

TAB K

Banque de résumés SOQUIJ**Parties**

Banque Nationale du Canada c. 9052-1550 Québec inc.

Juridiction

Cour supérieure (C.S.), Montréal, 500-17-022185-048

Décision de

Juge Nicole Morneau

Date de la décision

2006-08-24

Références

AZ-50389530

2006 QCCS 4860

J.E. 2006-1841

D.T.E. 2006T-868

Retenu pour publication au R.J.Q.

Texte intégral : 15 pages (copie déposée au greffe)

Indexation

PROCÉDURE CIVILE — administration de la preuve — interrogatoire préalable — interrogatoire après défense — référence à des documents par le témoin — objection — politique commerciale et opinion juridique — confidentialité — renonciation.

TRAVAIL — contrat de travail — obligations des parties — confidentialité — document obtenu durant l'emploi — interrogatoire après défense — recours contre un ex-salarié — renonciation de l'employeur.

CONTRAT INDIVIDUEL DE TRAVAIL — PRODUCTION DE DOCUMENTS.

La Dépêche

En poursuivant ses ex-employés, la demanderesse a renoncé à la confidentialité dont elle bénéficiait aux termes de l'engagement que ceux-ci avaient pris dans le contexte de leur emploi.

Résumé

Objection à l'utilisation de documents privilégiés et d'opinion juridique au cours d'un interrogatoire après défense. Rejetée.

À l'occasion de leur interrogatoire après défense, deux des défendeurs, des ex-employés de la banque demanderesse, ont voulu justifier leur conduite et les explications qu'ils ont données à des clients acheteurs de thermopompes financées par la banque demanderesse en se référant à la politique et aux avis du contentieux de cette dernière. Ils veulent invoquer des écrits qu'ils ont conservés ou faire référence à des instructions et à des opinions reçues verbalement, parfois de leurs supérieurs, parfois du contentieux de la demanderesse. Celle-ci s'y est opposée. Selon elle, les défendeurs ne peuvent utiliser ces informations et elle exige le renvoi immédiat de tous les documents obtenus dans l'exécution ou à l'occasion de leur emploi chez elle. En ce qui concerne les opinions juridiques données par ses conseillers, elle soutient qu'elles sont couvertes par le secret professionnel et qu'elle seule pourrait y renoncer. Les défendeurs répliquent que, en les poursuivant, la demanderesse a renoncé à la protection dont elle se réclame à titre d'ex-employeur.

Décision

En poursuivant les défendeurs, la demanderesse a renoncé à la confidentialité dont elle bénéficiait aux termes de l'engagement de confidentialité qu'ils avaient souscrit dans le contexte de leur emploi. Il serait impossible pour les défendeurs d'expliquer les faits ainsi que leurs propos et les gestes qu'ils ont accomplis dans le cours de leur emploi chez la demanderesse sans se référer de façon explicite aux avis légaux qui leur étaient donnés et dont ils discutaient en comités. Il en va de même des instructions de la demanderesse quant à la façon de recevoir et de traiter les réclamations des consommateurs. Il importe cependant d'exercer un contrôle sur la diffusion des documents à produire et des interrogatoires.

Fascicule Express

J.E. 2006, no 40

D.T.E. 2006, no 41

Législation citée

C.C.Q., art. 2088

Charte des droits et libertés de la personne(L.R.Q., c. C-12), art. 9

Jurisprudence citée

Applique | Explique | Distingue | Critique | N'applique pas | Mentionne | Citée(s) par les parties

Distingue

Paragr. 24: *A.G. c. D.W.*, (C.S., 2002-04-23), SOQUIJ AZ-50123367, J.E. 2002-1035, REJB 2002-32223

Paragr. 24: *Chouinard c. Robbins*, (C.S., 1996-03-29), SOQUIJ AZ-96021937, J.E. 96-2296

Paragr. 24: *Commission des normes du travail c. Corporation de sécurité Garda World*, (C.A., 2005-10-17), 2005 QCCA 960, SOQUIJ AZ-50337542, J.E. 2005-1970, D.T.E. 2005T-1024, EYB 2005-96538

Paragr. 24: *Donohue St-Félicien inc. c. Kamyr of Canada Ltd.*, (C.A., 1999-06-28), SOQUIJ AZ-50066187, J.E. 99-1379, REJB 1999-13153, A.J.Q./P.C. 1999-1175

Paragr. 24: *Poulin c. Prat*, (C.A., 1994-02-22), SOQUIJ AZ-94011268, J.E. 94-450, 61 Q.A.C. 231, [1994] R.D.J. 301, EYB 1994-64315

Paragr. 18: *Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, (C.S. Can., 2004-05-14), 2004 CSC 31, SOQUIJ AZ-50235516, J.E. 2004-1087, [2004] 1 R.C.S. 809, REJB 2004-61849

Paragr. 24: *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, (C.S. Can., 2004-03-25), 2004 CSC 18, SOQUIJ AZ-50227183, J.E. 2004-746, [2004] 1 R.C.S. 456, REJB 2004-55538

Paragr. 13: *Wittenborg A/S c. Unibrew inc.*, (C.S., 1998-10-05), SOQUIJ AZ-98022111, J.E. 98-2349, REJB 1998-09994, [1998] A.Q. No. 3062 (Q.L.)

Mentionne

Paragr. 26, 29: *Chevrier c. Guimond*, (C.A., 1984-02-01), SOQUIJ AZ-84011038, J.E. 84-188, [1984] R.D.J. 240

Paragr. 41: *Glegg c. Smith Nephew Inc.*, (C.S. Can., 2005-05-20), 2005 CSC 31, SOQUIJ AZ-50314388, J.E. 2005-994, [2005] 1 R.C.S. 724, [2005] A.C.S. No. 29 (Q.L.), EYB 2005-90619

Paragr. 27: *Pfeiffer et Pfeiffer inc. c. Javicoli*, (C.A., 1993-11-30), SOQUIJ AZ-94011037, J.E. 94-71, [1994] R.J.Q. 1, 60 Q.A.C. 211, EYB 1993-64070

Paragr. 26: *Poulin c. Prat*, (C.A., 1994-02-22), SOQUIJ AZ-94011268, J.E. 94-450, 61 Q.A.C. 231, [1994] R.D.J. 301, EYB 1994-64315

Paragr. 13: *Wittenborg A/S c. Unibrew inc.*, (C.A., 1999-01-06), 200-09-002314-984

Citée(s) par les parties

Paragr. 29: *Bergeron c. Centre hospitalier Robert-Giffard*, (C.S., 2000-07-28), SOQUIJ AZ-00026529, B.E. 2000BE-1096

Paragr. 26: *Chevrier c. Guimond*, (C.S., 1983-01-13), 500-05-012838-817

Doctrine citée

Audet, Georges, Bonhomme, Robert, Gascon, Clément *et al.* *Le congédiement en droit québécois: en matière de contrat individuel de travail*. 3e éd. Volume I. Cowansville: Y. Blais, mis à jour, paragr., 11.1.6

Royer, Jean-Claude. *La preuve civile*. 3e éd. Cowansville: Y. Blais, 2003. 1 633 p., p. 962

Date du versement initial

2006-10-03

Date de la dernière mise à jour

2006-10-06



Banque Nationale du Canada c. 9052-1550 Québec inc.

2006 QCCS 4860

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-022185-048

DATE : 24 août 2006

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE NICOLE MORNEAU, J.C.S.

BANQUE NATIONALE DU CANADA
Demanderesse

c.
9052-1550 QUÉBEC INC.
MARTIN GAGNÉ
BOUDREAU CLERMONT, AVOCATS
STÉPHANE MAHER
STÉPHANE TREMBLAY
MICHEL BOLAND
ME FRANÇOIS W. LÉGARE
Défendeurs

JUGEMENT SUR DES OBJECTIONS À L'UTILISATION DE DOCUMENTS PRIVILÉGIÉS ET D'OPINIONS JURIDIQUES

[1] Dans le cadre de leurs interrogatoires après défense, deux défendeurs, des anciens employés de la Banque poursuivis par cette dernière, ont voulu justifier leur conduite et les explications qu'ils ont données à des clients, acheteurs de thermopompes financées par la Banque, en référant à ses politiques et aux avis de son contentieux. Ils veulent parfois invoquer des écrits qu'ils ont conservés ou référer à

500-17-022185-048

PAGE : 2

desinstructions et opinions reçues verbalement parfois de leurs supérieurs, parfois du contentieux de la Banque.

[2] La Banque s'objecte. Elle plaide que les défendeurs ne peuvent utiliser ces informations. Elle exige le retour immédiat de tous les documents obtenus dans l'exécution ou à l'occasion de leur emploi à la Banque, en leur possession ou sous leur contrôle, ainsi que de toutes les copies qu'ils ont pu en faire.

[3] En ce qui concerne les opinions données par ses conseillers juridiques internes, la Banque plaide qu'elles sont couvertes par le secret professionnel. Elle seule pourrait y renoncer.

[4] Insistant sur leur droit à une défense pleine et entière, les défendeurs soumettent qu'en les poursuivant, la Banque a renoncé à la protection dont elle se réclame à titre d'ancien employeur.

[5] Essentiellement, La Banque reproche à Maher et Tremblay de s'être joints à Garantie Québec et à son président Martin Gagné pour vendre inutilement à ses clients-emprunteurs, des garanties sur les thermopompes qu'elle avait financées. Elle leur reproche aussi d'avoir incité ces consommateurs à la poursuivre devant la Cour des petites créances pour lui réclamer le prix de cette nouvelle garantie, entre autres choses.

[6] Le cœur du litige repose sur la prémisse que la Banque aurait toujours été de bonne foi et prête à respecter les obligations lui résultant du fait qu'elle s'était fait céder des contrats de vendeurs de thermopompes qui ont ensuite fermé leurs portes. Ceci vaudrait notamment pour le respect des garanties émises sur ces thermopompes.

[7] Affirmant que la Banque a d'abord refusé d'honorer les garanties en cause, Maher et Tremblay veulent mettre en preuve les instructions qu'ils ont reçues de leur employeur et de son contentieux qu'ils s'agissent des réponses à donner à ses clients ou des représentations à faire pour la Banque, en défense, devant la Cour des petites créances.

[8] Le sort de ces objections découle des réponses aux questions suivantes :

- Les ex-employés de la Banque demanderesse qui ont signé des ententes de confidentialité, peuvent-ils, dans le cadre de leur défense à l'action qu'elle a intentée contre eux, se servir de documents et d'opinions émanant de la Banque ou de son contentieux?
- Y a-t-il lieu de distinguer entre des documents communiqués dans le cadre de leur emploi et des avis juridiques donnés par le contentieux de la Banque? Ces derniers sont-ils protégés par le secret professionnel dans le cadre des procédures de la Banque entre des ex-employés?
- Quelles sont les conditions pouvant donner ouverture à l'utilisation de telles informations et opinions?

500-17-022185-048

PAGE : 3

- Les défendeurs rencontrent-ils ces conditions dans le contexte de la présente poursuite?

ARGUMENTS DES PARTIES

[9] À l'appui de ses prétentions, la Banque allègue le code d'éthique que doit s'engager à respecter chacun de ses employés, engagement qu'admettent avoir signé Maher et Tremblay. Elle invoque aussi l'article 2088 C.c.Q. qui prescrit que :

2088. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après la cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.

(Soulignés ajoutés)

[10] La Banque cite aussi les auteurs Audet et Bonhomme¹ qui écrivent :

11.1.6 De plus, nos tribunaux ont aussi reconnu qu'un employé avait l'obligation, après avoir quitté son employeur, de ne pas se servir des renseignements confidentiels ou des informations privilégiées qui appartiennent et qui sont « spécifiques » à ce dernier, quoiqu'il incombe toujours à l'employeur de prouver pourquoi une telle information doit être considérée comme privilégiée ou confidentielle.

[11] Soulignons que ces auteurs énumèrent le type d'informations privilégiées que ne peut pas utiliser un employé suite à la cessation de son emploi. Leurs exemples portent sur la liste des clients, fiches-clients, disquettes et dossiers-clients qui sont la propriété intellectuelle de l'employeur.

[12] La Banque invoque aussi le secret professionnel de l'avocat, ici celui de son contentieux. Maher et Tremblay ne sont pas des avocats. Il va de soi qu'ils n'ont jamais été membres du contentieux en cause. Ils contestent donc être liés par le secret professionnel des membres du Barreau.

[13] La Banque invoque la décision de cette Cour dans *Wittenborg A/S c. Unibrew inc.*², d'ailleurs maintenue en appel, faisant droit à une requête en déclaration d'incapacité contre l'avocat de la demanderesse. Il avait en effet obtenu d'un nommé Tremblay, ex-directeur général de la défenderesse Unibrew, des informations propres à aider sa cliente Wittenborg A/S, dans sa poursuite contre Unibrew.

[14] Pour intéressant qu'ils soient, les principes qui y sont énoncés visent un tout autre contexte. Tremblay n'était pas défendeur à l'action. Malgré sa rancœur contre son ex-employeur, il n'avait pas à se défendre à une action de Unibrew contre lui.

¹ Audet G. et Bonhomme R., *LE CONGEDIEMENT EN DROIT QUEBECOIS* en matière de contrat individuel de travail, 3^e édition, Volume 1, page 11-3

² J.E. 98-2349, AZ-98022111

500-17-022185-048

PAGE : 4

Accueillant la requête en déclaration d'inhabileté contre l'avocat de la demanderesse, Monsieur le juge Babin écrit (p. 15) :

Évidemment, comme nous l'avons déjà indiqué, le problème ici n'en est pas un de fusion de bureaux d'avocats, mais plutôt d'un avocat qui aurait obtenu des renseignements d'un ex-employé cadre de la partie adverse.

De l'avis du soussigné, cela ne change rien à la valeur et à l'applicabilité des principes émis par la Cour suprême dans l'arrêt précité à la présente affaire (*Martin c. MacDonald* [1990] 3 R.C.S. 1235). Que l'avocat se serve d'informations obtenues de son ancien client, la partie adverse, ou de ses rencontres non permises avec un représentant de cette partie, ne change rien.

Mais Tremblay était-il un représentant de la partie adverse au sens de l'article 3.02.01 h) du Code de déontologie des avocats?

L'article 2088 du Code civil du Québec prévoit que le salarié a une obligation de loyauté envers son employeur et qu'il ne doit pas « *faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail* », et que cette obligation de loyauté survit pendant un délai raisonnable après la cessation de son emploi.

[15] Un peu plus loin, le tribunal indique (p. 18) :

De l'analyse de la preuve, le soussigné retient que Carl Tremblay, compte tenu des litiges judiciaires et non judiciaires qu'il a provoqués avec les défenderesses dans les mois suivants son départ, semblait vouloir définitivement nuire aux défenderesses.

Il n'était pas un simple salarié d'Unibrew. Il occupait un poste stratégique, soit le plus élevé dans la hiérarchie de l'entreprise, si l'on fait exception des époux Baron, actionnaires et administrateurs.

C'est lui qui gérait toutes les affaires de la compagnie et il en connaissait tous les raffinements et les secrets.

Eut-il été encore à l'emploi d'Unibrew lors de l'institution des procédures judiciaires, que nul doute il aurait été un des témoins principaux de la défense.

(Soulignés ajoutés)

[16] L'on conclut que compte tenu des connaissances et des responsabilités de l'ancien directeur général, son obligation de loyauté persistait bien au-delà des quelques mois suivant son départ. Il ne pouvait pas collaborer avec la partie adverse dans une poursuite contre son ex-employeur dans le seul but de lui nuire. Il n'était pas poursuivi par ce dernier. Il n'était pas non plus partie à ce litige.

[17] Selon la Banque, les co-défendeurs ne sont pas en droit d'obtenir ces documents, en possession de ses anciens employés Maher et Tremblay. Elle fait valoir que les interrogatoires de ses représentants sont terminés et que ces documents n'ont pas été demandés ou allégués avec les défenses.

[18] La Banque plaide de plus que le tribunal doit, d'office assurer le respect du secret professionnel. Elle invoque l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la*

500-17-022185-048

PAGE : 5

personne³. Selon elle, cette protection s'applique aux informations et documents obtenus de ses avocats internes. Elle cite à cet effet la Cour suprême du Canada⁴ :

- 21 Comme je l'indique précédemment, lorsqu'il s'applique, le privilège avocat-client protège une vaste gamme de communications entre avocat et client. Il vise tant l'avis donné à un organisme administratif par un avocat salarié que l'avis donné dans le contexte de l'exercice privé du droit. Lorsqu'un avocat salarié donne des conseils que l'on qualifierait de privilégiés, le fait qu'il est un avocat « interne » n'écarter pas l'application du privilège ni n'en modifie la nature.

(Soulignés ajoutés)

[19] Il semble nécessaire de situer ces propos dans le contexte du litige et surtout de la demande concernée. Or, selon le résumé de la cause :

Il est vrai que l'appelante avait déposé devant la Commission ontarienne des droits de la personne, une plainte contre son ancien employeur. Elle avait par la suite demandé la révision judiciaire de la décision de la Commission de ne pas traiter la plus grande partie de sa plainte. Étant donné le refus de la Commission de produire divers documents dont un avis juridique que lui avait remis une avocate interne, l'appelante avait demandé à une juge de la Cour divisionnaire, par voie de requête, de contraindre la Commission à produire tous les documents qu'elle avait en sa possession au moment de rendre sa décision, y compris l'avis juridique. La requête a été accueillie. Dans le cadre de l'appel interjeté relativement à la seule question de la protection de l'avis juridique, une formation de trois juges de la Cour divisionnaire a confirmé la décision de la juge des requêtes. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé les ordonnances concernant l'avis juridique, statuant que celui-ci constituait une communication privilégiée.

[20] Il y a lieu de souligner que cette affaire se situe aussi dans un contexte fort différent de celui dans lequel se trouvent les parties aux présentes. En effet, les parties auxquelles l'on opposait le secret professionnel, voulaient produire des informations ou des documents qui ne leur avaient pas été communiqués mais qu'ils espéraient être en leur faveur.

[21] La situation des ex-employés de la demanderesse, poursuivis par elle, est bien différente. Ils affirment que pour faire valoir tous leurs moyens de défenses dans la présente cause, ils ont besoin de référer à des avis du contentieux sur la conduite à adopter dans le cadre de leurs représentations pour la Banque à la Cour des petites créances.

[22] L'on ne saurait ignorer ici que les défendeurs ont été mandatés pour représenter la Banque en défense à des actions intentées contre elle en Cour des petites créances par ses clients, acheteurs de thermopompes.

[23] Bien que la Banque reproche au seul défendeur Maher de s'être désisté en son nom de son recours contre Michel Gagné, dirigeant de l'une des entreprises de vente

³ L.R.Q., c. C-12

⁴ Pritchard c. Ontario (Commission des droits de la personne), [2004] 1 R.C.S. 809

500-17-022185-048

PAGE : 6

de thermopompes ayant fermé ses portes, l'on voit mal que l'on puisse compartimenter la preuve des défendeurs poursuivis conjointement puisque l'on priverait ainsi l'un des défendeurs de certains de ses moyens de défense au motif que la demanderesse a choisi de le poursuivre avec d'autres.

[24] Les autres arguments de la Banque voulant qu'elle seule puisse renoncer au secret professionnel et non les défendeurs, ou qu'une renonciation au secret professionnel doit impliquer une renonciation volontaire et délibérée de sa part, comportent plusieurs références⁵ qui se distinguent de la présente affaire. Dans plusieurs cas en effet, l'on avait communiqué des documents privilégiés par erreur. Tel n'est pas le cas ici.

[25] La défense souligne d'abord que le secret professionnel ne lie ni Maher ni Tremblay qui ne sont pas avocats. La seule forme de confidentialité que pourrait invoquer la Banque découlerait de l'article 2088 C.c.Q. et des ententes de confidentialité. Selon la défense, il n'existe plus ici de secret ou d'obligation à la confidentialité, Maher et Tremblay ayant obtenu les informations qu'ils veulent utiliser pour leur défense dans l'exécution de leurs fonctions et non par fraude ou par vol. Elle ajoute qu'il n'y a pas de secret d'autant plus que les informations en question ont été communiquées à ces derniers en plus d'avoir été discutées dans des comités qui étaient régulièrement tenus à la Banque. Elle souligne que ce ne sont d'ailleurs pas les opinions des avocats de la Banque qui sont en cause mais bien le comportement de la Banque par la suite, eu égard ou malgré leurs opinions.

[26] Elle invoque l'arrêt Chevrier⁶ repris dans Poulin c. Prat⁷ en 1994 et depuis, particulièrement les propos de Monsieur le juge Tyndale en appel d'une décision de la Cour supérieure qui avait maintenu une objection fondée sur le secret professionnel. Cassant le premier jugement, il expliquait :

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 a professional and client, is disclosed to a third party; and such third party is free to make what legitimate use he wishes of the information no longer confidential.

(....)

⁵ Royer, Jean-Claude, La preuve civile, 3^{ième} éd., Cowansville, Yvon Blais, 2003 à la p. 962
Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de la gestion et de l'élimination des déchets (SIGED) inc. [2004] 1 R.C.S. 456, aux p. 482-483
Poulin c. Prat, (1994) R.D.J. 301 à la p. 307 (C.A.)
Donohue St-Félicien inc. c. Kamyr of Canada Ltd., J.E. 99-1379 (C.A.)
Commission des normes du travail c. Corporation de sécurité Garda World, J.E. 2005-1970 (C.A.)
Chouinard c. Robbins, J.E. 96-2296 (C.S.)
A.G. c. D.W., J.E. 2002-1035 (C.S.)

⁶ Chevrier c. Guimond [1984] R.D.J. 240 (C.A. Québec)

⁷ (1994) R.D.J. 301

500-17-022185-048

PAGE : 7

(...) Respondent's methods or procedures are at the heart of the issues, and should be open to examination by the trial court.

(Soulignés ajoutés)

[27] Dans *Pfieffer et Pfieffer inc. c. Javicoli*⁸, la Cour d'appel distingue la portée du secret professionnel. Tout en déclarant partager les conclusions de son collègue le juge Nichols, le juge Gendreau précise (p. 16) :

Le secret professionnel de l'avocat est un élément important de notre système de justice. Il convient donc de le protéger sauf s'il est utilisé pour une fin illégale. Toutefois, parce qu'il s'agit d'un privilège qui fait échec à la règle fondamentale de droit judiciaire qui veut qu'une cour de justice puisse entendre tout témoignage pertinent, il ne peut s'étendre au-delà des personnes qu'il vise : le client bénéficiaire du privilège et son avocat. Mais il arrive aujourd'hui que certaines matières offrent une telle complexité, pour un client donné, qu'il devient nécessaire que d'autres personnes s'immiscent dans la consultation pour informer complètement l'avocat de façon à permettre que son avis ou conseil soit vraiment adéquat et utile. Dans un tel cas, je serais peut-être disposé à étendre à ces personnes essentielles à la discussion de l'affaire la notion ou plus exactement la définition de client. Il semble d'ailleurs que les tribunaux canadiens aient donné une application étendue du concept de client lorsqu'il s'agit d'une société par actions. Toutefois, la présence de tiers inutiles ou simplement non requis pour les fins de la consultation fait échec au privilège. Il appartient donc à la personne qui veut conserver la confidentialité avec son avocat de faire la démonstration de la nécessité de la présence de la ou des personnes ressources par, entre autres, la complexité de l'affaire ou la spécialisation du sujet, objets de la consultation. Pour éviter toute ambiguïté, je crois important de souligner que je n'exprime aucun avis sur l'effet de la règle de confidentialité, sur la présence d'un parent ou d'un ami à l'occasion d'une consultation.

(Soulignés ajoutés)

[28] Ayant signalé que Girouard n'était pas un comptable agréé mais un expert en insolvabilité et un syndic de faillite, non tenu à ce titre au secret professionnel, M. le juge Gendreau poursuit un peu plus loin (pp. 16-17) :

En somme, les communications entre M. Girouard et son client ne sont pas protégées par le secret professionnel ; il n'était pas non plus un tiers nécessaire à la consultation avec l'avocat, Il ne peut donc refuser de témoigner sur tout ce qu'il sait, y compris l'opinion juridique, car, comme l'explique mon collègue, à partir du moment où le client brise la relation privilégiée avec son avocat en y introduisant un tiers non nécessaire, il renonce à la confidentialité de ces communications créées en sa faveur.

(Soulignés ajoutés)

[29] Toujours en ce qui concerne certaines opinions données à la Banque par son département des Affaires juridiques, suite aux réclamations relatives aux

⁸ (C.A., 1993-11-30) SOQUIJ AZ-94011037, J.E. 94-71. [1994] R.J.Q. 1

500-17-022185-048

PAGE : 8

thermopompes, la défense fait valoir qu'ayant été communiquées et discutées, elles ont perdu tout caractère confidentiel. Elle cite en ce sens Madame la juge Blondin dans *Bergeron c. Centre hospitalier Robert-Giffard*⁹ qui rejetait les objections à la production d'avis juridiques obtenus par le Centre hospitalier et communiqués à plusieurs médecins :

Donc plusieurs personnes se sont retrouvées en possession de copies de P-20 sans avoir obtenu le document par fraude. Le destinataire n'a pas protégé son droit à la confidentialité et, comme l'a décidé unanimement la Cour d'appel dans l'arrêt *Chevrier c. Guimond*¹⁰ :

...It is common sense that a secret once revealed is a secret no longer; that a privilege is lost when the information, confidential to a professional and client, is disclosed to a third party; and such third party is free to make what legitimate use he wishes of the information no longer confidential.

[30] Dans la même affaire, Madame la juge Blondin rejette aussi les objections sur la base de la pertinence factuelle de ces opinions quant à l'absence d'entente écrite à l'époque ou l'existence de discussions entre l'administration et les médecins du Centre hospitalier relativement à leur statut.

[31] À l'absence de secret s'ajoute selon la défense, le fait qu'en les poursuivant, la Banque a relevé ses anciens employés de l'obligation à la confidentialité dont elle était bénéficiaire.

Statut des documents réclamés par la Banque

[32] Trois des documents remis au tribunal et visés par les objections de la Banque comme des avis de ses avocats internes, sont datés des 26 septembre 2001 ainsi que des 14 et 30 janvier 2004. Ils l'avisent de ses obligations et répondent à certaines questions qui, pour Tremblay et Maher, corroborent leurs prétentions quant aux instructions qui leur étaient données. Les deux autres se résument au formulaire d'un consommateur, demandeur en Cour des petites créances contre la Banque et à un projet de quittance à obtenir lorsqu'elle règle une réclamation.

[33] Les 3 opinions communiquées à Tremblay et à d'autres, par le département des affaires juridiques de la Banque sont non seulement pertinentes mais nécessaires à la défense pleine et entière de Tremblay et de Maher puisqu'elles expliquent certaines de leurs actions et de leurs représentations.

[34] Des copies pourront être remises et utilisées par les procureurs de toutes les parties impliquées dans le présent litige à cette seule fin. Les parties défenderesses devront s'assurer que ces opinions ne sont ni diffusées, ni utilisées autrement que pour leur défense à la présente demande.

⁹ (C.S. 2000-07-28) SOQUIJ AZ-00026529

¹⁰ Précité note 6

500-17-022185-048

PAGE : 9

[35] La réclamation et le projet de quittance sont des documents qui ne peuvent se réclamer de quelque protection que ce soit. Une demande déposée à la Cour est publique.

[36] Le projet de quittance veut interdire au consommateur de commenter le litige et le règlement auprès des médias. Il n'est pas signé de telle sorte que l'on ne sait pas s'il s'agit d'une affaire réglée ou pas. Il y a lieu d'en permettre la production en ordonnant toutefois d'y masquer les renseignements nominatifs.

Références aux opinions des avocats et aux instructions de la Banque

[37] Plusieurs objections de la Banque visent par ailleurs des références que veulent faire Maher et Tremblay, lors de leurs interrogatoires hors cour, aux opinions tant verbales qu'écrites de ses avocats internes.

[38] Selon Maher et Tremblay, il s'agit d'informations et d'instructions communiquées et discutées généralement lors de réunions de comités.

[39] La requête introductive d'instance ré-amendée de la Banque en date du 28 décembre 2005, comporte 190 allégués dont plusieurs sont subdivisés en moult sous paragraphes. Ses anciens employés sont visés plus spécifiquement par les paragraphes 1, 2.5.2, 2.5.3 (a) à (d), 20 à 31 et 115 à 143, ainsi que par ses conclusions en dommages et en injonction.

[40] Il ne s'agit pas de trancher à ce stade qui de la Banque ou de ses ex-employés ont raison. L'on doit cependant permettre aux parties de faire valoir leurs droits, demande ou moyens de défense adéquatement.

[41] À cet effet, il semble approprié de procéder par analogie avec le sort réservé au secret professionnel dans le cas de poursuite en responsabilité professionnelle d'un patient contre son médecin. La Cour suprême du Canada s'est plusieurs fois prononcée sur la question. Encore récemment, elle la revoyait dans un litige émanant du Québec. Parlant pour la Cour, Monsieur le juge LeBel rejetait les objections d'une patiente, Mme Glegg¹¹ qui s'objectait à la production de son dossier psychiatrique dans le contexte suivant :

1. (...) Le débat porte sur l'accès au dossier psychiatrique tenu par un médecin consulté par une patiente qui poursuit ses médecins traitants et le manufacturier d'une prothèse métallique utilisée par l'un de ceux-ci pour réduire une fracture de son fémur. À l'occasion d'objections à des questions et à des demandes de documents au cours d'interrogatoires préalables, la Cour d'appel du Québec a renversé un jugement interlocutoire de la Cour supérieure qui ordonnait la production d'un dossier de consultations psychiatriques. À mon avis, l'intimée avait renoncé au secret professionnel dans les circonstances de ce dossier et les appelants avaient établi de manière suffisante la pertinence de cette production pour la conduite de leur défense à l'étape des interrogatoires préalables, au cours de la mise en état du dossier. En conséquence, comme je l'expose dans les motifs qui suivent,

¹¹ Glegg c. Smith & Nephew Inc., Cour suprême du Canada, No: 30060, 20 mai 2005, EYB 2005-90619

500-17-022185-048

PAGE : 10

j'accueillerais le pourvoi. Je rétablirais ainsi le jugement de la Cour supérieure qui rejetait les objections de l'intimée à la production du dossier médical pertinent.

(...)

12. L'arrêt de la Cour d'appel accueille le pourvoi et ordonne le retour du dossier devant la Cour supérieure. Celle-ci devrait reprendre l'examen du dossier pour déterminer, contradictoirement et à huis clos s'il le faut, les parties pertinentes du dossier psychiatrique qui devraient être communiquées. L'arrêt insiste sur l'importance du secret professionnel médical, particulièrement dans le domaine psychiatrique.

13. Si la Cour d'appel admet que l'institution de procédures en responsabilité médicale peut impliquer une renonciation implicite au secret, celle-ci demeure limitée par le principe de la pertinence. Si le droit à la défense doit être protégé, il importe aussi de sauvegarder le droit à la protection de la vie privée que soulève la relation psychiatrique.....

(Soulignés ajoutés)

[42] Ayant précisé que son analyse s'effectuera dans le contexte particulier des procédures d'interrogatoire préalable et de communication de documents qui précèdent la mise en état d'un procès dans la procédure civile du Québec, Monsieur le juge LeBel rappelle que l'appel relève du droit de la responsabilité civile, qu'il est régi par le droit civil et la procédure civile du Québec et que ce droit est codifié. Il souligne que malgré son importance, le secret professionnel médical n'est pas absolu et qu'en dépit de la protection que lui accordent notamment la Charte québécoise et les lois d'organisation professionnelle, il connaît des limites. Il écrit d'ailleurs :

17. (...) La divulgation d'informations confidentielles peut être imposée pour protéger des intérêts concurrents. Le titulaire du droit peut aussi y renoncer implicitement ou explicitement (Royer, p. 954-959).

(Soulignés ajoutés)

[43] Après avoir noté que la reconnaissance des renonciations explicites ne pose pas de problème de principe, le juge LeBel traite de la renonciation implicite. L'on a vu que c'est de ce type de renonciation dont disent se prévaloir les défendeurs Maher et Tremblay à l'action de la Banque. Il poursuit :

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. En matière de responsabilité médicale, la règle est bien établie, comme le constate Royer :

Dans le domaine de la santé, le plaideur qui fait de son dossier médical ou de son état médical un élément pertinent à un litige, renonce tacitement à la confidentialité de son dossier médical et au secret professionnel du médecin... (p. 960)

500-17-022185-048

PAGE : 11

(Soulignés ajoutés)

[44] M. le juge LeBel traite ensuite de l'exigence de la pertinence. Il écrit :

21. Il importe de souligner ici que la nature des intérêts en cause exige le rappel d'un principe modérateur de la conduite de la preuve civile, y compris au stade des interrogatoires préalables, soit celui de la pertinence de la preuve. Ce principe régit les interrogatoires préalables, comme les communications de dossiers. Bien qu'il en ait peu discuté en raison des circonstances de l'affaire, l'arrêt *Frenette* n'a jamais posé le principe qu'une renonciation explicite ou implicite autorisait un accès illimité et incontrôlé au dossier médical d'un patient. Au contraire, les limites du secret se reflètent dans le principe de la pertinence appliqué dans le contexte des étapes successives du procès civil.

22. Ce principe s'applique lors de l'interrogatoire préalable, avant ou après la production de la défense. La pertinence s'apprécie alors principalement par rapport aux allégations contenues dans les actes de procédure. (Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc., [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51, par. 53 ; Kruger Inc. c. Kruger, [1987] R.D.J. 11(C.A.)). La procédure d'interrogatoire préalable favorise la divulgation de la preuve dans l'intérêt de la conduite juste et efficace des procès. Son emploi permet ainsi à un plaideur de mieux connaître les fondements de la réclamation présentée contre lui, d'évaluer la qualité de la preuve et, à l'occasion, d'évaluer l'opportunité de maintenir la contestation ou, au moins, de mieux définir le cadre de celle-ci. Bien employée, cette procédure peut contribuer à accélérer la marche du procès et la résolution des débats judiciaires (voir Royer, p.411 ; Lac D'Amiante, par. 59-60). Dans ce contexte, l'accès à la preuve pertinente demeure inévitablement lié au droit du défendeur de préparer et de présenter une défense pleine et entière. Si la pertinence de la preuve demeure contestée, le juge est appelé à trancher.

23. À l'occasion d'un interrogatoire préalable ou de la communication de la preuve au cours de la mise en état du dossier, ce concept de pertinence s'apprécie largement. Il correspond à une notion d'utilité pour la conduite de l'instance comme le soulignait le juge Proulx à l'occasion d'un débat sur la communication d'un écrit :

Le défendeur doit satisfaire le tribunal non pas de la pertinence de la preuve, au sens traditionnel du mot pris dans le contexte d'un procès, mais que la communication de l'écrit est utile et appropriée, susceptible de faire progresser le débat, reposant sur un objectif acceptable qu'il cherche à atteindre dans le dossier que l'écrit dont il recherche la communication se rapporte au litige....

(*Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 (C.A.), p. 2741).

(Soulignés ajoutés)

[45] Dans la présente affaire, objet d'une gestion particulière, les interrogatoires préalables ont été tenus devant le juge soussigné.

[46] Compte tenu du nombre de témoins à interroger et de l'horaire à respecter, les objections de la Banque relatives au secret professionnel protégeant la confidentialité

500-17-022185-048

PAGE : 12

des avis de ses avocats internes et aux engagements de confidentialité souscrits par ses employés Tremblay et Maher, ont été argumentées par la suite.

[47] Or, force est de constater qu'il est impossible pour ces défendeurs d'expliquer les événements ainsi que leurs propos et les gestes qu'ils ont posés tant dans le contexte de leur emploi à la Banque que lorsqu'ils se sont joints à la codéfenderesse Garantie Québec sans référer de façon explicite aux avis légaux qui leur étaient communiqués et qu'ils discutaient lors de comités.

[48] Il en va de même des instructions de l'employeur quant à la façon de recevoir et de traiter les réclamations des consommateurs. Empêchés d'y référer, Maher et Tremblay n'ont pas la possibilité de répondre complètement. Leurs témoignages deviennent « découpés » au point d'être difficilement compréhensibles. Maher et Tremblay sont privés de leur droit à une défense pleine et entière.

[49] La Banque leur reprochant de fausses représentations aux fins de vendre de nouvelles garanties à ses emprunteurs, Maher et Tremblay ont besoin de référer à leurs connaissances de l'époque de même qu'à leurs sources. Ces éléments sont pertinents, non seulement utiles pour l'affaire mais même nécessaires à la compréhension du débat tel qu'engagé.

[50] Le tribunal est d'opinion qu'en poursuivant Maher et Tremblay, la Banque a renoncé à la confidentialité dont elle était bénéficiaire aux termes de l'engagement de confidentialité qu'ils avaient souscrit dans le cadre de leur emploi.

[51] L'on ne peut ignorer cependant qu'il peut arriver que certaines révélations que pourront faire Maher et Tremblay puissent contenir des éléments sensibles susceptibles d'affecter la Banque qui aura le droit et la possibilité de les contester ou de les contredire au procès.

[52] Il importe donc de contrôler la diffusion des documents à produire et des interrogatoires de Maher et Tremblay de telle sorte qu'ils ne soient accessibles qu'aux parties au litige et à leurs procureurs. Sous réserve de ce qui précède, ceux-ci devront donc d'ici l'audition au mérite, s'abstenir de les exhiber, d'en donner ou d'en laisser prendre copie ou de les commenter si ce n'est dans le cadre des travaux de préparation de la présente cause, aux parties au litige et à leurs procureurs.

[53] À ce stade du litige, il n'y a pas lieu d'octroyer de frais. Ils suivent l'issue du litige.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE la demande de la Banque requérant la remise par les défendeurs Maher et Tremblay des 3 opinions de ses avocats internes, d'une déclaration en Cour des petites créances ainsi que du projet de la quittance requise lors du règlement des réclamations de ses clients, acheteurs de thermopompes qu'elle a financées; et

AUTORISE les défendeurs à utiliser ces documents pour les strictes fins de la présente cause en masquant toutefois les renseignements nominatifs relatifs au consommateur concerné sur le projet de quittance;

500-17-022185-048

PAGE : 13

AUTORISE la communication de ces documents aux seules parties au présent litige ainsi qu'à leurs procureurs; mais

INTERDIT de donner ou de laisser prendre copie de ces mêmes documents, de les exhiber ou de les commenter si ce n'est entre les parties et leurs procureurs, et ce dans le cadre des travaux de préparation de la présente cause;

REJETTE les objections de la Banque aux références des défendeurs Maher et Tremblay aux avis de ses avocats internes et aux instructions de la Banque concernant la façon de traiter les réclamations des consommateurs, propriétaires de thermopompes financées par la Banque;

AUTORISE les défendeurs Maher et Tremblay à compléter leurs réponses lors de la poursuite de leurs interrogatoires à être tenus en présence des procureurs et des parties au présent litige;

ORDONNE que les transcriptions des interrogatoires des défendeurs Stéphane Maher et Stéphane Tremblay soient conservés par les procureurs des parties au présent litige et non diffusés ou commentés autrement que dans le cadre des travaux de la préparation requise pour les fins du procès et ce jusqu'à ce dernier.

LE TOUT, frais à suivre.

NICOLE MORNEAU, J.C.S.

Me Robert P. Charlton
Me Éric Lefebvre
OGILVY RENAULT
Procureurs de la demanderesse

Me Véronique Boisvert
MARTIN CAMIRAND PELLETIER
Procureurs de 9052-1550 Québec Inc.
Martin Gagné

Me Catherine Lemonde
BÉLANGER LONGTIN
Procureurs de Boudreau Clermont, avocats

Me Pierre-Paul Roy
Procureur des défendeurs
Stéphane Maher
Stéphane Tremblay

500-17-022185-048

PAGE : 14

Me Jérôme Choquette
CHOQUETTE BEAUPRÉ RHÉAUME
Procureurs de Michel Boland

Me Jo-Anne Demers
NICHOLL PASKELL-MEDE
Procureurs de François W. Légaré

Date d'audience : 31 mai 2006

IN THE MATTER OF the Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C. 1985, c. C-36, as amended
AND IN THE MATTER OF a Plan or Plans of Compromise or Arrangement of Ivaco Inc. and the Applicants listed in Schedule "A"

Court File No: 03-CL-5145

ONTARIO
SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Proceeding commenced at Toronto

**MOTION RECORD OF IFASTGROUPE 2004
L.P., IVACO ROLLING MILLS 2004 L.P. AND
SIVACO WIRE GROUP 2004 L.P.
(RETURABLE NOVEMBER 7, 2006)**

Casels Brock & Blackwell LLP
2100 Scotia Plaza
40 King Street West
Toronto, Ontario M5H 3C2

William J. Burden LSUC #15550F
Tel: (416) 869-5963
Fax: (416) 640-3019
John N. Birch LSUC#: 38968U
Tel: (416) 860-5225
Fax: (416) 640-3057

Solicitors for Heico Holding, Inc.