

CANADA

COUR SUPÉRIEURE  
(CHAMBRE COMMERCIALE)

PROVINCE DE QUÉBEC  
DISTRICT DE ST-FRANÇOIS

(Siégeant à titre de tribunal désigné en vertu de la  
*Loi sur les arrangements avec les créanciers des  
compagnies*, L.R.C. (1985), c. 36, tel qu'amendée)

NO : 450-11-000167-134

DANS L'AFFAIRE DU PLAN D'ARRANGEMENT  
DE :

**MONTREAL, MAINE & ATLANTIQUE CANADA  
CIE. (MONTREAL, MAINE & ATLANTIC CANADA  
CO.) (« MMAC »)**

Débitrice

et

**COMPAGNIE DE CHEMIN DE FER CANADIEN  
PACIFIQUE (« CP »)**

Requérante

et

**(RICHTER GROUPE CONSEIL INC. (RICHTER  
ADVISORY GROUP INC.)**

Contrôleur

---

**PLAN D'ARGUMENTATION DE MMAC**

(au soutien de la contestation de la *Requête de bene esse du  
CP pour ordonner la communication de documents*)

- 
1. MMAC a confirmé au CP qu'elle, de même que toutes les parties aux ententes de règlement auxquelles le CP souhaite avoir accès, consentent à ce qu'une version caviardée (pour en retrancher les modalités monétaires) lui soit remise, à la condition que le CP maintienne la confidentialité des ententes et que celles-ci soient inadmissibles dans quelque procédure judiciaire que ce soit, à moins que le CP ait préalablement obtenu l'autorisation de la Cour, après avis aux parties aux ententes concernées.
    - Courriels des procureurs soussignés à ceux du CP datés du 6 juin 2015 (**Onglet 1**).
  2. Malgré que cette proposition soit tout à fait conforme à l'état du droit en la matière, le CP insiste pour obtenir une copie complète des ententes de règlement et sans que leur utilisation par le CP ne soit encadrée de quelque façon que ce soit.

## **RÉSUMÉ DES ARGUMENTS DE MMAC**

- A. Les modalités financières des ententes entre MMAC et les défendeurs sont nécessairement protégées par le privilège relatif aux règlements.
- B. Les arguments soulevés par le CP ont déjà été traités et rejetés par la Cour Suprême dans l'affaire *Sable Offshore*.
- C. Les distinctions soulevées par le CP entre l'affaire *Sable Offshore* et le présent dossier ne sont pas suffisantes pour écarter les conclusions de la décision de la Cour Suprême.

### **A. LES MODALITÉS FINANCIÈRES DES ENTENTES ENTRE MMAC ET LES DÉFENDEURS SONT NÉCESSAIREMENT PROTÉGÉES PAR LE PRIVILEGE RELATIF AUX RÈGLEMENTS**

- 3. L'arrêt *Sable Offshore* a été rendu en 2013 par un banc unanime de la Cour Suprême du Canada. Il a ensuite été suivi en 2014 par un deuxième banc unanime de la Cour Suprême dans le cadre d'un dossier en droit civil. Elle fait autorité en matière du privilège relatif au règlement.
  - *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, [2013] 2 RCS 623, 2013 CSC 37 (CanLII) («**Sable Offshore**») (**Onglet 2**).
  - *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35 (CanLII) (**Onglet 3**).
- 4. Dans *Sable Offshore*, la cour explique que le privilège relatif aux règlements vise à entourer «d'un voile protecteur les démarches prises par les parties pour résoudre leurs différends en assurant l'irrecevabilité des communications échangées lors de ces négociations» (*Sable Offshore* par. 2, onglet 2).
- 5. Il s'agit d'un privilège générique (class privilege), ce qui veut dire que «comme pour les autres privilèges génériques, il bénéficie d'une présomption prima facie d'inadmissibilité» (*Sable Offshore*, par. 12, onglet 2).
- 6. Ce privilège tire ses origines d'un «intérêt public prépondérant» à favoriser les règlements à l'amiable.
  - *Sable Offshore* (onglet 2) :
 

«[11] Le règlement amiable permet aux parties de résoudre leur différend de façon mutuellement satisfaisante sans faire augmenter le coût et la durée d'une poursuite judiciaire pour les personnes concernées et le public. Le juge en chef adjoint Callaghan a résumé ainsi les avantages du règlement amiable dans *Sparling c. Southam Inc.* (1988), 1988 CanLII 4694 (ON SC), 66 O.R. (2d) 225 (H.C.J.) :

[TRADUCTION] . . . en général, les tribunaux préfèrent sans exception les règlements amiables. En d'autres termes, il existe un intérêt public prépondérant à ce que les parties en viennent à un règlement. Il s'agit là d'un principe qui sert généralement les intérêts des parties en ce qu'il leur épargne les frais de l'instruction des questions en litige, tout en réduisant la pression exercée sur un système de tribunaux provinciaux déjà surchargé. [p. 230]

[Nous Soulignons]

Cette observation a été citée avec approbation dans *Kelvin Energy Ltd. c. Lee*, 1992 CanLII 38 (CSC), [1992] 3 R.C.S. 235, p. 259, où la juge L'Heureux Dubé a reconnu que le fait de favoriser le règlement constituait une « saine politique judiciaire » qui « contribue à l'efficacité de l'administration de la justice ».

7. L'analyse d'une demande pour une exception à ce privilège *prima facie* doit donc être entreprise du point de vue de l'intérêt public.

- *Sable Offshore* (onglet 2) :

«[30] Pour analyser comme il se doit la revendication d'une exception au privilège relatif aux règlements, il ne faut pas se demander simplement si les défendeurs non parties au règlement tirent un quelconque avantage tactique de la divulgation, mais si le motif de la divulgation l'emporte sur le principe suivant lequel il faut favoriser les règlements amiables [...]»

8. Par ailleurs, la Cour Suprême du Canada a confirmé dans *Sable Offshore* que les modalités financières du règlement, soit un «élément clef» des négociations, sont protégées par ce privilège.

- *Sable Offshore* (onglet 2) :

« [18] Puisque la somme négociée constitue un élément clef du « contenu de négociations fructueuses », et reflète les admissions, offres et compromis faits au cours des négociations, elle est elle aussi protégée par le privilège. Je sais que dans certaines décisions plus anciennes, les tribunaux n'ont pas appliqué le privilège à l'entente (voir *Amoco Canada Petroleum Co. c. Propak Systems Ltd.*, 2001 ABCA 110 (CanLII), 281 A.R. 185, par. 40, citant *Hudson Bay Mining and Smelting Co. c. Wright* (1997), 1997 CanLII 11529 (MB QB), 120 Man. R. (2d) 214 (B.R.)), mais il vaut mieux à mon avis adopter une approche qui favorise avec plus de vigueur le règlement amiable en en protégeant le contenu.»

[Nous Soulignons]

9. Dès lors, l'entente finale, y compris ses modalités financières, sont nécessairement protégées par le privilège et ce, contrairement à ce qui prévalait dans la jurisprudence antérieure alors que la divulgation complète de l'entente était la règle (Voir *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. v. Propak Systems Ltd.*, 2001 ABCA 110 (CanLII) par. 40) **(Onglet 4)**.

10. La Cour Suprême a articulé le critère relatif à la divulgation des renseignements protégés par le privilège relatif aux règlements comme suit:

- *Sable Offshore* (onglet 2) :

« [19] Le privilège souffre inévitablement d'exceptions. Pour en bénéficier, le défendeur doit établir que, tout compte fait, [TRADUCTION] « un intérêt public opposé l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable » (*Dos Santos Estate c. Sun Life Assurance Co. of Canada*, 2005 BCCA 4 (CanLII), 207 B.C.A.C. 54, par. 20). On a retenu parmi ces intérêts opposés les allégations de déclaration inexacte, la fraude ou l'abus d'influence (*Unilever plc c. Procter & Gamble Co.*, [2001] 1 All E.R. 783 (C.A. div. civ.), *Underwood c. Cox* (1912), 26 O.L.R. 303 (C. div.)), et la prévention de la surindemnisation du demandeur (*Dos*

Santos).

11. Le CP ne rencontre aucun de ces critères de sorte qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'écarter l'intérêt public à favoriser les règlements à l'amiable en maintenant la confidentialité des modalités financières des ententes de règlement en caviardant ces renseignements.

**B. L'ARGUMENT DU CP S'ASSIMILE À L'ARGUMENT SOULEVÉ (ET REJETÉ) DANS SABLE OFFSHORE**

12. Aux termes de sa requête, le CP prétend avoir droit de connaître la valeur de la contribution de chaque partie afin 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 en tant que défendeur (par 42) et créancier (par 58(a)).
13. Le CP n'a fourni que de vagues allégations à ce sujet et n'a aucunement expliqué en quoi il lui est essentiel de connaître les quotes-parts du fonds d'indemnisation versées par chaque partie en échange d'une quittance complète et finale ni en quoi ses droits pourraient être plus ou moins affectés dépendamment du montant de chacune de ses contributions. En fait, le CP n'indique même pas de quels droits il est prétendument question.
14. De plus, l'article 5.3 du plan empêche la double indemnisation dans le cadre du recours collectif ou tout autre recours judiciaires.
15. En fait, les arguments du CP sont essentiellement les mêmes que ceux plaidés dans *Sable Offshore* et qui ont été rejetés par la Cour Suprême du Canada en 2013. Les défenderesses non parties au règlement hors Cour conclu avec les autres co-défenderesses insistaient pour que leur soit divulgué le montant du règlement, sans toutefois avoir pu articuler un préjudice concret (comme le CP en l'espèce). À l'encontre de ces arguments, la Cour Suprême a constaté :

- *Sable Offshore* (onglet 2) :

« [26] Quant à la crainte que les défenderesses non parties aux règlements soient tenues de payer davantage que leur part des dommages, il est de la nature même des ententes de type Pierringer que les défendeurs non parties à ce genre de règlement ne peuvent être tenus responsables que de leur part des dommages et qu'ils sont responsables individuellement, et non solidairement, avec les défendeurs parties au règlement.

[27] Je ne vois donc pas en quoi la connaissance des sommes convenues aux ententes influe matériellement sur l'aptitude des défenderesses non parties au règlement à connaître et à présenter leurs arguments. Ces défenderesses demeurent pleinement conscientes des poursuites contre lesquelles elles doivent se défendre ainsi que de la somme globale que réclame Sable. Certes, le fait de connaître les sommes convenues aux ententes pourrait permettre aux défenderesses de revoir leur estimation de la somme qu'elles veulent investir pour se défendre, mais la connaissance de ces sommes ne me semble pas suffisamment importante pour écarter l'intérêt public à favoriser les règlements amiables.

[28] Les défenderesses non parties aux règlements ont aussi plaidé que le refus

de divulgation fait obstacle à leurs propres projets potentiels de règlement amiable, car elles seraient plus enclines à régler à l'amiable si elles connaissaient les sommes déjà négociées. Peut être. Mais elles pourraient aussi, par contre, selon les sommes en cause, en venir à considérer ces sommes comme un élément dissuasif. De toute façon, leur argument est essentiellement circulaire, car il revient à dire que l'intérêt à favoriser un règlement amiable subséquent l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable initial. Mais la probabilité de parvenir à un règlement amiable au départ diminue si la somme convenue peut être divulguée.

[29] Quelqu'un doit faire le premier pas, et l'incitation au premier règlement d'un litige mettant aux prises plusieurs parties mérite clairement une plus grande protection que l'hypothèse conjecturale voulant que d'autres parties n'emboîteront le pas que si elles connaissent la somme convenue. Après tout, les défenderesses parties aux règlements amiables sont parvenues à négocier une somme en l'absence d'un règlement antérieur comme modèle. Les défenderesses non parties aux règlements ne se trouvent pas dans une pire situation qu'elles. Comme l'a fait remarquer le juge Smith quand il a refusé la divulgation de la somme convenue à l'entente dans *Bioriginal Food & Science Corp. c. Sascopack Inc.*, 2012 SKQB 469 (CanLII) :

[TRADUCTION] . . . dans pratiquement tous les cas de négociation en vue d'un règlement amiable, les parties ne savent pas tout. Il y a toujours des éléments connus et des éléments que l'on sait inconnus . . . [par. 33]

Et le juge Bryson a résumé de manière convaincante en ces termes les arguments contradictoires dans *Brown* :

[TRADUCTION] Certains tribunaux sont d'avis qu'il faut aller plus loin et divulguer la somme convenue à l'entente. Ils affirment soit que l'entente (contrairement aux négociations) ne fait pas l'objet d'un privilège, soit que les parties au règlement amiable disposent d'un avantage auquel il doit être remédié par la divulgation. [. . .] Si les parties qui en viennent à un règlement bénéficient vraiment de ce fait d'un avantage aux dépens des autres parties, c'est un avantage qu'elles ont négocié. Les tribunaux devraient hésiter à leur enlever cet avantage en leur ordonnant de dévoiler la somme à la demande des parties qui n'ont pas réglé à l'amiable parce qu'elles se sont montrées inflexibles ou pour d'autres raisons. L'argument selon lequel la divulgation favoriserait un règlement entre les autres parties ne tient pas compte du fait que souvent, s'il n'y avait pas de privilège, il n'y aurait pas de premier règlement. [Références omises; par. 67.]

16. Les principes retenus dans l'affaire *Sable Offshore* s'appliquent avec d'autant plus de vigueur en l'espèce que tous, y compris le CP, connaissent le montant total des contributions versées au fonds d'indemnisation et prévues aux diverses ententes de règlement conclues. Cette information précise apparaît en toute lettre dans le plan d'arrangement de MMAC, à son article 1.1 (définition de « Fonds de Règlement »). À quoi pourrait bien servir au CP la divulgation de la quote-part de chaque contributeur si ce n'est à assouvir sa curiosité ou à lui procurer un avantage stratégique dans l'éventualité où elle souhaiterait entamer elle aussi, bien que tardivement, des pourparlers de règlement? Il ne s'agit certainement pas là de motifs valables.
17. À cet égard, il faut noter que les contributeurs aux termes de chacune des ententes de règlement ne connaissent pas le montant des contributions versées par les parties aux autres ententes de règlement (sauf évidemment pour ce qui est des contributions versées

par Irving et World Fuel Services, compte tenu que ces dernières ont décidé volontairement de rendre cette information publique).

18. Dans le cadre des négociations avec les divers contributeurs au fonds d'indemnisation, aucun de ceux-ci n'a demandé et n'a évidemment obtenu quelque indication que ce soit quant aux montants négociés avec les autres tiers potentiellement responsables du déraillement. Il serait injuste que le CP soit traité différemment, dans un contexte où la porte n'est pas encore tout à fait fermée à la conclusion d'un règlement avec lui, si tant est qu'il veuille considérer cette alternative.

**C. LES DISTINCTIONS SOULEVÉES PAR LE CP ENTRE SABLE OFFSHORE ET LE PRÉSENT DOSSIER NE SONT PAS SUFFISANTES POUR ÉCARTER LES CONCLUSIONS DE SABLE OFFSHORE.**

19. Le CP soulève quatre distinctions entre le présent dossier et *Sable Offshore*. Ces distinctions ne sont pas suffisantes pour écarter les enseignements de *Sable Offshore* ni pour rendre inapplicable dans le présent dossier le privilège générique relatif au règlement.

**i. L'entente n'est pas de type *Pierringer***

20. D'abord, le CP soutient que l'arrêt *Sable Offshore* est survenu dans le cadre d'une entente du type *Pierringer* alors que les ententes de règlement dans le présent dossier ne le seraient pas. Or, la règle de droit énoncée par la Cour Suprême dans *Sable Offshore* est valable pour toute entente de règlement partielle d'un litige et vise à favoriser ces initiatives.

**ii. Le contexte de la LACC**

21. Comme deuxième motif, le CP soulève le contexte particulier de la LACC. Or, la règle de droit énoncée par la CSC dans *Sable Offshore* est valable pour tout type de dossier dans lesquels il y a multiplicité de tiers potentiellement responsables et où une entente de règlement intervient avec seulement certains d'entre eux.
22. Il est vrai que *Sable Offshore* n'a pas eu lieu sous l'égide de la LACC, mais cette simple distinction d'ordre procédurale ne suffit pas pour exclure les principes articulés dans *Sable Offshore*.
23. La LACC préconise la transparence envers les créanciers, mais ce n'est pas une règle absolue qui primerait en soi sur un privilège aussi fondamental que celui relatif au règlement. D'ailleurs, il est notable qu'aucune des parties prenantes au dossier (qu'il s'agisse de l'ensemble des créanciers ou des tiers contributeurs au fonds d'indemnisation), hormis le CP, ne se plaint du fait que les ententes de règlement doivent demeurer confidentielles dans leur intégralité.
24. Aussi, tel que noté dans l'affaire *Keddy Motor Inns Ltd., Re*, 1992 CanLII 2594 (NS CA) (**Onglet 5**), cité par le CP, dans le cadre de la LACC, « substance must prevail over merely theoretical or technical considerations ».

«The plan originally proposed by Keddy's was unacceptable to many of the creditors, although it would appear to have been offered in good faith. Keddy's had to try to offer an acceptable plan, without any certain knowledge of the

matters of chief concern to the individual creditors. If there had been no room for movement the plan would predictably have failed. What appears to be controversial is that a process of negotiations took place within a compressed time frame between Keddy's and the creditors, in which the concerns of the creditors were considered. It does not appear that advantages negotiated by any creditor were offset by substantial disadvantages to another, nor does it appear that the advantages were so great as to constitute substantial unfairness even viewed in their worst light. In keeping with the purposes of the Act, substance must prevail over merely theoretical or technical considerations. The process took place in the open, and the other creditors were reasonably well advised of all amendments that were agreed to, with the possible exception of some last minute changes of a relatively minor nature that escaped detailed disclosure. There appears to have been no deliberate intention to conceal or mislead.

The appellants were aware of the process but, in the belief that the plan would fail, did not fully participate. They were under no duty to negotiate for better terms. However, their choice not to do so does not entitle them on these facts to destroy a plan so strongly supported by the other creditors. The plan does not treat the creditors equally, but it treats them equitably. In my view both the plan and the process by which it was achieved were not perfect, nor beyond criticism, but they were roughly fair and within the objectives of the Act, as Nathanson, J. determined.»

[Nous Soulignons]

25. Au même effet, même avant *Sable Offshore*, d'autres jugements ont reconnu que l'absolue transparence dans le cadre de procédures en vertu de la LACC doit céder le pas lorsque cela est justifié ou nécessaire, notamment pour préserver le privilège relatif au règlement.
  - *Timminco Limited (Re)* 2012 ONSC 506 par. 78-79 (**Onglet 6**).
26. Le CP est incapable d'expliquer en quoi la capacité des créanciers et des autres parties prenantes de comprendre l'impact du Plan sur leurs droits est affectée par leur ignorance du contenu des ententes de règlement.
27. Les diverses ententes de règlement ne peuvent influencer sur les droits du CP différemment ou plus grandement que ce qui est prévu au plan d'arrangement de MMAC, d'une part parce que le CP n'est évidemment pas partie à ces ententes de règlement et, d'autre part, parce que le plan d'arrangement prévoit spécifiquement, à son article 8.6, qu'en cas de divergence entre le plan d'arrangement et l'une ou l'autre des ententes de règlement, les ententes de règlement ne prévaudront qu'à l'égard des droits et obligations des parties à celles-ci, les unes envers les autres.
  - Plan de compromis et d'arrangement amendé de MMAC daté du 8 juin 2015 (**Onglet 7**).
28. La consultation des ententes de règlement par le CP (et qui plus est la divulgation à cette dernière du montant des diverses contributions reçues) ne lui est donc d'aucune utilité dans le cadre de ses tentatives pour convaincre cette honorable Cour que le plan d'arrangement amendé de MMAC, adopté à l'unanimité par les créanciers ayant voté lors de l'assemblée du 9 juin dernier, ne devrait pas être ratifié par cette honorable Cour.
29. Le CP n'a démontré aucun préjudice découlant de l'application du privilège relatif au

règlement :

- *Sable Offshore* par. 20 (Onglet 2):

«Je ne vois, dans le fait de ne pas dévoiler les sommes convenues aux ententes, aucun préjudice tangible qui l'emporte sur l'intérêt du public à ce que les règlements amiables soient favorisés»

### iii. La possibilité de poursuite ailleurs

30. Le troisième motif souligné par le CP est l'existence d'une poursuite et d'une possibilité que de nouvelles poursuites soient intentées aux États-Unis.
31. La pertinence de ces autres poursuites n'est pas expliquée et la seule existence ou menace de poursuites distinctes est insuffisante pour justifier d'écarter le privilège relatif au règlement.

### iv. Renonciation prétendue de la confidentialité

32. Finalement, le CP allègue qu'il y a eu renonciation à la confidentialité dans le présent dossier.
33. Cette allégation est inexacte. D'abord, la divulgation à laquelle le CP fait référence au paragraphe 77 de son plan d'argumentation a été autorisée par les signataires des ententes de règlement.
34. De toute façon, cette communication préalable à la signature des ententes de règlement et limitée aux principaux créanciers contrôlant le vote sur l'approbation du plan d'arrangement de MMAC, constituait un élément essentiel du processus. Cette communication limitée fut elle-même faite sous engagement de confidentialité.
35. Finalement, l'argument du CP à l'effet qu'il y a eu renonciation à la confidentialité dans le présent dossier par la divulgation aux principaux créanciers contrôlant le vote sur l'approbation du plan d'arrangement de MMAC du montant de la contribution payée par chacune des parties aux diverses ententes de règlement ne tient pas la route.
36. En l'espèce, les bénéficiaires des contributions versées par les parties aux ententes de règlement sont les créanciers de MMAC victimes du déraillement, dont une grande partie, incidemment, sont visés, en demande, par le recours collectif dans lequel le CP est défenderesse.
37. Il est tout à fait dans l'ordre des choses que le montant des contributions versées par chaque partie aux ententes de règlement ait été divulgué aux représentants des principaux créanciers contrôlant le vote sur l'approbation du plan d'arrangement et qu'il ait été approuvé par ceux-ci. Ceci ne peut d'aucune façon affecter la confidentialité des ententes vis-à-vis la seule partie qui refuse de régler.

## **CONCLUSION**

38. Le privilège relatif aux règlements bénéficie d'une présomption d'application *prima facie* qui n'a pas été réfutée par le CP. Le CP n'a pas démontré que la non-divulgation lui a causé un préjudice qui atteint le seuil nécessaire pour écarter les principes favorisant le



règlement à l'amiable, dont l'intérêt public. En fait, il n'a démontré aucun préjudice que ce soit. Le CP n'a pas non plus distingué les faits du présent dossier de ceux de *Sable Offshore*. En conséquence, la règle générale favorisant la confidentialité devrait s'appliquer en l'espèce, les montants des règlements ne devraient pas être divulgués au CP et les ententes de règlement elles-mêmes (hormis la remise d'une version caviardée uniquement aux procureurs du CP, sujet aux conditions décrites au paragraphe 1 des présentes) devraient demeurer confidentielles et être produites sous scellés.

MONTRÉAL, le 10 juin 2015

(S) GOWLING LAFLEUR HENDERSON

---

**GOWLING LAFLEUR HENDERSON**, s.e.n.c.r.l., s.r.l.  
Procureurs de la Requérante