Implementation of Plan

The implementation of this Plan shall be conditional upon the fulfillment, or waiver (strictly with respect to Sections 6.1(e) and (f)), of the following conditions on or before the Plan Implementation Date:

(a) Entry of the Canadian Approval Order

The Canadian Approval shall have been granted by the CCAA Court, including the granting by the CCAA Court of its approval of the compromises, releases and injunctions contained in and effected by this Plan.

(b) Confirmation by the Trustee of the entry of the U.S. Approval Order

The Trustee shall have confirmed in writing to the Monitor that the U.S. Approval Order has been granted by the Bankruptcy Court, including the granting by the Bankruptcy Court of its approval of the compromises, releases and injunctions contained in and effected by this Plan.

(c) Entry of the Class Action Order

The Class Action Order shall have been granted by the Superior Court, Province of Quebec. (...)

(notre soulignement)

13. La mise en œuvre du Plan est aussi conditionnelle à ce que MMAC obtienne du Juge de la Cour supérieure saisie de la Requête pour autorisation d'intenter un recours collectif, introduite dans le district de St-François, numéro de dossier de cour 450-06-000001-132 (ci-après le «Recours collectif»), un jugement approuvant le Plan et les Ententes de règlement tel qu'il ressort de l'article 6.1 du Plan et de la définition de l'expression « *Class Action Order* » :

ARTICLE 1

INTERPRETATION

1.1 Defined Terms

Class Action Order

an order, issued in the Class Action (i) confirming and declaring that the Canadian Approval Order and the U.S. Approval Order shall be binding and given full effect against parties designated and part of the Class Action, whether as a class representative, class member, named defendant/respondent or mis-en-cause, (ii) removing the allegations and conclusions against the Released Parties, and (iii) terminating the Class Action against the Released Parties without costs.

14. Le 21 mai 2015, les avocats du CP ont obtenu copie du *Draft Canadian Approval Order* (le «**Projet d'Ordonnance**») concernant le Plan.
15. Tel qu'annoncé par le contenu des Ententes de règlement, le Projet d'Ordonnance prévoit spécifiquement l'approbation des Ententes de règlement dans le cadre du Plan en plus de prévoir leur mise sous scellé :

[16] **ORDERS** that each of the Settlement Agreements be and is hereby approved;

[17] **ORDERS** that the Settlement Agreements shall be sealed and shall not form part of the public record, subject to further Order of this Court;

(notre soulignement)

16. Plutôt que de présenter une requête conformément à son intention exprimée à l'article 1.6 du Plan, MMAC persiste donc à cacher du CP les Ententes de règlement par l'entremise de l'approbation du Plan.
17. Les droits du CP sont directement affectés par le Plan et par les Ententes de règlement que MMAC persiste à vouloir garder secrètes illégalement.
18. L'objectif poursuivi par MMAC dans le Plan est d'accorder des quittances complètes et finales aux parties identifiées à l'Annexe A du Plan qui sont potentiellement responsables des conséquences juridiques et financières découlant du déraillement survenu à Lac-Mégantic (« Third-Party Defendants ») et de créer un fonds d'indemnisation (« Indemnity Fund ») au bénéfice des créanciers de MMAC, fonds qui est financé par les parties quittancées.

19. Le CP n'est pas parmi les parties qui ont contribué au fonds d'indemnisation (« Indemnity Fund ») et donc n'est pas une partie quittancée selon le Plan.
20. Puisque la responsabilité du CP est notamment recherchée à titre solidaire dans le contexte du Recours collectif et puisqu'il ne participe pas au fonds d'indemnisation créé par le Plan et les Ententes de règlement, ses droits sont susceptibles d'être affectés directement par ces documents.
21. Cela dit, le CP n'est pas en mesure d'évaluer de façon précise la pleine mesure de la nature et de la portée de ses droits qui seront affectés par le Plan et les Ententes de règlement puisque MMAC persiste à garder secrètes les Ententes de règlement.
22. Le CP a raison de croire que ses droits sont directement affectés par les Ententes de règlement compte tenu notamment de l'article 3.3 alinéas d) et h) du Plan, lequel se lit comme suit :

3.3 Unaffected Claims

Notwithstanding anything to the contrary herein, this Plan does not compromise, release, discharge, cancel, bar or otherwise affect:

(...)

(d) claims or causes of action of any Person, including MMAC, MMA and the Released Parties (subject to the limitations contained in their respective Settlement Agreements), against third parties other than any of the Released Parties (subject to paragraph 3.3(e)). »

(...)

(h) any liability or obligation of and claim against the Third Party Defendants, insofar as they are not Released Parties, of whatever nature for or in connection with the Derailment, including but not limited to the Class Action and the Cook County Actions;

(notre soulignement)

23. La crainte de CP que ses droits soient affectés par les Ententes de règlement a été accentuée lorsqu'elle a pris connaissance de la « *Motion for Entry of An Order Authorizing Filing of Settlement Agreements Under Seal* » (« Motion to Seal ») qui a été déposée le 21 avril 2015 par le Syndic américain, Robert J. Keach dans le dossier 13-10670 de la United States Bankruptcy Court, district of Maine, pièce **R-2**.

24. En effet, tel qu'il ressort du paragraphe 14 de la « Motion to Seal » (**R-2**), les Ententes de règlement prévoient que les parties quittancées réservent leur recours contre CP :

14. Moreover, other than specific settlement amounts and certain minor provisions unique to particular Settlement Agreements (such as certain claims preserved by Released Parties against non-settling parties or insurers): (a) the names of all Released Parties have been disclosed; (b) the total aggregate settlement consideration has been disclosed; and (c) a template settlement agreement—the agreement with XL Insurance Company and affiliates—has been publically filed. Accordingly, the Court and all affected parties have all of the necessary information with which to judge the Plan and the incorporated settlements. To the best of the Trustee's knowledge, no plaintiff party or counsel objects to filing the Settlement Agreements under seal.

(notre soulignement)

25. Enfin, cette crainte du CP s'est confirmée lors de la réception d'un avis de réclamation daté du 16 avril 2015 transmis par les procureurs américains d'Irving Oil Ltd aux procureurs américains du CP, pièce **R-3**.
26. L'avis de réclamation (**R-3**) indique qu'Irving Oil réserve ses droits de réclamer du CP la somme de \$75 million (CAD) qu'elle a contribué au fonds d'indemnisation. De plus, l'avis stipule qu'en vertu de l'Entente de règlement qu'Irving Oil a conclue avec le Syndic de MMAC, Irving Oil cède tous les droits qu'elle pourrait avoir contre des tierces-parties incluant le CP :

As you know, Irving Oil and CP were named as defendants in an adversary proceeding filed on behalf of the Trustee (the "Trustee") for Montreal, Maine & Atlantic Railway, Ltd. ("MMAR") in the U.S. Bankruptcy Court for the District of Maine, Adv. Pro. No. 14-1001 (the "Lawsuit"). In the Lawsuit, Trustee asserts claims against Irving Oil, CP, and others arising from the train derailment that occurred in Lac-Mégantic, Quebec (Canada) on July 6, 2013 (the "Derailment"). The Trustee alleges, *inter alia*, that CP acted negligently during the transport of the crude oil at issue, and that its negligence caused MMAR to suffer damages due to the Derailment. In addition, nineteen personal injury actions have been filed in the United States based on the Derailment. Although Irving Oil has not been named as a defendant in any of those United States cases to date, Irving Oil understands that there could be an attempt to include Irving Oil in those United States cases.

Irving Oil recently negotiated and executed a settlement agreement (the "Settlement") with the Trustee requiring Irving Oil (i) to pay \$75 million (CDN) to a fund designated for the compensation of victims of the Derailment, and (ii) to assign to the Trustee all rights to claims Irving Oil may have against certain third parties, including CP, in connection with the Derailment. The Settlement is subject to court approval, which has not yet been obtained.

(notre soulignement)

27. Alors que le Plan et les Ententes de règlement permettront aux parties quittancées d'exercer des recours contre CP, cette dernière ne pourra en faire de même, ce qui est illégitime et injustifiable.

28. En résumé, le Plan et les Ententes de règlement sont indissociables et leur mise en œuvre requiert l'approbation tant par le présent tribunal siégeant sous l'autorité apparente de la LACC que par la Cour supérieure saisie du recours collectif.
29. De plus, tel que démontré ci-dessus, les droit du CP seront affectés par le Plan et les Ententes de règlement.

B. LA RÈGLE DE LA PUBLICITÉ DES DÉBATS

30. Le principe de la publicité des débats et du droit du public à l'accès à l'information concernant les tribunaux est un pilier du système de justice canadien et québécois comme le consacre l'article 13 du *Code de procédure civile*, l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ainsi que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel.

- *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, art. 13 :

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

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

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

(notre soulignement)

- *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 23 :

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

(notre soulignement)

- *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 23 [**Onglet 1**]:

Le principe de la publicité des débats en justice est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2b). Grâce à ce principe, le public a accès à l'information concernant les tribunaux, ce qui lui permet ensuite de discuter des pratiques des tribunaux et des procédures qui s'y déroulent, et d'émettre des opinions et des critiques à cet égard. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux relève clairement de la liberté garantie à l'al. 2b),

mais en relève également le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux.

- *D. (J.L.) c. Vallée*, [1996] R.J.Q. 2480 (C.A.), p. 5 [**Onglet 2**]:

Le caractère public des audiences des tribunaux est une condition nécessaire au maintien de la viabilité du système judiciaire. Le pouvoir discrétionnaire du tribunal de rendre une ordonnance de huis-clos ou une ordonnance de non-publication dans certaines circonstances ne peut pas être illimité, ni ne peut-il être exercé arbitrairement. [...]

31. L'article 2 du *Règlement de procédure civile (Cour supérieure)* se veut d'ailleurs l'expression pratique de ce principe.

- *Règlement de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, r. 11, art. 2 :

2. Accès aux registres et dossiers. Toute personne peut avoir accès aux dossiers de la Cour ainsi qu'aux registres du greffier et du shérif, à leur bureau respectif, tous les jours juridiques, du lundi au vendredi, de 8 h 30 à 16 h 30.

Un dossier de la Cour ne peut être consulté qu'en présence du greffier. Si ce dernier est empêché d'y assister, il exige une reconnaissance écrite qui doit demeurer au dossier.

(notre soulignement)

32. Tout document qui requiert l'approbation de la Cour doit nécessairement être déposé au dossier de la Cour et par conséquent, toute personne a le droit d'y avoir accès, *a fortiori*, une partie qui est directement affectée par le document.

33. Par ailleurs, la jurisprudence reconnaît que les procédures en matière de faillite et insolvabilité sous la LACC se doivent d'être transparentes et ouvertes, particulièrement à l'égard des créanciers.

- *The Futura Loyalty Group Inc. (Re)*, 2012 ONSC 6403, par. 22 [**Onglet 3**]:

[22] I am not prepared to vary the Initial Order to excuse the Monitor from providing the requisite creditor notice to the Prepaying Merchant Customers under section 23(1)(a)(ii)(B) of the *CCAA*. Transparency is the foundation upon which *CCAA* proceedings rest - a debtor company encounters financial difficulties; it seeks the protection of the *CCAA* to give it breathing space to fashion a compromise or arrangement for its creditors to consider; in order to secure that breathing space, the *CCAA* requires the debtor to provide its creditors, in a court proceeding, with the information they require in order to make informed decisions about the compromises or arrangements of their rights which the debtor may propose. As a general proposition, open windows, not closed doors, characterize *CCAA* proceedings.

(notre soulignement)

34. Les Ententes de règlement font partie du dossier de la Cour et le CP a le droit d'y avoir accès et d'en prendre connaissance.

- *Société Radio-Canada c. La Reine*, [2011] 1 R.C.S. 65 [Onglet 4], par. 12

[12] L'accès aux pièces est un corollaire du caractère public des débats et, en l'absence de disposition législative applicable, il revient au juge du procès de décider de l'usage qui peut en être fait afin d'assurer la bonne marche du procès. Cette règle est établie dans notre droit depuis fort longtemps. [...]

35. Pour échapper à la règle de la publicité des débats et soustraire les Ententes de règlement à cette règle, il incombe à MMAC de saisir le Tribunal d'une demande de mise sous scellés et d'ordonnance de confidentialité et de prouver que tous les critères justifiant une telle demande sont rencontrés.

- *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 31 [Onglet 5] :

C'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures

- *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2008 QCCS 3225, par. 63-64 [Onglet 6]:

[63] La Cour souligne que ces critères s'appliquent chaque fois qu'un juge d'instance exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression de la presse durant les procédures judiciaires. Cela inclut, par exemple, le cas d'une ordonnance de confidentialité.

[64] Elle énonce aussi que la partie qui présente la demande a la charge de justifier la dérogation à la règle générale de publicité des procédures[15]. Il s'agit bien sûr d'un lourd fardeau; tout doute doit favoriser la publicité des débats judiciaires.

(notre soulignement)

- *André Pélissier inc. c. 9078-7623 Québec inc.*, 2012 QCCS 4035, par. 16 [Onglet 7] :

[16] Dans l'étude du juge Gascon, il nous amène par la suite à l'arrêt de 2005, *Toronto Star Newspaper Ltd. C. Ontario*[5] et *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*[6] qui font en sorte que les critères applicables pour rendre une ordonnance de confidentialité sont :

1. L'ordonnance doit être nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice;
2. Ses effets bénéfiques doivent être plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public;
3. La partie qui présente la demande a la charge de justifier la dérogation à la règle générale de publicité des procédures, tout doute devant favoriser la publicité des débats judiciaires;

4. La partie, par une preuve bien appuyée, doit démontrer qu'elle cherche à éviter un danger grave et non pas à obtenir un avantage.

(notre soulignement)

- *Constructions Louisbourg ltée c. Société Radio-Canada*, 2014 QCCA 155, par. 23 à 25 [**Onglet 8**]:

[23] Rien n'empêchait l'appelante, à partir du 4 avril 2011, de faire avancer sa requête visant l'obtention d'une ordonnance de non-publication et, au besoin, de demander une ordonnance de sauvegarde en ce sens. Elle n'en a rien fait et le juge de première instance note qu'en réalité « [...] les procédures de Louisbourg pour mesures de confidentialité n'ont jamais été présentées ni plaidées devant la Cour supérieure »[19]. Il faut dire, comme l'annonçait clairement l'intimée dans sa lettre R-3 du 4 avril 2011, que l'appelante aurait alors eu la charge de démontrer la justification de cette restriction à la règle de la liberté d'expression de la presse[20]. Elle aurait notamment dû démontrer, d'une part, que cette ordonnance était nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque et, d'autre part, que les effets bénéfiques d'une telle ordonnance étaient plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice[21].

[24] En l'espèce, l'appelante a choisi de ne pas donner suite à sa requête pour obtenir une ordonnance de non-publication après le 4 avril 2011. Elle peut dès lors difficilement prétendre que l'intimée, par ses diffusions des 17 avril et 31 mai 2011, a empêché la Cour supérieure de rendre un jugement favorable sur sa requête et a ainsi entravé le cours normal de la justice.

[25] Plutôt que de plaider sa requête pour tenter d'obtenir une ordonnance de non-publication, l'appelante l'a laissée en suspens et, le 21 juillet 2011, elle a entrepris des procédures en outrage au tribunal contre l'intimée.

(notre soulignement)

36. Il incombe à MMAC de démontrer qu'il existe en l'espèce des circonstances exceptionnelles qui justifient un entrave au principe de la publicité des débats.

- *Centre hospitalier universitaire de Québec c. Geneohm sciences Canada inc.*, 2011 QCCS 110, par. 4 [**Onglet 9**]:

[4] Or, en raison du principe fondamental de la publicité du processus judiciaire, une ordonnance totale ou partielle de non-publication, d'huis clos ou de mise sous scellés ne sera rendue que dans des circonstances exceptionnelles. Le fardeau d'établir ces circonstances appartient à la partie qui recherche la confidentialité.

- *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 2454, par. 19 [**Onglet 10**]:

[19] Il est certain que le Tribunal a la discrétion d'ordonner le huis clos ou les mesures de confidentialité, mais il faut que sa discrétion soit exercée d'une façon exceptionnelle et judiciaire et en respectant les principes établis par nos tribunaux. Pour avoir gain de cause, il faut que la partie qui demande ce moyen exceptionnel, prouve qu'il est nécessaire et qu'il est dans l'intérêt public pour que l'ordonnance de confidentialité soit rendue.

37. Les procureurs de MMAC reconnaissent explicitement qu'ils ont le fardeau d'établir qu'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant d'écarter le principe de la publicité des débats : ils se sont engagés à présenter une demande d'ordonnance de confidentialité dans leur courriel de signification du Plan daté du 31 mars 2015 et c'est aussi ce qui est spécifiquement prévu à l'article 1.6 *in fine* du Plan.
38. Malgré tout, ils refusent de le faire et persistent à garder secrets des documents qui doivent être disponibles à tous, à plus forte raison au CP.
39. Pourtant, le Syndic américain, Robert J. Keach, reconnaît que c'est MMAC qui a le fardeau de demander et de justifier la mesure exceptionnelle qu'est l'ordonnance de confidentialité lorsqu'il signifie le 21 avril 2015 la « Motion to Seal » dans les procédures en faillite américaines qui sont parallèles aux procédures devant ce Tribunal (voir United States Bankruptcy Court, District of Maine, numéro de cour 13-10670, entrée numéro 1397 dans le plumitif), **pièce R-2**.
40. Le CP invite le Tribunal à conclure que ce n'est pas à lui de justifier qu'il a le droit de recevoir copie des Ententes de règlement. Plutôt, puisque les Ententes de règlement font partie du dossier du tribunal et qu'elles doivent être approuvées par ce Tribunal, le principe de la publicité des débats exige que toute personne, et à plus forte raison le CP, doit avoir accès aux ententes.
41. Or, puisque MMAC refuse de faire ce qu'elle s'est engagée à faire et persiste à maintenir secret les documents, CP n'a d'autre choix que de s'adresser au tribunal par le biais de la présente Requête afin d'obtenir communication des Ententes de règlement.

C. LES ENTENTES DE RÈGLEMENT DOIVENT ÊTRE COMMUNIQUÉES AU CP PUISQUE SES DROITS SERONT AFFECTÉS PAR CES ENTENTES

42. En tant que partie intimée au Recours collectif dont la responsabilité est recherchée à titre solidaire, et puisque les Ententes de règlement affectent ses droits, le CP a le droit de consulter les ententes pour lui permettre de faire pleinement valoir ses droits relativement à tous les litiges découlant du déraillement.
43. En effet, les provinces de *common law* reconnaissent depuis longtemps le principe selon lequel une entente de règlement à l'amiable affectant la dynamique contradictoire d'un litige toujours en cours doit être communiquée aux autres parties ainsi qu'au tribunal, et ce, malgré le fait que les ententes de règlement à l'amiable soient généralement considérées comme étant des documents privilégiés.

- *Sascopack Inc. v. Gerspacher*, 2012 SKQB 469, par. 23 et 26 [Onglet 11] :

[23] I regard it as well settled that, prima facie, settlement negotiations and agreements are privileged. However, as always, the problematic debate revolves around exceptions that should be recognized. See *Moore v. Bertuzzi*, 2012 ONSC 3248 (CanLII), 110 O.R. (3d) 611; *Gulka Enterprises Ltd. v. Bayer Cropscience Inc.*, 2009 SKQB 101 (CanLII), [2009] 9 W.W.R. 327, leave to appeal refused, 2009 SKCA 68 (CanLII), 331 Sask. R. 280; *Dos Santos (Committee of) v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2005 BCCA 4 (CanLII), 249 D.L.R. (4th) 416.

[...]

[26] I conclude without hesitation that the Settlement Agreement is relevant to the remaining defendants. Its existence substantially changes the litigation landscape and the relationship between the defendants. In addition, Gerspacher's undertaking to the plaintiffs must be known to the remaining defendants.

(notre soulignement)

44. Ce principe s'applique notamment aux *Pierringer Agreements* et aux *Mary Carter Agreements*. Ces ententes sont des formes de règlement à l'amiable par laquelle une ou certaine des parties défenderesse règlent avec la partie demanderesse, laissant les parties exclues du règlement responsables de leur propre portion des dommages causés. Les différences entre ces deux types d'ententes sont expliquées par le juge Perrell J. de la Cour supérieure d'Ontario dans la décision *Moore & al. v. Bertuzzi & al.* :

- *Moore v. Bertuzzi*, 2012 ONSC 3248, par. 67-68, 84-85 [Onglet 12]:

[67] The settlement in *Petty* had the features of a *Mary Carter* agreement, which originated in the Florida case of *Booth v. Mary Carter Paint Co.*, 202 So. 2d 8 (Fla. 1967). The features are: (1) the settling defendant settles with the plaintiff but remains in the lawsuit and may pursue cross-claims against the non-settling defendant(s); (2) the settling defendant guarantees the plaintiff a specified monetary recovery; (3) the exposure of the settling defendant is "capped" at the specified amount; (4) the settling defendant's liability is decreased in direct proportion to any monetary recovery above the specified amount; and (5) the non-settling defendant is exposed only to several liability and is no longer exposed to joint and several liability.

[68] The structure of a *Mary Carter* agreement provides an incentive for the plaintiff and the settling defendant to co-operate to maximize the quantum of the plaintiff's recovery because the defendant's liability is capped but the amount of payment will be reduced in direct proportion to the amount above the capped amount determined at the trial to be owed to the plaintiff. This structure, which, practically speaking, means that the settling defendant shares in the plaintiff's recovery, explains why *Mary Carter* agreements have been challenged as champertous. The structure also explains why if the agreement is not disclosed, a *Mary Carter* agreement may be challenged as an abuse of process. The undisclosed settlement agreement distorts the adversarial orientation of the litigation. The abuse is that if the agreement is not disclosed, then the trier of fact will have a misleading basis for understanding the evidence since apparent adversaries are in truth allies.

[...]

[84] The features of a Pierringer agreement are: (1) the settling defendant settles with the plaintiff; (2) the plaintiff discontinues its claim action [against] the settling defendant; (3) the plaintiff continues its action against the non-settling [defendant] but limits its claim to the non-settling defendant's several liability (a "bar order"); (4) the settling defendant agrees to co-operate with the plaintiff by making documents and witnesses available for the action against the non-settling defendant; (5) the settling defendant agrees not to seek contribution and indemnity from the non-settling defendant; and (6) the plaintiff agrees to indemnify the settling defendant against any claims over by the non-settling defendants.

[85] The device of a Pierringer agreement allows the settling defendant to extract itself from participating in the litigation in whole or in part. The practical effect of the agreement is that there is little reason for the settling defendant to participate; visualize: he or she has settled with the plaintiff and obtained a release and since the plaintiff agrees to sue the non-settling defendant only for its several liability, the settling defendant need not fear for a claim for contribution and indemnity, and if the non-settling defendant makes a claim for relief over, then the settling defendant is protected by the plaintiff's undertaking to indemnify.

(notre soulignement)

45. Comme expliqué ci-haut, l'effet combiné des Ententes de règlement ainsi que du Plan sera le règlement partiel du litige à l'égard des parties quittancées.
46. Donc, les Ententes de règlement sont en quelque sorte similaires aux ententes de type *Mary Carter* ou *Pierringer* bien qu'elles n'en soient pas, et quoique le CP ne soit pas en mesure d'en connaître les conditions ou les modalités précises.
47. Or, ce sont précisément ces modalités que le tribunal et le CP doivent être en mesure de connaître afin de pouvoir apprécier les répercussions des Ententes de règlement sur le caractère contradictoire du Recours collectif.

- *Moore v. Bertuzzi*, 2012 ONSC 3248, par. 76 [**Onglet 12**] :

[76] The court needs to understand the precise nature of the adversarial orientation of the litigation in order to maintain the integrity of its process, which is based on a genuine not a sham adversarial system and which maintenance of integrity may require the court to have an issue-by-issue understanding of the positions of the parties. The adversarial orientation of a lawsuit is complex because parties may be adverse about some issues and not others. In these regards, it is worth noting from the above passage from *Petty v. Avis Car Inc.* that Justice Ferrier explained the need for disclosure of the settlement agreement because of its "impact on the strategy", but he said, "most importantly, the court must be informed immediately so that it can properly fulfil its role in controlling its process in the interests of fairness and justice to all parties".

(notre soulignement)

48. Les répercussions possibles sur un litige que peuvent entraîner une entente de règlement à l'amiable visant seulement certaines des parties au litige (une « **Entente de règlement partiel** ») sont multiples et doivent nécessairement être connues du tribunal ainsi que du CP comme l'énonce le juge Callum MacLeod dans l'affaire *Noonan v. Alpha-Vico* :

- *Noonan v. Alpha-Vico*, 2010 ONSC 2720, par. 51-52 [**Onglet 13**] :

[51] Other aspects of a partial settlement may also be relevant. For example it would be relevant if the former defendant has obligated itself to give access to all of its documents, to make witnesses available for interviewing or conversely if the plaintiff has restricted its ability to access such documents or information. It would be relevant if the former defendant has contractually bound itself not to co-operate with the other defendants or has agreed that it will extend such co-operation. One reason these kinds of agreements are relevant is because they may bring the documents or witnesses into the possession, power or control of the plaintiffs. This will be important for production and discovery planning. Similarly the former defendant may or may not have obliged itself to preserve documents and other evidence. All of this will be important for the non settling defendants to know so that they may bring appropriate motions or factor this into the discovery plan.

[52] Finally, it is fundamental to the operation of the adversary system that all parties know who is adverse in interest. This problem is particularly acute in Mary Carter type agreements because the settling defendant remains in the action but its position may be significantly different than that set out in the pleadings.[20] It will also be relevant however when the settling defendant is no longer in the action but will nevertheless be providing key evidence at trial. It will be relevant to know whether or not the settling defendants retain a financial or other interest in the outcome of the litigation. [21] It will also be important to know how the settlement might influence the position taken by the plaintiffs and the plaintiffs' witnesses at trial. The terms of settlement are thus broadly relevant to the conduct of the litigation.

(notre soulignement)

49. Qu'il soit question d'une entente de type *Mary Carter*, *Pierringer* ou tout autre type d'Entente de règlement partiel, le principe demeure que l'entente doit être communiquée aux parties non-quittancées;

- *Moore v. Bertuzzi*, 2012 ONSC 3248, par. 93 [**Onglet 12**]:

[93] The necessity of disclosing the reality of the adversarial orientation of the parties is not confined to the circumstances of Mary Carter agreements or Pierringer agreements. Other cases have held that the non-settling defendants have a right to review the settlement agreements to the extent that the agreements have an impact on litigation strategy, the design of the cross-examinations and the evidence to be led at trial.

[...]

[98] Case law from across the country suggests that there is an overarching general principle that establishes an exception to the privilege and confidentiality of settlement agreements that is not confined to circumstances of Mary Carter agreements and Pierringer agreements.

(notre soulignement)

- *Zwaniga v. JohnVince Foods Distribution L.P.*, 2012 ONSC 3848, par. 31[**Onglet 14**]:

[31] As noted above, the Zwanigas promptly disclosed the Cooperation Agreement. This is mandatory. The Cooperation Agreement is similar to a Mary Carter agreement or a Pierringer Agreement that affects the adversarial orientation of the lawsuit and such agreements are not privileged and must immediately be disclosed to the opponents and the court.

(notre soulignement)

50. La jurisprudence québécoise abonde dans le même sens et consacre le principe selon lequel une partie toujours poursuivie a le droit de se voir communiquer une entente de règlement partiel intervenue entre certaines autres parties au litige afin d'assurer son droit à une défense pleine et entière.

- *Weinberg c. Ernst & Young, l.l.p.*, 2010 QCCA 1727, par. 17 à 19, 61-62, 65 [**Onglet 15**] :

[17] Dans le recours intenté à Ernst & Young, Weinberg, Charest et leurs sociétés reprochent à ce cabinet de comptables de ne pas s'être acquitté avec diligence de ses obligations de vérification comptable et de s'être placé en conflit d'intérêts en agissant à la fois pour Cinar et pour les sociétés personnelles de Weinberg et Charest. Ils allèguent de nombreuses erreurs et omissions quant à la divulgation d'opérations comptables effectuées notamment par Panju; ils réclament environ 194 M\$.

[18] Par requête du 19 janvier 2010, Panju et Ernst & Young demandent communication du document constatant le règlement intervenu dans le dossier opposant Cinar à Weinberg, Charest et leurs sociétés; selon eux, cette entente est pertinente aux présents dossiers.

[19] Weinberg, Charest et leurs sociétés acceptent de donner communication de cette entente (assortie de mesures entourant le respect de sa confidentialité), sauf en ce qui a trait aux paragraphes 7, 8, 9 et 13.5. Cinar ne consent pas au dévoilement de l'entente, mais ne conteste pas la demande faite à la Cour dans la mesure où il y a un engagement de confidentialité.

[...]

[61] Si on doit énoncer un critère permettant de vérifier si un document confidentiel a une apparence de pertinence, je préconiserais celui de la connexité véritable.

[62] En l'espèce, la connexité entre le document qui constate l'entente de règlement et le présent dossier est incontestable.

[...]

[65] Dans le dossier Panju, il faut constater que celui-ci était le codéfendeur de Weinberg, Charest et leurs sociétés dans le recours intenté par Cinar. Ces derniers, dans une procédure qui s'apparente à un recours récursoire réclament des dommages à celui qui était leur codéfendeur. De nouveau, la connexité me paraît évidente.

(notre soulignement)

- *Gillet c. Arthur*, 2007 QCCS 2885, par. 4,6,8,12,23 à 27 [Onglet 16]:

[4] Le 9 mars 2007, une déclaration de règlement hors cour entre le demandeur et les défendeurs CJMS, Azoulay, Lévy, Tieltoman et Le Breton était déposée au dossier de la cour.

[...]

[6] Les défendeurs Patrice Demers, Genex Communications Inc., Denis Gravel et Martin Paquet ont fait signifier une requête pour obtenir communication des documents reliés audit règlement hors cour intervenu en mars dernier.

[...]

[8] Le demandeur ainsi que les parties défenderesses impliquées dans les deux règlements hors cour s'y objectent, et cela pour le motif qu'il serait non pertinent de dévoiler le contenu du règlement hors cour, et surtout que celui-ci a été fait sous une condition de confidentialité.

[...]

[12] Effectivement, dans sa poursuite en dommages-intérêts de l'ordre de 3 000 000,00 \$, le demandeur recherche, dans les conclusions de celle-ci, une condamnation solidaire de tous les défendeurs, tant ceux avec qui il a réglé hors cour, que les autres.

[...]

[23] Les requérants en l'espèce justifient entre autres leur demande par le fait que le Tribunal devra tenir compte du montant perçu par le demandeur de la défenderesse CJMS et ses administrateurs lorsque viendra le temps d'évaluer le quantum de la réclamation, si évidemment le recours du demandeur est accueilli.

[24] Et qu'en conséquence, encore faut-il connaître ce montant, donc le contenu du règlement hors cour.

[25] Le soussigné n'a pas à statuer pour le moment sur cette question, qui n'est, à ce stade-ci, qu'hypothétique. D'autant plus que ni les requérants, ni même le soussigné d'ailleurs, ne connaissent le contenu de la convention de règlement hors cour.

[26] Mais dans le cadre du droit strict et fondamental à une défense pleine et entière, le Tribunal ne peut pas, à ce stade-ci, empêcher les défendeurs qui sont toujours poursuivis de faire valoir tous leurs moyens.

[27] À prime abord, il n'apparaît pas déraisonnable, voire frivole, de penser que le soussigné, lorsqu'il rendra jugement au fond dans ce dossier, s'il en venait à accueillir la réclamation du demandeur, puisse tenir compte des montants qui pourraient lui avoir été versés en compensation des dommages allégués dans sa requête introductive d'instance, dans l'évaluation du montant auquel il pourrait être appelé à condamner les autres défendeurs, qui, sous peine de se répéter, ont vu leur responsabilité recherchée de façon solidaire.

(notre soulignement)

- *Aubin c. Émond*, B.E. 99BE-1159 (C.S.), p. 3 [Onglet 17] :

Dans une ordonnance prononcée le 1^{er} septembre, le tribunal a ordonné au procureur des demandeurs de lui remettre les documents relatifs au règlement conclu entre Me Gilles Naud et les demandeurs, de sorte que le tribunal puisse examiner la pertinence de la production de ces documents. Le procureur des demandeurs s'est conformé à cette ordonnance en remettant ces documents, sous pli scellé, au tribunal.

Après avoir examiné ces documents, le tribunal en vient à la conclusion qu'ils contiennent de l'information à laquelle la requérante doit avoir accès pour faire valoir sa défense. Cette information consiste évidemment dans les montants du règlement, mais elle déborde aussi ce simple élément. Il est possible, en effet, même si ce n'est pas certain, que la requérante veuille utiliser d'autres éléments d'information contenus dans les documents visés pour étayer sa défense.

(notre soulignement)

51. Le fait que les Ententes de règlement puissent contenir une clause de confidentialité n'a aucune portée sur l'obligation de MMAC de transmettre une copie des Ententes de règlements au CP.

- *Southam inc. c. Landry*, J.E. 2003-518 (C.A.), par. 3 à 6 [Onglet 18] :

[3] La Cour estime que cette convention de règlement est pertinente au litige, du moins au stade d'un interrogatoire après défense. D'ailleurs, en avril 2002, l'intimé amendait lui-même ses procédures pour faire état du règlement intervenu dans le dossier l'opposant à Diffusion Métromédia CMR Inc. et Jim Duff (paragraphe 12A 12B et 12C de la procédure amendée)

[4] Les appelants ont droit à une défense pleine et entière.

[5] L'intimé allègue dans sa procédure amendée une partie seulement du règlement intervenu. À ce stade-ci, il serait injuste de priver les appelants du bénéfice de connaître la totalité du règlement intervenu quitte à ce qu'ils puissent éventuellement conclure que cette convention ne leur est d'aucune utilité dans la défense de l'action.

[6] La confidentialité du document n'est pas, à ce stade-ci, un obstacle à la communication de la convention de règlement. [...]

(notre soulignement)

- *Weinberg c. Ernst & Young, l.l.p.*, 2010 QCCA 1727, par. 49-50 **[Onglet 15]** :

[49] Bien qu'il soit reconnu que l'entente de règlement est confidentielle, cela n'empêche pas un juge d'en permettre l'accès à un tiers - et même le dépôt en preuve, le cas échéant - si cela s'avère nécessaire ou utile pour permettre à ce justiciable de faire valoir pleinement ses droits dans un litige.

[50] Les appelants n'ont pas été en mesure de faire état d'un précédent dans lequel un juge aurait refusé la communication d'un document - ou le dépôt en preuve - au seul motif qu'il était confidentiel.

(notre soulignement)

52. Par conséquent, le CP est en droit d'obtenir la communication immédiate des Ententes de règlement afin de pouvoir en vérifier la teneur et la portée.

- *Moore v. Bertuzzi*, 2012 ONSC 3248, par. 99 **[Onglet 12]**:

[99] The case law establishes that settlement privilege is not absolute and that it admits of exceptions where the settlement agreement must be disclosed to non-settling parties. An important exception that is not confined to Mary Carter agreements or Pierringer agreements is that an otherwise privileged settlement agreement must be immediately disclosed when the agreement changes the adversarial orientation of the lawsuit or the court needs knowledge of the settlement in order to maintain the fairness and integrity of its process. The case law establishes if an exception applies to the settlement privilege, then the disclosure of the settlement agreement must be immediate. In the case at bar, the master made no error in the application of these principles.

(notre soulignement)

- *Aecon Buildings, a Division of Aecon Construction Group Inc. v. Brampton (City)*, 2010 ONCA 898, par. 15-16 **[Onglet 19]**:

Other parties to the litigation are not required to make inquiries to seek out such agreements. The obligation is that of the parties who enter such agreements to immediately disclose the fact.

Here, the absence of prejudice does not excuse the late disclosure of this agreement. The obligation of immediate disclosure is clear and unequivocal. It is not optional. Any failure of compliance amounts to abuse of process and must result in consequences of the most serious nature for the defaulting party. Where, as here, the failure amounts to abuse of process, the only remedy to redress the wrong is to stay the Third Party proceedings and of [page 632] course, by necessary implication, the Fourth Party proceedings commenced at the instance of the Third Party. Only by imposing consequences of the most serious nature on the defaulting party is the court able to enforce and control its own process and

ensure that justice is done between and among the parties. To permit the litigation to proceed without disclosure of agreements such as the one in issue renders the process a sham and amounts to a failure of justice.

(notre soulignement)

53. Au demeurant, le CP doit, en tant que créancier de MMAC, être en mesure de prendre connaissance des Ententes de règlement puisque celles-ci font partie du Plan (voir le paragraphe 10 du présent plan à cet effet) . En effet, dans la mesure où ce tribunal à compétence en vertu de la LACC , ce que le CP nie, il serait incompatible avec l'esprit de la LACC que le Plan soit approuvé alors qu'une de ses composantes demeure inconnue à un des créanciers.

- *Keddy Motor Inns Ltd. (Re)*, [1992] N.S.J. No. 98, page 13 [**Onglet 20**] :

The Act clearly contemplates rough and tumble negotiations between debtor companies desperately seeking a chance to survive and creditors willing to keep them afloat, but on the best terms they can get. What the creditors and the company must live with is a plan of their own design, not the creation of a court. The court's role is to ensure that creditors who are bound unwillingly under the Act are not made victims of the majority and forced to accept terms that are unconscionable. No amount of disclosure could compensate for such deliberately unfair treatment. Neither disclosure, nor the votes of the majority, can be used to victimize a minority creditor. On the other hand negotiated inequalities of treatment which might be characterized as unfair in another context may well be ameliorated when made part of the plan by disclosure and voted upon by a majority. Lack of disclosure, however, can transform an intrinsically fair alteration in the terms of a plan into an unfair secret deal which invalidates a plan. As a general rule the plan must include all of the arrangements made between the debtor company and the creditors; in principle, undisclosed arrangements cannot be part of the plan because they are not what the creditors voted for. Nathanson, J. found there is no authoritative definition of full or timely disclosure these were questions of fact. Consequences of inadvertent and innocent non disclosure and imperfect or inadequate disclosure must be assessed. This involves a fine sifting of all factors to tax the skill of a trial judge; I am not satisfied Nathanson, J. committed reversible error in his analysis nor in his conclusion that all material information had been disclosed.

(notre soulignement)

54. Puisque MMAC n'a pas présenté au Tribunal une demande d'ordonnance de confidentialité, le CP soumet qu'elle a droit d'obtenir copie des Ententes de règlement compte tenu de la règle de la publicité des débats et ii) puisque la jurisprudence nous enseigne que le CP a le droit d'obtenir communication des Ententes dans les circonstances du présent litige.

D. L'ARRÊT SABLE OFFSHORE ENERGY PEUT ÊTRE DISTINGUÉ DE LA PRÉSENTE AFFAIRE

55. La Cour suprême du Canada s'est prononcée sur le droit des parties non-quittancées de connaître les sommes convenues dans des ententes de règlement de type *Pierringer* dans l'arrêt *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International* [2013] 2 R.C.S. 623.

56. Bien que la Cour suprême du Canada a décidé que les défenderesses non-parties au règlement n'avaient pas le droit de connaître avant le procès les sommes convenues dans les ententes de règlement de type *Pierringer*, la Cour a néanmoins reconnu que les défenderesses non-parties au règlement avaient le droit d'obtenir communication de toutes les conditions et modalités des ententes de règlement de type *Pierringer* (à l'exception des sommes convenues).

- *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International* [2013] 2 R.C.S. 623, par. 8. [Onglet 33]

[8] Ameron et Amercoat n'ont pas réglé à l'amiable. Toutes les modalités des ententes de type *Pierringer* leur ont été divulguées à l'exception des sommes convenues.

57. Selon la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sable Offshore*, le CP a, au minimum, le droit d'obtenir communication des ententes de règlement (exception faite des montants).

58. Cependant, l'arrêt *Sable Offshore* ne fait pas obstacle à ce que le CP obtienne les ententes de règlement, y compris les sommes convenues au règlement, puisque cet arrêt peut être distingué de la présente affaire pour les quatre motifs suivants :

- a) L'arrêt *Sable Offshore* n'a pas été décidé dans le contexte d'un litige en vertu de la LACC, encore moins dans les cas où des ententes de règlement font partie intégrante d'un plan d'arrangement et sont indissociables du plan qui sera soumis au vote et à l'approbation des créanciers et d'éventuellement, à l'approbation de la Cour supérieure. En tant que créancier de MMAC dont les droits sont affectés par le Plan, le CP a le droit d'obtenir communication des ententes de règlement dans leur intégralité. L'intérêt public à l'application de la règle de la publicité des débats (une règle qui jouit d'une importance accrue en matière de faillite et des procédures en vertu de la LACC) l'emporte sur l'intérêt public à favoriser les règlements à l'amiable lorsqu'il s'agit de permettre à un créancier de pleinement connaître ses droits découlant d'un plan d'arrangement.
- b) Contrairement au Plan, l'entente de règlement dans l'arrêt *Sable Offshore* est une véritable entente de type *Pierringer*. Comme la Cour le souligne aux paragraphes 21 à 26 de l'arrêt, les défenderesses non-parties à l'entente *Pierringer* bénéficient en vertu de celle-ci d'une panoplie de mesures visant à protéger leurs droits, notamment i) la demanderesse a modifié sa requête introductive d'instance à l'encontre des défenderesses non-parties au règlement afin de les poursuivre uniquement pour leur part de la responsabilité et de surcroît, elles ne pourraient être tenues responsables individuellement et non- solidairement (paragraphe 26); ii) l'ordonnance par laquelle le tribunal a donné son aval au règlement à l'amiable exigeait que les demanderesses obtiennent communication de toute la preuve pertinente de la part des défenderesses parties au règlement à l'amiable et qu'elles mettent cette preuve à la disposition des défenderesses non-parties au règlement aux fins d'enquête préalable. L'ordonnance accordait également à ces défenderesses, en ce qui concerne les questions de faits, la faculté d'avoir recours sans restriction aux experts retenus par les défenderesses parties au règlement (voir paragraphe 24); iii) *Sable Offshore* a accepté de divulguer les sommes convenues au juge

de première instance au terme du procès, un fois la responsabilité établie (voir paragraphe 25).

Or, aucun de ces mécanismes de protection garantit aux défenderesses non-parties au règlement dans l'affaire *Sable Offshore* n'existe en faveur du CP selon le Plan d'arrangement. Au contraire, l'entente de règlement Irving Oil semble de toute évidence permettre à cette dernière de réclamer du CP le montant qu'elle a contribué (\$75 million CAD) au fonds d'indemnisation.

- c) Contrairement aux défenderesses non-parties au règlement *Pierringer* dans l'arrêt *Sable Offshore*, le CP est visé par une poursuite intentée par le Syndic américain Robert J. Keach dans le dossier 13-10670 de la United State Bankruptcy Court, district of Maine. De plus, le procureur américain des Wrongful Death Victims promet de poursuivre le CP devant les tribunaux de l'État de l'Illinois.
- d) En l'espèce, il y a eu renonciation à la confidentialité se rattachant aux contributions pécuniaires des parties quittancées au fonds d'indemnisation (voir paragraphes 75 et suivants du Plan d'argumentation).

E. LES CRITÈRES DU TEST DAGENAI/MENTUCK NE SONT PAS SATISFAITS EN L'ESPÈCE

- 59. Bien que MMAC n'ait pas encore présenté une requête pour produire sous scellés les Ententes de règlement, le CP invite le Tribunal à conclure qu'il ne serait pas approprié ou légitime de permettre à MMAC de déroger au principe de la publicité des débats en l'espèce.
- 60. Les critères à rencontrer relativement à une demande de mise sous scellés établis dans les arrêts *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442 sont bien résumés dans l'arrêt *7999267 Canada inc. c. 9109-8657 Québec inc.* rendu par le juge Clément Gascon :

- *7999267 Canada inc. c. 9109-8657 Québec inc.*, 2012 QCCA 1649, par. 13-14 [Onglet 21] :

[13] En ce qui touche une ordonnance de confidentialité ou de mise sous scellés, dans cet arrêt *Sierra Club*, la Cour suprême statue, en s'inspirant de ses propos antérieurs des arrêts *Dagenais*[2] et *Mentuck*[3], qu'elle ne sera rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque; et
- b) ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur les droits des justiciables civils à un procès équitable l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.

[14] Selon la Cour suprême, cet intérêt commercial, soit celui que la requérante invoque justement ici, ne doit pas se rapporter uniquement et

spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité. Il doit s'agir d'un intérêt qui doit se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité. De ce point de vue, l'intérêt purement privé ou commercial des parties concernées ne suffit pas.

[...]

[16] Il faut rappeler que la règle fondamentale demeure celle de la publicité des débats judiciaires. Dans l'arrêt *Sierra Club*, la Cour suprême précise que l'on doit déterminer avec prudence ce qui constitue un intérêt commercial important. La règle de la publicité des débats judiciaires ne cédera le pas que dans les cas où le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité aux tribunaux.

61. Concernant le premier critère, à savoir celui de la nécessité, MMAC a le fardeau de démontrer que la mise sous scellé des Ententes de règlements se justifie en raison d'un intérêt important et supérieur comme le droit à la vie privée, la réputation, la bonne administration de la justice, la protection de la vie, la préservation de secrets commerciaux importants ou la sécurité nationale comme l'énonce le juge Dalphond dans l'arrêt *Gesca ltée c. Groupe Polygone Éditeurs inc. (Malcom Média inc.)*.

- *Gesca ltée c. Groupe Polygone Éditeurs inc. (Malcom Média inc.)*, 2009 QCCA 1534, par. 92 à 94 [**Onglet 22**]:

[92] [...]a) l'ordonnance est nécessaire, dans le cadre d'un litige, pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, tels le respect d'un droit fondamental (vie privée, réputation, etc.), la bonne administration de la justice (droit à un procès juste et équitable), la protection de la vie ou de l'anonymat (d'un enfant, d'un informateur ou d'un policier), la préservation d'un secret (information commerciale de grande valeur, une méthode d'enquête policière), la sécurité nationale, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression (qui comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires), sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

[93] En somme, une fois le contexte factuel bien établi, notamment la nécessité d'une ordonnance de non-publication, il faut procéder à un exercice de pondération des droits et valeurs en jeu.

[94] Comme le souligne mon collègue, il ressort des enseignements de la Cour suprême que le premier critère requiert la démonstration de trois éléments, que je généralise comme suit :

- un risque réel et important à l'intérêt en question; en d'autres mots, la preuve doit démontrer l'existence d'une menace grave à l'intérêt en question;

- l'intérêt que l'on veut protéger doit être important non seulement pour la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité, mais aussi pour la société; en

d'autres mots, il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité;

- une absence d'autres options raisonnables, autres que l'ordonnance de confidentialité, pouvant protéger cet intérêt, incluant l'obligation de restreindre l'ordonnance à ce qui est nécessaire à la préservation de cet intérêt.

62. En l'espèce, la mise sous scellé des Ententes de règlement ne préserverait aucun intérêt important autre que le privilège lié aux discussions de règlements à l'amiable. Or, comme énoncé ci-haut, la jurisprudence établit clairement que ce privilège doit céder le pas au droit à une défense pleine et entière dans le cas d'une Entente de règlement partielle.
63. Ensuite, une mise sous scellés des Ententes de règlement aurait de graves effets préjudiciables sur le droit à une défense pleine et entière de CP, mais également au droit du public d'avoir accès à des débats judiciaires dont l'intérêt public est évident considérant les événements tragiques d'où le Recours collectif et le Plan puisent leur source.
64. Ces effets préjudiciables viennent effacer tout effet bénéfique potentiel associé à une mise sous scellés des Ententes de règlement.
65. Partant, les critères pour l'émission d'une ordonnance de mise sous scellés ne sont pas satisfaits.
66. Finalement, même si ce Tribunal jugeait qu'une ordonnance de mise sous scellés était appropriée dans les circonstances, cela ne saurait empêcher le CP d'avoir accès aux Ententes de règlement, incluant le montant des contributions, dans la mesure où le CP s'engage à signer une entente visant à préserver la confidentialité des conditions financières afférentes aux Ententes de règlement.

- *Hollinger Inc. (Re)*, 2011 ONCA 579, par. 1, 23 et 26 [**Onglet 23**]:

[1] BY THE COURT: -- Conrad Black and Conrad Black Capital Corporation ("Black") appeal a sealing order redacting the amounts to be paid by the respondents, Torys LLP and KPMG LLP Canada, to the respondent, Hollinger Inc., pursuant to two proposed settlement agreements. The settlement agreements were made in the context of a Companies' Creditor Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36 ("CCAA") proceeding and are subject to court approval. The sealing order provides for the immediate full disclosure of all terms of the settlements, other than the amounts to be paid, and details as to the manner of payment in the Torys agreement. The sealing order further provides that any non-settling party may have access to the redacted information upon signing a confidentiality agreement only to use the redacted information in the settlement approval proceeding. The sealing order terminates upon final approval of the settlements.

[23] We agree with the respondents that the motion judge's sealing order was a minimal intrusion on the open court principle and on the procedural rights of the non-settling parties. The sealing order protected only the amounts of the settlements and it gave the non-settling parties ready access to the amounts of the settlement upon signing a confidentiality agreement. The "come back" clause

allowed any party to return to court for a reassessment of the need for the sealing order should the circumstances change.

[...]

[26] We see no merit in the submission that Black's right to obtain disclosure of the settlement amounts was unduly burdened by the term of the sealing order requiring him to sign a confidentiality agreement as a pre-condition to disclosure. This term of the sealing order protects the non-settling parties' procedural right to have full access to the terms of the settlement agreements while maintaining the protection of the litigation settlement privilege. It is only if Black uses the privileged information for some improper purpose that he would face the prospect of some sanction for breach. Contrary to the submission that that sanction would inevitably be "draconian", it would be a matter for the discretion of the court to decide an appropriate sanction in the circumstances and we see no reason to fear that the court would decide to impose a sanction that did not fit the circumstances of the case.

(notre soulignement)

F. LES MEMBRES DU RECOURS COLLECTIF ONT LE DROIT DE CONSULTER LES ENTENTES

67. Enfin, comme expliqué ci-dessus, l'article 6.1 du Plan prévoit que le Plan et les Ententes de règlement doivent être approuvés par la Cour saisie du Recours collectif.
68. Cela est conforme à la règle prévue à l'article 1025 C.p.c. qui prévoit qu'une transaction conclue dans le contexte d'un recours collectif n'est valable que si elle est approuvée par le Tribunal, et ce, après qu'un avis n'ait été donné aux membres, avis qui doit contenir les renseignements prescrits à l'article 1025 C.p.c

- *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ, c. C-25, art. 1025 :

1025. La transaction, l'acceptation d'offres réelles ou l'acquiescement, sauf s'il est sans réserve à la totalité de la demande, ne sont valables que s'ils sont approuvés par le tribunal. Cette approbation ne peut être accordée à moins qu'un avis n'ait été donné aux membres.

L'avis contient les renseignements suivants:

- a) le fait qu'une transaction sera soumise au tribunal pour approbation à une date et à un lieu déterminés;
- b) la nature de la transaction et le mode d'exécution prévu;
- c) la procédure que suivront les membres pour prouver leur réclamation;
- d) le fait que les membres peuvent faire valoir au tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée et sur la disposition du reliquat, le cas échéant.

Le jugement détermine, le cas échéant, les modalités d'application des articles 1029 à 1040.

(notre soulignement)

69. L'importance des avis aux membres dans le cadre d'un recours collectif se dégage également de l'article 1005 C.p.c. c) qui prévoit que le jugement qui fait droit à une requête pour autorisation d'un recours collectif doit ordonner la publication d'un avis.

- *Code de procédure civile du Québec*, RLRQ, c. C-25, art. 1005 :

1005. Le jugement qui fait droit à la requête:

- a) décrit le groupe dont les membres seront liés par tout jugement;
- b) identifie les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent;
- c) ordonne la publication d'un avis aux membres.

[...]

(notre soulignement)

70. Pour que les membres puissent faire valoir au Tribunal leurs prétentions sur la transaction proposée, il va de soi que les Ententes de règlement doivent pouvoir être consultées par tous les membres.

- *Société Canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 42 [**Onglet 24**]:

[42] En effet, le recours collectif dépasse le cadre du duel traditionnel entre un demandeur et un défendeur. Dans une procédure collective, le représentant agit fréquemment pour le compte de très grands groupes. Les décisions prises touchent non seulement le représentant et les parties défenderesses, mais aussi, potentiellement, tous les réclamants compris dans les groupes visés par le recours. Une information adéquate devient alors une condition nécessaire de la préservation des droits individuels, qu'impose l'exercice de la procédure collective. La procédure de notification joue un rôle indispensable pour permettre aux membres de connaître les effets sur eux du jugement d'autorisation ou de certification, des droits qu'il leur confère — en particulier la possibilité de s'exclure d'un recours collectif — et parfois, comme en l'espèce, d'un règlement intervenu dans le dossier [...]

71. En effet, il est de pratique courante que l'avis prévu par l'article 1025 C.p.c. contienne un renvoi à un site web comme www.classactions.ca où il est possible pour tous d'obtenir une copie de l'entente de règlement.

- *Hocking c. Haziza*, 2008 QCCA 800, par. 124 à 126 [**Onglet 25**] :

[124] En l'espèce, j'estime que l'avis aux membres du Québec était adéquat, tant du point de vue de son contenu que de sa forme et du mode de diffusion retenu pour le faire connaître.

[125] L'avis, rédigé dans un langage simple, accessible au lecteur moyen, précise que le montant du règlement sera versé à des organismes caritatifs; HSBC Bank Canada a choisi de donner la majorité des fonds à Centraide, via ses

chapitres provinciaux, et M. Hocking a choisi de donner une partie des fonds à un centre pour la défense de l'intérêt public (Public Interest Advocacy Center). Il me semble que le lecteur moyen comprend donc aisément que les membres du groupe ne recevront pas de compensation. L'avis précise également que les avocats sont disponibles pour répondre à toutes les questions concernant l'entente intervenue; les noms des avocats, les adresses électroniques et les numéros de télécopieurs sont indiqués.

[126] Les mêmes commentaires s'imposent quant aux montants qui seront versés aux organisations caritatives. Il est vrai que les montants qui seront distribués ne sont pas mentionnés dans l'avis mais, selon moi, cela ne fait pas en sorte que l'avis viole pour autant les règles de justice naturelle ou prive le lecteur d'une information essentielle à l'exercice de son libre choix. Le lecteur curieux peut aisément obtenir une copie de l'entente intervenue en consultant le site web indiqué ou en communiquant avec les avocats.

(notre soulignement)

- *Fluet c. Bayer Inc.*, 2005 CanLII 24878 (QC CS), Annexe A [Onglet 26] :

V. QUESTIONS À PROPOS DE LA TRANSACTION

Une copie de la Transaction au sujet de laquelle sera demandée l'approbation du tribunal sera déposée au greffe de la Cour supérieure du district de Québec. Si vous désirez une copie de la Transaction, ou avez quelque question, vous pouvez communiquer avec les procureurs des membres du groupe aux numéros apparaissant ci-haut ou en utilisant la ligne sans frais 1-800-461-6161. Cet avis ne contient qu'un sommaire des modalités de la Transaction et les membres du Groupe du Québec sont invités à lire la Transaction au complet. Une copie de cette Transaction peut être obtenue gratuitement sur le site www.classaction.ca ou peut vous être transmise par la poste à un coût de 20\$, cette somme représente le coût des photocopies et de la transmission par la poste. Aucune question ne devrait être formulée directement au greffe de la Cour.

(notre soulignement)

72. D'ailleurs, les avocats en demande dans le cadre du présent Recours collectif affichent eux-mêmes systématiquement les ententes de règlements conclues dans leurs dossiers de recours collectifs, tel qu'il est possible de le constater en consultant les sites web de leurs cabinets respectifs.
- Voir les Extraits des sites internet de Rochon Genova LLP (pièce R-5) et Consumer Law Group (pièce R-6), en liasse
73. De surcroît, la mise sous scellés des Ententes de règlement est incompatible avec le droit de tout membre potentiel, c'est-à-dire tout membre du public, d'avoir accès à l'information dont disposent les représentants du groupe.
- *M.G. c. Association Selwyn House*, 2008 QCCS 3695, par. 25, 45, 49, 52 à 54, 58-59, 68, 70 [Onglet 27]:

[25] To begin with, the Court is satisfied that the core of Schedule B (the Notice of Settlement to be published) provides an appropriate summary, as follows:

SUMMARY OF THE SETTLEMENT AGREEMENT

The settlement entitles Class Members to (a) private and confidential alternative dispute resolution procedure, administered by an independent Arbitrator.

Selwyn House School, while not admitting any facts, liability or wrongdoing, has agreed to make payments not to exceed the total amount of \$5,000,000 CAD to settle all the Claims of all Class Members in accordance with the terms and conditions of the Settlement Agreement.

Student Class Members will be eligible to receive payment under the Settlement Agreement in accordance with the three defined categories of Abuse set out therein. Family Class Members will also be eligible to receive payments. The Settlement Agreement and its Schedules describe in detail the claims process and amounts that may be claimed. The specific amounts to which Class Members may be entitled are confidential. Thus, Class Members must execute a Confidentiality Agreement in order to obtain access to same.

In order to receive the confidential information relative to the amounts that may be claimed Student class Members will be required to sign a Confidentiality Agreement to obtain this information[7] from Class Counsel by submitting Schedule G (a) of the Settlement Agreement and upon confirmation of certain details regarding attendance at Selwyn House School during the relevant period of time by Selwyn, Schedule G (b) of the Settlement Agreement. Thereafter, Family Class Members may complete Schedule G (c) of the Settlement Agreement to obtain the confidential information relative to payments for which they are eligible.

A copy of the Settlement Agreement and publicly accessible Schedules, excluding information relative to the amounts that may be claimed,[8] but including the Confidentiality Agreement and the Claim Forms, are posted at www.msmb.ca and may be obtained by contacting Class Counsel at the contact information noted below.

[...]

[45] But something even more fundamental is amiss: the principle of holding court files that are open to the public and to the individuals concerned, especially those files related to class actions.

[...]

[49] The parties are emphatic that the limits for individual compensation stated in Schedules F(a) and F(b), must be kept confidential, as provided in sections 28 and 30 of the Settlement Agreement.

[...]

[52] The Court understands that Selwyn House must take precautions as claimants may potentially include former students (and their relatives) who will falsely complain of sexual abuse. Many components of the Settlement Agreement are designed to protect Selwyn House in this regard.

[53] But no logical connection is demonstrated between such protection against fraud and non-access by potential claimants to the contents of Schedules F(a) and F(b) before they decide to opt out, to file a claim or to do nothing at all.

[54] It was not demonstrated to this Court that non-access will act as a deterrent to fraud. Some might rather view it as an incentive, as some claimants may grossly overestimate the amounts stated in the schedules.

[...]

[58] Still, the present wording of sections 28 and 30 is unfair to the group members.

[59] Courts are under a constitutional requirement to operate publicly and transparently,[11] for the parties and the public to witness every step of the decision-making process and of the implementation of a judgment. Rightly or wrongly, secrecy generates suspicion, as illustrated by the written comments of W.W. The exception of confidentiality is not properly established regarding sections 28 and 30 of the Settlement Agreement.

[...]

[68] Group members can validly decide whether to opt out after they have received all the information available, that is as much information as is provided to group representatives and their counsel.

[...]

[70] Therefore, the Court cannot and will not approve the Settlement Agreement as filed. Even though it may very well be fair, equitable and in the best interests of group members, it contravenes public order.

(notre soulignement)

74. Ainsi, MMAC a manifestement tort lorsqu'elle prétend que les Ententes de règlement doivent demeurer confidentielles puisque de toute façon, ces ententes devront être disponibles pour consultation par tous les membres du groupe.

G. RENONCIATION À LA CONFIDENTIALITÉ

75. Par ailleurs, à supposer qu'une règle de confidentialité protège contre la divulgation les contributions pécuniaires des parties quittancées au fonds d'indemnisation, ce que le CP nie, il y a eu renonciation par MMAC à tout privilège de confidentialité se rapportant aux montants des contributions.

76. Il est reconnu qu'une partie peut, par son comportement, renoncer tacitement au privilège lié à un document, notamment en révélant l'information concernée à des tiers.

- Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, 4^e éd., Wilson & Lafleur, Montréal, no. 504 [Onglet 28]:

Parce que l'immunité existe en faveur de la partie qui a fait la proposition de règlement, elle demeure libre d'y renoncer. Ce sera le cas, notamment, si elle l'invoque elle-même, dans l'instance ou laisse la partie adverse en faire la preuve sans opposition. La renonciation peut également s'inférer du comportement d'une partie. Ainsi, dans le cadre d'une action en dommages-intérêts pour violation du droit à l'image, il a été jugé que la défenderesse, en publiant un communiqué faisant porter à la demanderesse le blâme du refus de régler le tout à l'amiable, constituait une renonciation au caractère confidentiel de son offre de règlement.

(notre soulignement)

- *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 RCS 724, par. 19 [Onglet 29] :

19 Le présent pourvoi soulève toutefois un problème de renonciation implicite. Bien que la renonciation ne se présume pas, la jurisprudence et la doctrine admettent cette forme de renonciation et lui donnent effet. Elle s'infère des gestes posés par le titulaire du droit, qui se révèlent incompatibles avec la volonté de préserver le secret professionnel ou plutôt d'éviter la divulgation de l'information confidentielle que protège celui-ci.

(notre soulignement)

- *Chevrier c. Guimond*, [1984] R.D.J. 240 (C.A.), p. 3 [Onglet 30]:

That point is whether the privilege had been lost by disclosure to Appellants of the information Respondents were attempting to protect. It is common sense that a secret once revealed is a secret no longer; that a privilege is lost when the information, confidential to professional and client, is disclosed to a third party [...]

(notre soulignement)

77. Lors de l'audience du 15 avril 2015 devant cette Cour, le procureur de MMAC a mentionné qu'il a communiqué aux créanciers principaux (tels le gouvernement du Québec et les avocats des Requérants dans le recours collectif) les montants des contributions pécuniaires de toutes et chacune des parties quittancées, tel qu'il ressort d'un extrait de la transcription de l'audience, pièce R-4.

78. En communiquant à des tiers le montant des contributions financières prévues aux Ententes de règlement entre MMAC et les parties quittancées, tout secret ou privilège de confidentialité se rattachant à cette information a été perdu.

- *Bédard c. W.M. Wrigley Jr. Co.*, [2000] SOQUIJ no AZ-00021348 (C.S.), p. 3 à 5 [Onglet 31]:

Deuxièmement, et c'est surtout le point principal, les discussions entre avocats, préalables à des actions, et même au cours des actions, dans le but de parvenir à

un règlement, sont d'une façon générale, des discussions, des propos qui sont protégés de toute utilisation et même de toute production.

[...]

Mais ce n'est pas une règle qui est absolue et je n'ai qu'à référer aux commentaires de l'honorable Juge en chef Pierre A. Michaud dans un dossier de J.E. 99-224. (Al Muhairy Groupe c. Tohme. Onglet 3 de la demanderesse).

[...]

Il peut y avoir aussi une certaine force de renonciation et P-17 est selon nous une renonciation totale à ce privilège. Si la question, soit alléguer le contenu de la lettre de Me Raymond Doary, était susceptible d'être l'objet d'un débat, c'est discutabile au début, entre le 24 décembre et le 30 décembre, la discussion n'a plus lieu suite à l'émission de communiqué de presse faite le 11 janvier 2000 et reproduit sous P-17.

Donc, au moment où la Cour étudie le dossier, il y a eu effectivement, selon nous, d'une façon claire et nette, une renonciation de la part des défenderesses, lorsqu'elles ont publié un communiqué qui disait que:

«Le procureur de BBDO CANADA INC. a ajouté que l'agence avait aussitôt offert une compensation monétaire à madame Bédard, compensation qui tenait à la fois compte de la réalité du marché et de la jurisprudence. Malheureusement, les discussions ont rapidement tourné court, les procureurs de madame Bédard ayant choisi de faire des réclamations tellement disproportionnées par rapport à l'événement que cela rendait illusoire toute tentative de règlement à l'amiable. Nous déplorons vivement que cet incident puisse trouver sa solution dans une cour de justice, a conclu Me Doray.»

(notre soulignement)

- 9139-4429 *Québec inc. c. Rosemère (Ville de)*, 2013 QCCA 496, par. 15, 46, 50 [Onglet 32]:

[15] Réduite à sa plus simple expression, la question à résoudre consiste en ceci : l'appelante pouvait-elle, à ce stade, amender sa procédure pour alléguer et produire un avis juridique destiné à l'intimée, remis antérieurement par la mairesse de l'époque au principal dirigeant de l'appelante, et en possession de cette dernière depuis lors?

[...]

[46] À mon avis, la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Chevrier c. Guimond* n'a pas pour effet d'instaurer un régime dans lequel seule une renonciation expresse et en bonne et due forme au secret professionnel prive ce qui en fait l'objet de son caractère confidentiel. Il peut y avoir renonciation implicite (c'est le sens de l'arrêt *St-Alban n° 2*) mais il peut aussi, dans certaines circonstances d'exception, y avoir perte de la confidentialité : c'est ce qu'exposait l'arrêt *Chevrier c. Guimond*, à partir d'une règle de bon sens, peut-être d'abord énoncée en termes trop généraux, mais dont la jurisprudence postérieure a simplement limité la portée.

[...]

[50] En premier lieu, on ne peut pas raisonnablement prétendre ici que la divulgation fut faite par erreur ou par inadvertance. Certes, l'ex-mairesse Richer ne se souvenait pas lors de son interrogatoire après défense du 26 octobre 2011 qu'elle avait remis sept ans plus tôt au représentant de l'appelante un avis juridique fourni à l'intimée le 22 octobre 2004. Le laps de temps écoulé entre ces deux faits y est probablement pour beaucoup, mais cela importe peu. Ce qui est certain, c'est que rien au dossier ne permet de penser que la divulgation s'est faite par mégarde ou autrement qu'en pleine connaissance de cause par la mairesse de l'époque; tout indique au contraire que l'appelante est entrée en possession de ce document sans l'avoir sollicité et certainement sans agissements frauduleux de sa part. On ne peut donc invoquer la première exception à la règle posée par l'arrêt Chevrier c. Guimond.

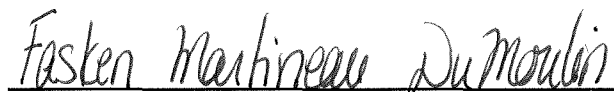
(notre soulignement)

79. De surcroît, Irving Oil a expressément renoncé à toute confidentialité ou privilège relatif au règlement relativement au montant de sa contribution puisque le 20 mars 2015 elle a émis un communiqué de presse annonçant qu'elle acceptait de contribuer \$75 million (CAD) au fonds d'indemnisation (R-7).
80. La présente Requête est bien fondée en fait et en droit.

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

- ACCUEILLIR** la présente Requête pour ordonner la communication de documents;
- ORDONNER** à MMAC de communiquer au CP toutes les Ententes de règlement prévues à L'Annexe B du « Plan of Compromise and arrangement » de MMAC daté du 31 mars 2015.
- LE TOUT** avec dépens.

Montréal, le 1^{er} juin 2015



Fasken Martineau DuMoulin LLP

Procureurs de la Requérante

Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique