

Dossier : 2012-2005(IT)G

ENTRE :

JACQUES ABENAIM,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée,

et

SOLUTIONS D’AFFAIRES KONICA MINOLTA
(CANADA) LTÉE.,

requérante.

Requête verbale en vertu de l’article 65 des *Règles de la Cour
canadienne de l’impôt (procédure générale)* entendue
le 2 février 2015 à Montréal (Québec).

Devant : L’honorable juge Johanne D’Auray

Comparutions :

Avocate de l’appelant :	M ^e Geneviève Léveillé
Avocat de l’intimée :	M ^e Benoit Mandeville
Avocat de la requérante :	M ^e Christian Létourneau

ORDONNANCE

ATTENDU qu’à l’audience, l’avocat de la requérante a présenté une requête verbale en vertu de l’article 65 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*;

Et après avoir entendu les parties;

La requête est accueillie quant à la demande de huis clos.

L'appel entre Jacques Abenaim et Sa Majesté la Reine portant le numéro 2012-2005(IT)G sera entendu à huis clos, au 30, rue McGill, Montréal (Québec) à une date à être déterminée.

Les motifs de l'ordonnance et les ententes de règlement devront être considérés confidentiels. Ces documents devront être scellés et mis séparément dans des enveloppes à cet effet. Sur ces enveloppes, il devra être indiqué que :

Ces enveloppes ne pourront être ouvertes ou leur contenu divulgué que sur ordonnance de cette Cour.

Cette ordonnance demeurera en vigueur jusqu'à ce que cette Cour en ordonne autrement, y compris durant la durée de l'appel et après le jugement final.

La transcription de l'audience de la requête relative à cette ordonnance devra rester confidentielle et ne pourra être divulguée qu'à l'une des parties à cette ordonnance.

À tout autre égard, la requête est rejetée avec frais contre la requérante, en faveur de l'appelant, à être payés dans les 30 jours de la date de cette ordonnance.

Signé à Ottawa, Canada, ce 24^e jour de juillet 2015.

« Johanne D'Auray »

Juge D'Auray

Référence : 2015 CCI 242

Date : 20150724

Dossier : 2012-2005(IT)G

ENTRE :

JACQUES ABENAÏM,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée,

et

SOLUTIONS D'AFFAIRES KONICA MINOLTA
(CANADA) LTÉE.,

requérante.

NOTE AU LECTEUR

En vertu de l'ordonnance rendue en l'espèce, les motifs de la présente ordonnance ont été caviardés. Toutes les références relatives aux modalités de l'entente de règlement ont été omises.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

La juge D'Auray

I. Contexte

[1] Une requête verbale a été présentée le 2 février 2015 devant la Cour canadienne de l'impôt par Solutions d'affaires Konica Minolta (Canada) Ltée (la « requérante ») en vertu de l'article 65 des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*.

[2] Ladite requête s'inscrit dans le cadre de l'appel d'une cotisation en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « Loi ») opposant Jacques Abenaim (« l'appelant ») et le ministre du Revenu national (le « ministre »), concernant l'imposition d'une somme forfaitaire versée par la requérante à l'appelant suite au

congédiement de ce dernier, et conformément à une entente de règlement conclue entre ces mêmes parties.

[3] La requête vise à interdire tout témoignage, incluant celui de l'appelant sur les modalités d'un règlement intervenu entre la requérante et l'appelant. [Confidentiel].

II. Faits

[4] Le 6 juillet 1994, la requérante et l'appelant ont signé un contrat de travail à durée indéterminée par lequel l'appelant s'engageait à occuper le poste de président-directeur général de l'entreprise de la requérante à partir du 1^{er} juillet 1994.

[5] La requérante a mis fin à l'emploi de l'appelant en date du 9 juin 2006, par transmission d'un avis de cessation d'emploi en date du 20 juillet 2006, et ce, conformément à l'article 5d) du contrat de travail.

[6] Le 2 octobre 2006, l'appelant a intenté un recours civil contre la requérante et sa société mère devant la Cour supérieure du Québec, district de Montréal, suite à la résiliation de son contrat d'emploi. La requête visait à obtenir les éléments suivants :

- la résolution du contrat de vente d'actions conclu en date du 6 juillet 1994, par lequel l'appelant vendait à la requérante ses actions de celle-ci, et la restitution desdites actions;
- des dommages-intérêts de 2 000 000 \$ à titre de pertes de dividendes subies suite à la vente d'actions;
- la résiliation du contrat de travail conclu en date du 6 juillet 1994;
- toutes les commissions et tous les bonis impayés depuis le 6 juillet 1994;
- des dommages-intérêts de 2 000 000 \$ à titre de pertes de revenus;
- la réintégration de l'appelant à son emploi;
- des dommages-intérêts de 500 000 \$ par année, depuis le 20 juillet 2006, à titre de pertes salariales (ou, subsidiairement, une somme forfaitaire de 1 500 000 \$ à titre de délai-congé);

- des dommages-intérêts de 150 000 \$ pour honoraires extrajudiciaires; et
- des dommages-intérêts de 1 500 000 \$ à titre de dommages moraux.

[7] [Confidentiel]. Les parties ont mis fin au litige en signant une entente de règlement. Les avocats agissant pour les parties étaient M^e Fournier pour l'appelant et M^e Manzo pour la requérante.

[8] [Confidentiel]

[9] L'entente prévoyait également que son contenu demeurerait confidentiel. À cet effet, l'appelant et la requérante s'engageaient à ne pas dévoiler le contenu de l'entente. [Confidentiel].

[10] [Confidentiel]

[11] [Confidentiel]

[12] [Confidentiel]

[13] [Confidentiel]

[14] [Confidentiel]

[15] [Confidentiel]

[16] [Confidentiel]

[17] Toutefois, les clauses visant la confidentialité ne s'appliquaient pas si la divulgation des modalités de l'entente était exigée par la loi.

[Confidentiel]

[18] En produisant sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition 2009, l'appelant a inclus dans le calcul de son revenu la totalité du montant [confidentiel] à titre d'allocation de retraite.

[19] Le 3 juin 2010, le ministre a établi un avis de cotisation confirmant l'imposition du montant [confidentiel] à titre d'allocation de retraite.

[20] L'appelant s'est opposé à la cotisation du 3 juin 2010. Malgré qu'il ait déclaré la totalité du montant à titre d'allocation de retraite, l'appelant prétend que le ministre a erré en imposant la totalité du montant. Il soutient qu'une partie du montant [confidentiel] est non imposable.

[21] Le 21 février 2012, le ministre a confirmé la cotisation du 3 juin 2010.

[22] Le 22 mai 2012, l'appelant a interjeté appel auprès de cette Cour.

[23] Le 2 mai 2014, lors de l'audience afin de déterminer la nature du paiement pour fins fiscales, l'avocate de l'appelant a indiqué qu'elle avait l'intention de faire témoigner M^e Fournier. L'avocat de l'intimée a, pour sa part, indiqué qu'il avait l'intention de faire témoigner M^e Manzo. Les témoignages de M^{es} Fournier et Manzo porteraient en partie sur leurs discussions lors de la négociation menant au règlement du litige devant la Cour supérieure du Québec entre l'appelant et la requérante.

[24] L'appelant fait valoir que le témoignage de M^e Fournier est nécessaire afin que cette Cour puisse déterminer la véritable nature du paiement versé par la requérante à l'appelant.

[25] Eu égard au privilège de règlement et aux ententes signées par la requérante et l'appelant, il a été convenu lors de l'audience que l'appelant et l'intimée aviseraient la requérante de leurs intentions d'assigner comme témoins M^{es} Fournier et Manzo, et ce, pour donner à la requérante, la possibilité de contester toute divulgation des modalités des ententes. L'audience a donc été ajournée.

[26] Entre l'ajournement et la reprise de l'audience, je n'ai eu aucune nouvelle des parties. Cependant, le 2 février 2015, lors de la reprise de l'audience, l'avocat de la requérante, M^e Létourneau, a présenté une requête verbale dans laquelle il demande que M^e Manzo et M^e Fournier soient interdits de témoigner sur l'existence et les modalités de l'entente de règlement et les négociations ayant conduit à celle-ci. La requérante demande également que le témoignage de l'appelant soit déclaré inadmissible relativement aux modalités des ententes. La requête se fonde principalement sur le privilège relatif aux règlements, auquel sont tenus l'appelant, M^e Fournier et M^e Manzo.

III. Position des parties

La requérante

[27] La requérante soulève quatre arguments au soutien de sa requête.

[28] Premièrement, elle soutient que M^e Manzo ne peut témoigner sur les modalités du règlement en raison du secret professionnel. Elle affirme que le secret professionnel s'applique non seulement entre un client et son avocat, mais également lorsque ce dernier entame des négociations en vue d'un règlement avec un avocat de la partie adverse ou un médiateur.

[29] Deuxièmement, la requérante fait valoir que l'appelant, M^e Manzo et M^e Fournier ne peuvent témoigner quant aux modalités de l'entente puisqu'ils sont liés par le privilège relatif aux règlements.

[30] La requérante fait aussi valoir que les clauses de confidentialité contenues dans l'entente sont des clauses de confidentialité absolues. Ces dernières ont préséance sur les exceptions relatives au privilège de règlement de la common law, plus particulièrement sur l'exception qui permet la divulgation quand une partie veut établir l'existence ou la portée d'un règlement.

[31] De plus, la requérante soutient que l'exception qui permet la divulgation des modalités d'une entente de règlement ne s'applique qu'entre les parties et non pas vis-à-vis les tiers. À cet effet, la requérante soutient également que même si cette Cour déterminait que l'exception qui permettrait la divulgation s'appliquait aux tiers, qu'à la lumière des clauses de confidentialités absolues contenues à l'entente, ces dernières ont préséance sur l'exception qui permet la divulgation quant à l'existence ou la portée d'une entente de règlement.

[32] Selon la requérante, les termes des clauses de confidentialité dans l'entente de règlement sont rigides et sévères. Ce ne sont pas des clauses standards. Le non-respect de ces clauses est assujéti de conséquences financières graves pour l'appelant et certains membres de sa famille [confidentiel].

[33] La requérante rappelle que la confidentialité d'une conférence de règlement est codifiée à l'article 151.21 du *Code de procédure civile* (« CPC »)¹ du Québec.

¹ RLRQ, c C-25.

Ainsi, la Cour doit donner effet à ce principe en refusant d'entendre la preuve testimoniale des témoins.

[34] Enfin, la requérante demande que si cette Cour permettait les témoignages de l'appelant, M^e Manzo et M^e Fournier quant aux modalités du règlement, que ces témoins soient entendus à huis clos, ou par tout autre processus confidentiel convenable.

L'appelant

[35] L'appelant s'oppose à la requête, et ce, pour quatre raisons.

[36] Premièrement, il soutient que le privilège relatif aux règlements doit être écarté pour qu'il ait accès à un procès juste et équitable. Bien que l'appelant soit en appel d'une cotisation du ministre, il prétend que la requête vise à contrecarrer le principe connexe de la « défense pleine et entière ».

[37] Deuxièmement, l'appelant fait valoir que le privilège relatif aux règlements ne peut s'appliquer puisqu'il n'était pas physiquement présent lorsque M^e Manzo et M^e Fournier ont conclu l'entente.

[38] Troisièmement, l'appelant conteste la thèse de la requérante selon laquelle le privilège de règlement peut seulement être écarté entre les parties. Selon l'appelant, l'exception qui permet la divulgation est d'application large et s'applique à l'égard du ministre.

[39] Finalement, l'appelant soutient que la requête doit être rejetée puisque M^e Manzo et M^e Fournier et lui-même sont libres de discuter des modalités du règlement lorsque contraints par la loi (« *as required by law* »), [confidentiel].

[40] Étant donné que la *Loi* exige que l'appelant déclare le montant reçu suite à l'entente de règlement, il soutient qu'il serait illogique d'empêcher le témoignage des personnes pouvant faire la lumière sur les ententes, afin de déterminer la véritable nature du montant pour les fins fiscales.

L'intimée

[41] L'intimée appuie les arguments de la requérante. Elle invoque cependant deux motifs additionnels.

[42] Premièrement, l'intimée soutient que l'appelant ne peut invoquer l'exception « *as required by law* » [confidentiel]. Selon l'intimée, bien que la déclaration d'un revenu soit requise par la *Loi*, faire opposition à l'encontre d'une cotisation établie selon ses propres informations ne l'est pas. Ainsi, cette exception à l'entente de règlement ne s'applique pas.

[43] Deuxièmement, selon l'intimée, le fait que la clause de confidentialité soit négociée dans l'entente même, plutôt que dans le cadre d'une entente préalable distincte, indique que les parties ont voulu s'obliger à ne pas discuter de l'entente, et ce, peu importe les circonstances. Selon l'intimée, la forme qui a été privilégiée par les parties démontre que celles-ci avaient l'intention de donner aux clauses de confidentialité préséance sur les exceptions relatives au privilège de règlement.

IV. Questions en litige

[44] a) M^e Manzo est-il empêché de témoigner sur les modalités des ententes en vertu du secret professionnel?

b) M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant sont-ils empêchés de témoigner sur les modalités du règlement en vertu du privilège relatif aux règlements?

c) Est-ce que les clauses de confidentialité énoncées aux ententes de règlement sont des clauses de confidentialité qui font échec à l'exception qui permet de divulguer les modalités d'une entente de règlement?

d) Est-ce que les articles 151.14 et suivants du *CPC* empêchent M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant de témoigner sur les modalités du règlement en vertu du privilège relatif aux règlements?

e) Advenant que les témoignages de M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant soient admissibles, une demande de huis clos ou autres processus convenables pour protéger la confidentialité du règlement doivent-ils être accordés?

V. Analyse

a) M^e Manzo est-il empêché de témoigner sur les modalités des ententes en vertu du secret professionnel?

Droit applicable

[45] Le secret professionnel de l'avocat en droit québécois contient deux composantes. Il traite, d'une part, de l'obligation générale de confidentialité, qui impose à l'avocat un devoir de discrétion et crée un droit corrélatif à son silence en faveur de son client, et, d'autre part, de l'immunité de divulgation à l'égard d'informations confidentielles, particulièrement à l'occasion des instances judiciaires².

[46] Ce privilège s'étend en permanence dans l'espace-temps. En effet, le secret professionnel est un droit personnel et extrapatrimonial qui subsiste même après le décès de celui qui communique la confiance³.

[47] Le secret professionnel est également à la fois une règle de fond et une règle de preuve⁴. La règle de fond « vise à protéger la confidentialité des confidences échangées entre l'avocat et son client à l'égard du public en général »⁵, alors que la règle de preuve « concerne le droit du client de ne pas être contraint à révéler devant un tribunal les communications qu'il a eues avec son avocat »⁶.

[48] La question soulevée en l'espèce se rapporte notamment à cette deuxième règle.

[49] À maintes reprises les tribunaux ont rappelé que le secret professionnel revêt une portée large, et « doit être aussi absolu que possible »⁷. Ainsi, il doit recevoir une interprétation large et libérale⁸, et les dispositions de la loi qui y font exception doivent être interprétées restrictivement⁹.

[50] Ce faisant, on préserve l'importance sociale que la jurisprudence attache à ce privilège, et ce, « pour le fonctionnement du système de justice canadien et la

² *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc*, 2004 CSC 18, [2004] 1 RCS 456, au para 27.

³ Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, 4^e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2008, aux paras 1239-1240.

⁴ *Descôteaux et autre c Mierzwinski*, [1982] 1 RCS 860, à la p 875.

⁵ Raymond Doray, « Les devoirs et les obligations de l'avocat », dans Barreau du Québec, *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, vol 1, Collection de droit 2013-2014, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc, 2014, à la p 57.

⁶ *Ibid* à la p 58.

⁷ *R c McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 RCS 445, au para 35.

⁸ Raymond Doray, « Les devoirs et les obligations de l'avocat », précité à la note 5, à la p 64.

⁹ *Descôteaux et autre c Mierzwinski*, précitée à la note 4, à la p 875.

préservation de la primauté du droit dans notre pays »¹⁰. En effet, « [e]lle assure la représentation effective des clients et la communication franche et complète de l'information juridique nécessaire à ceux-ci »¹¹.

[51] Cela dit, il existe une tendance à croire que tous les faits ou événements que constate l'avocat au cours de l'exécution de son mandat sont protégés par le secret professionnel. Or, ce n'est pas le cas¹² :

En effet, en dépit de l'intensité de l'obligation de confidentialité et de l'importance du secret professionnel, celui-ci ne couvre pas nécessairement tous les faits ou tous les événements que constate l'avocat au cours de l'exécution de son mandat.

[52] Pour que le secret professionnel s'applique, les trois conditions suivantes doivent être satisfaites simultanément¹³ :

1. Il doit s'agir d'une consultation avec un avocat;
2. Cette consultation doit être voulue confidentielle; et
3. L'opinion de l'avocat doit être recherchée en raison de sa qualité d'avocat.

[53] Cette énumération s'inspire des commentaires suivants du juge Lamer dans l'arrêt *Descôteaux et autre c Mierzwinski*, précité, de la Cour suprême du Canada¹⁴ :

L'énoncé suivant que faisait Wigmore (8 Wigmore, *Evidence*, par. 2292 (McNaughton rev. 1961)) de la règle de preuve résume bien à mon avis les conditions de fond de l'existence du droit à la confidentialité du client de l'avocat:

[TRADUCTION] Les communications faites par le client qui consulte un conseiller juridique ès qualité, voulues confidentielles par le client, et qui ont pour fin d'obtenir un avis juridique font l'objet à son instance d'une protection permanente contre toute

¹⁰ *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, précitée à la note 2, au para 33.

¹¹ *Ibid* au para 34.

¹² *Ibid* au para 39.

¹³ Raymond Doray, « Les devoirs et les obligations de l'avocat », précité à la note 5, à la p 62.

¹⁴ *Descôteaux et autre c Mierzwinski*, précitée à la note 4, aux pp 872-873.

divulgarion par le client ou le conseiller juridique, sous réserve de la renonciation à cette protection.

[54] Lorsque les conditions ci-dessus ne sont pas réunies, l'avocat peut être tenu de témoigner sur des faits impliquant ses clients¹⁵ :

Le régime juridique du secret professionnel ne le dispense pas non plus en toutes circonstances de témoigner sur des faits impliquant ses clients.

Application aux faits

[55] À mon avis, les communications de M^e Manzo ayant mené au règlement, ne sont pas protégées par le secret professionnel. Ainsi, il n'est pas forclos de témoigner en vertu de ce privilège.

[56] La requérante fait valoir que le secret professionnel vise non seulement les discussions entre un avocat et son client, mais également les discussions entre son avocat et l'avocat de la partie adverse, ou le médiateur, lors d'une médiation.

[57] Je ne partage pas cet avis, la requérante tente d'élargir le secret professionnel à l'ensemble du mandat que M^e Manzo a reçu. Or, ce raisonnement est précisément ce que le juge Lebel a qualifié d'erroné dans la décision *Société d'énergie Wheeler Ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc*¹⁶.

[58] Comme mentionné ci-dessus, le secret professionnel de l'avocat ne peut s'appliquer à moins (i) qu'il y ait une consultation avec un avocat; (ii) que cette consultation soit voulue confidentielle; et (iii) que l'opinion de l'avocat soit recherchée en raison de sa qualité d'avocat.

[59] À mon avis, le juge Fish dans l'affaire *Blank c Canada (ministre de la Justice)*, précitée, ne peut être plus précis dans le choix de ses mots, quand il a qualifié le secret professionnel de « privilège de la consultation juridique »¹⁷. Sans consultation juridique entre un avocat et son client, il ne peut y avoir de secret

¹⁵ *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc*, précitée à la note 2, au para 39.

¹⁶ *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc*, précitée à la note 2, au para 39.

¹⁷ *Blank c Canada (ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 RCS 3319.

professionnel. Donc, les discussions entre M^e Manzo et M^e Fournier ne tombent pas sous le secret professionnel.

La renonciation au secret professionnel

[60] Cela dit, dans l'hypothèse où les informations transmises par M^e Manzo à M^e Fournier seraient privilégiées en vertu du secret professionnel, la requérante ne pourrait pas invoquer ce privilège puisqu'il y a eu renonciation au secret professionnel dès la transmission des informations à la partie adverse.

[61] Lorsqu'il y a renonciation, un avocat peut être tenu de témoigner afin de faire la lumière sur « les démarches qui ont pu être faites dans un dossier et les discussions qu'il a pu avoir avec des tiers »¹⁸. À cet effet, dans l'affaire *Développement Bouchard et Lefebvre c Gagné*¹⁹, le juge de la Cour d'appel du Québec indique ce qui suit :

Considérant que les lettres visées par la demande de production (il s'agit des pièces cotées sous P-2-) ne constituent pas des communications privilégiées entre les procureurs des parties pour solutionner un litige, alors inexistant, mais visent plutôt à répondre à une offre d'achat d'un terrain dont l'appelante était copropriétaire;

Considérant que la réponse de l'appelante à cette offre d'achat ne constitue pas une information protégée par le secret professionnel, à partir du moment où elle est transmise à l'avocat d'une autre partie;

[Mon soulignement]

[62] Dans cette affaire, tout le litige portait sur « l'acceptation ou pas d'une offre d'achat d'un terrain et la conformité du contrat proposé »²⁰.

[63] Dans le but de prouver l'acceptation de l'offre d'achat, les demandeurs ont voulu faire témoigner le procureur de la défenderesse, particulièrement à l'occasion de la correspondance transmise au nom de la défenderesse, exprimant sa position quant à l'offre d'achat. Cette dernière s'est objectée au témoignage sur la base du secret professionnel. La juge au procès a rejeté l'objection, et la Cour d'appel du Québec a maintenu sa décision.

¹⁸ Raymond Doray, « *Les devoirs et les obligations de l'avocat* », précité à la note 5, à la p 65.

¹⁹ *Développement Bouchard et Lefebvre c Gagné*, [2001] JQ no 994 (CA), au para 2, juges Rousseau-Houle, Chamberland et Rochette.

²⁰ *Ibid* au para 4.

[64] Selon la Cour d'appel, la correspondance n'était pas protégée par le secret professionnel, puisque sa transmission à la partie adverse constituait une renonciation au privilège²¹. Ainsi, l'avocat était « habile à témoigner pour reconnaître [l]es lettres qu'il semble avoir confectionnées et transmises, pour et au nom de sa cliente »²².

[65] Je suis donc d'avis qu'en l'espèce le secret professionnel ne peut constituer un obstacle au témoignage de M^e Manzo. Les discussions entre M^e Manzo et M^e Fournier ne rencontrent pas les conditions énoncées par le juge Lamer dans *Descoteaux, supra*, quant à l'application du secret professionnel. L'objection de la requérante vise plutôt le privilège relatif aux règlements.

b) M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant sont-ils empêchés de témoigner sur les modalités du règlement en vertu du privilège relatif aux règlements ?

Droit applicable

[66] Le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui rend inadmissibles, lors d'un litige ultérieur, les communications échangées entre des parties qui tentent de régler un différend²³ :

En common law, le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège les communications échangées entre des parties qui tentent de régler un différend. Parfois appelé la règle des communications faites « sous toutes réserves », le privilège permet aux parties de prendre part à des négociations en vue d'un règlement sans crainte que les renseignements qu'elles divulguent soient utilisés à leur détriment dans un litige ultérieur. On favorise ainsi les discussions franches et ouvertes entre les parties, ce qui facilite le règlement du différend.

[67] Cette règle de preuve s'applique à toutes les communications échangées en vue de parvenir à un règlement²⁴ :

[...] À titre d'exemple, le privilège relatif aux règlements s'applique à toute communication qui mène au règlement, même à celles faites après la fin de la séance de médiation.

²¹ *Développement Bouchard et Lefebvre c Gagné*, précitée à la note 20, au para 2.

²² *Ibid* au para 3.

²³ *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, [2014] 1 RCS 800, au para 31.

²⁴ *Ibid* au para 51.

[68] Le privilège de règlement s'applique au Canada, tant dans les provinces de common law qu'au Québec²⁵.

[69] L'objet de ce privilège est de favoriser le règlement à l'amiable des litiges²⁶ :

Notre système de justice surchargé favorise de façon prioritaire le règlement des différends, et c'est à cette fin qu'a été adopté le privilège relatif aux règlements.

[70] De plus, le privilège s'opère de plein droit, car il existe en absence de toute stipulation contractuelle ou disposition législative²⁷ :

Le privilège relatif aux règlements s'applique même en l'absence de dispositions législatives ou contractuelles concernant la confidentialité. En outre, les parties n'ont pas à utiliser l'expression « sous toutes réserves » pour invoquer le privilège.

[71] Comme le secret professionnel, mais à la différence du privilège relatif au litige, le privilège relatif aux règlements ne s'éteint pas. Il perdure même lorsqu'il y a règlement du litige²⁸. En effet, « les négociations fructueuses doivent bénéficier d'une protection au moins égale à celle des négociations qui n'aboutissent pas à un règlement »²⁹.

[72] Lorsqu'il y a règlement, le privilège protège contre la divulgation des modalités de l'entente, les négociations autour de celle-ci, ainsi que l'entente elle-même³⁰.

[73] Malgré toute la protection qu'il accorde, le privilège relatif aux règlements contient des exceptions.

[74] Une de ces exceptions est que les communications protégées dans le cadre d'un règlement peuvent être divulguées « afin de faire la preuve de l'existence ou de la portée d'un règlement »³¹.

²⁵ *Ibid* aux paras 36-37. Au Québec, le *Code de procédure civile* codifie la procédure régissant une conférence de règlement à l'amiable dans le cadre d'une médiation judiciaire aux articles 151.14 et suivants.

²⁶ *Ibid* au para 32.

²⁷ *Ibid* au para 34.

²⁸ *Ibid* au para 34.

²⁹ *Sable Offshore Envery Inc c Ameron International Corp*, 2013 CSC 37, [2013] 2 RCS 623, au para 17.

³⁰ *Ibid* aux paras 17-18.

[75] L'objectif sous-jacent à cette exception est le même que celui du principe général, c'est-à-dire de favoriser les règlements à l'amiable³² :

[...] Loin de l'emporter sur le principe suivant lequel il faut favoriser les règlements à l'amiable (*Sable Offshore*, par. 30), la divulgation — en vue de prouver les modalités d'une entente — favorise en fait ce principe. Cette règle est logique, car elle vise le même objectif que le privilège lui-même, soit favoriser les règlements.

[76] Une autre exception au privilège de règlement est lorsqu'il est établi qu'«un intérêt public opposé l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable »³³.

[77] Plus concrètement, il a été reconnu que ces intérêts opposés, peuvent inclure notamment « les allégations de déclaration inexacte, la fraude ou l'abus de l'influence et la prévention de la surindemnisation [d'un] demandeur »³⁴.

[78] Bien que ces exceptions soient les seules qui seront abordées dans la présente, il est important de noter que d'autres exceptions existent également³⁵.

Application aux faits

[79] Selon la requérante, l'exception au privilège relatif aux règlements – relative à la preuve de l'existence ou de la portée d'un règlement – peut seulement s'appliquer lors d'une dispute concernant l'exécution du règlement entre les parties. La requérante soutient que l'exception ne peut s'appliquer à l'égard d'un tiers.

[80] En examinant si le privilège relatif aux règlements s'applique aux tiers, j'estime qu'il est important de distinguer entre le privilège en soi et ses exceptions.

[81] Le privilège relatif aux règlements ne s'applique pas seulement entre les parties qui tentent de régler un litige; il s'oppose également aux tiers.

³¹ *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée, au para 35.

³² *Ibid* au para 35.

³³ *Ibid* au para 34.

³⁴ *Ibid* au para 34, citations non incluses.

³⁵ Voir Lederman, Bryant & Fuerst, *The Law of Evidence in Canada*, aux paras 14.340 *et seq.*

[82] Ce principe a été reconnu par les tribunaux à maintes reprises³⁶, et notamment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sable Offshore Energy Inc c Ameron International Corp*³⁷. Dans cette affaire, la juge Abella cite, avec approbation, le passage suivant du juge en chef McEachern de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique³⁸ :

[...] À mon sens, ce privilège empêche que les documents créés et les communications échangées en vue d'un règlement soient divulgués tant aux autres parties aux négociations qu'aux tiers, et il touche également l'admissibilité de la preuve, qu'un règlement intervienne ou non.

[Mon soulignement]

[83] Certains auteurs abondent également dans le même sens³⁹ :

§14.336 If it is accepted that the basis of the privilege is a public policy to encourage settlement, then it follows that the privilege should extend to subsequent proceedings not related to the dispute which the parties attempted to settle. Any possibility of subsequent adverse use could deter full and frank discussion. The principle "once privileged, always privileged" applies. This is illustrated in *I. Waxman & Sons Ltd. v. Texaco Canada Ltd.* The issue in that proceeding was whether or not production could be compelled of letters written "without prejudice" and with a view to settlement of the issue between A and C, upon the demand of B, in subsequent litigation between A and B on the same subject matter. Justice Fraser, whose decision was affirmed by the Ontario Court of Appeal, concluded that a party to a correspondence within the "without prejudice" privilege is protected from being required to disclose it on discovery or at trial in proceedings by or against a third party. [Citations omises]

[84] À la lumière de ce qui précède, il semble manifeste que le privilège relatif aux règlements doit être maintenu dans le cadre d'un litige entre une partie au règlement et le ministre, même si ce dernier n'était pas impliqué dans l'action donnant lieu au règlement.

[85] Cela étant dit, la requérante plaide que l'exception qui permet la divulgation afin de faire la preuve de l'existence ou des modalités d'un règlement peut

³⁶ Halsbury's Laws of Canada (en ligne), *Evidence*, « Privilege and Related Grounds of Exclusion: Privilege for Settlement Discussions » (VIII(6)) dans HEV-182 « Protection of dispute settlement » (réédité 2014).

³⁷ *Sable Offshore Envery Inc c Ameron International Corp*, précitée à la note 32, au para 16.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Lederman, Bryant & Fuerst, *The Law of Evidence in Canada*, *infra* note 74, au para 14.336.

seulement s'appliquer entre les parties et ne peut être invoquée dans le cadre d'un litige avec un tiers, en l'espèce le ministre.

[86] Je n'ai pas à me prononcer sur cette question, car je suis d'avis que dans le cas présent l'appelant a établi que le privilège relatif aux règlements a été écarté par l'exception « qu'un intérêt public opposé l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable »⁴⁰. Il est cependant à noter que dans la décision *Fink*⁴¹, mon collègue le juge Bonner semble utiliser l'exception relative au privilège de règlement afin de prouver les modalités d'une entente de règlement vis-à-vis un tiers contrairement à ce que préconise la requérante.

[87] Dans cette affaire, la société de l'appelant faisait l'objet d'une enquête menée par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. Un règlement hors cour est intervenu entre la société de l'appelant et une banque suisse suivant lequel, 2,60 \$ par action de la société de l'appelant devaient être versés à un groupe d'actionnaires, y compris l'appelant.

[88] Un différend est ensuite survenu entre l'appelant et le ministre quant à la nature du paiement versé en vertu de ce règlement hors cour. Pour y faire la lumière, le ministre voulait obtenir des détails sur les négociations qui ont mené à l'entente de règlement, mais l'appelant s'est opposé, invoquant le privilège relatif aux règlements comme défense.

[89] Le juge Bonner a rejeté l'argument de l'appelant sur la base que le privilège relatif aux règlements ne pouvait s'appliquer quand la divulgation est nécessaire pour interpréter l'entente de règlement et pour déterminer la nature du paiement pour fins fiscales, il énonce ce qui suit au paragraphe 28 :

Counsel for the appellant asserts that a party to settlement negotiations is neither required nor permitted to disclose the contents of such negotiations in proceedings by or against the third party. He relies on a number of authorities none of which deal with disclosure in the context of tax litigation in which the true substance and nature of the payment and of the injury which the payment is intended to compensate are central to the issue. The settlement privilege is one which is intended to encourage the resolution of a dispute without litigation by permitting the parties to the dispute to discuss their differences frankly and without fear that admissions made by them for the purpose of arriving at a settlement will be used against them later. It does not prevent disclosure in later litigation between persons neither of whom was a party to the litigation in which the offer of

⁴⁰ *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée à la note 26, para 19.

⁴¹ *Fink c Canada*, 2002 TCJ no712.

settlement was made. Furthermore, in my view, when the ambit of the privilege is properly understood, it is evident that the privilege does not attach to cases where the discussion or settlement document is relevant to establish not the liability of a party to the settlement for the conduct which gave rise to the dispute but rather to arrive at a proper interpretation of the agreement itself. The appellant's reliance on this privilege is in my view wholly unwarranted both as to the production of documents and as to discussions and events.

[Mon soulignement]

[90] Il est à noter que Le juge Little a appliqué le raisonnement du juge Bonner dans la décision *Tremblay Estate c Canada*⁴².

[91] Dans *Sable Offshore Envery Inc c Ameron International Corp, supra*, la Cour suprême du Canada indique qu'il y aura une exception au privilège de règlement quand la personne soulevant l'exception sera en mesure d'établir que tout compte fait, « un intérêt public opposé l'emporte sur l'intérêt public à favoriser un règlement à l'amiable ».

[92] À cet effet, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Dos Santos v Sun Life Assurance of Canada*⁴³ énonce que le privilège de règlement est écarté quand le défendeur démontre que les documents entourant le règlement sont pertinents et nécessaires dans les circonstances. Le juge Finch énonce ce qui suit :

[...] the defendant must shows that a competing public interest outweighs the public interest in encouraging settlement. An exception should only be found where the documents sought are both relevant, and necessary in the circumstances of the case to achieve either the agreement of the parties to the settlement, or another compelling or overriding interest of justice.

[93] À mon avis, la présente affaire fait ressortir deux intérêts publics opposés qui doivent l'emporter sur l'intérêt à favoriser les règlements à l'amiable.

La préservation de l'assiette fiscale canadienne

[94] Le premier intérêt public opposé est la préservation de l'assiette fiscale canadienne et le droit d'un contribuable de ne pas payer plus que sa juste part d'impôt. Je m'explique en trois temps.

⁴² [2008] TCJ no 457.

⁴³ 2005 BCCA 4, para 20.

[95] Premièrement, le privilège relatif aux règlements est d'intérêt public puisqu'il favorise des règlements à l'amiable. L'effet pratique de ce privilège est qu'il « permet[te] 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 »⁴⁴.

[96] Lorsqu'un règlement intervient entre deux parties dans le cadre d'un litige fiscal, l'imposition de la somme négociée se détermine en fonction de la nature du paiement que la somme vise à remplacer. Cette approche s'appelle le « principe de la substitution », qui s'explique comme suit⁴⁵ :

A person who suffers harm caused by another may seek compensation for (a) loss of income, (b) expenses incurred, (c) property destroyed, or (d) personal injury, as well as punitive damages. For tax purposes, damages or compensation received, either pursuant to a court judgment or an out-of-court settlement, may be considered as on account of income, capital, or windfall to the recipient. The nature of the injury or harm for which compensation is made generally determines the tax consequences of damages.

Under the *surrogatum* principle, the tax consequences of a damage or settlement payment depend on the tax treatment of the item for which the payment is intended to substitute: [citation omise]

[Mon soulignement]

[97] Ce principe a été reconnu par les tribunaux, incluant la Cour suprême du Canada⁴⁶, et plus récemment par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Goff Construction Limited*⁴⁷.

[98] De façon générale, une indemnisation pour perte de revenus est imposable, alors qu'une indemnisation pour dommages moraux ne l'est pas. Ainsi, il est essentiel qu'un montant versé dans le cadre d'un règlement hors cour soit qualifié correctement pour fins fiscales.

⁴⁴ *Sable Offshore Envery Inc c Ameron International Corp*, précitée à la note 32 au para 11.

⁴⁵ Peter Hogg, Joanne Magee et Jinyan Li, *Principles of Canadian Income Tax Law*, Toronto, Carswell, 2013, aux pp 102-103.

⁴⁶ *Tsiaprallis c R*, 2005 CSC 8, [2005] 1 RCS 113. Voir aussi *Schwartz c Canada*, [1996] 1 RCS 254.

⁴⁷ 2009 CAF 60, aux paras 13-15, juges Ryer, Desjardins et Evans.

[99] Le maintien du privilège relatif aux règlements dans ce contexte porterait atteinte à cette recherche de la véritable nature du paiement, et par extension, à l'intégrité des recettes gouvernementales, d'autant plus que le régime fiscal canadien a comme assise un système d'autocotisation.

[100] Si dans un dossier fiscal, le ministre n'était pas en mesure de déterminer la véritable nature d'un montant qui a été reçu par un contribuable en ayant accès aux documents et discussions menant à un règlement, les contribuables pourraient se soustraire à leurs obligations fiscales en qualifiant le montant reçu de manière à ce qu'il ne soit pas imposable.

[101] En l'espèce, je suis consciente que nous sommes confrontés à une situation différente. En effet, c'est l'appelant qui demande à ce que les discussions entourant le règlement intervenu entre lui et la requérante soient divulguées afin d'établir la véritable nature du paiement reçu. Le ministre est celui qui souhaite maintenir le privilège (aux dépens de l'appelant), et ce, afin que le montant reçu soit imposé. À mon avis, il n'est pas pertinent que ce soit le contribuable qui demande que les discussions et documents entourant le règlement soient divulgués.

[102] Bien que le ministre doive être en mesure d'assurer l'intégrité de l'assiette fiscale canadienne, je suis d'avis que les contribuables canadiens ont intérêt à ce que les autorités fiscales ne les cotisent pas au-delà de leur juste part. Ce constat résulte du principe selon lequel un contribuable peut diriger ses affaires de façon à réduire son fardeau fiscal⁴⁸. Ainsi, cette exception relative au privilège de règlement s'applique au ministre et aux contribuables.

[103] Dans l'affaire *Dos Santos c Sun Life Assurance Co of Canada*⁴⁹, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a écarté le privilège relatif aux règlements pour s'assurer que le demandeur ne bénéficie pas d'une surindemnisation en recevant à la fois une indemnité de son assureur, en vertu d'une police d'assurance, et une indemnisation de la partie fautive, suivant une action en responsabilité civile. L'exception visée en l'espèce aurait sensiblement le même but, c'est-à-dire de s'assurer que l'état canadien ne bénéficie pas d'un surpaiement d'impôt aux dépens de l'appelant.

[104] Un autre motif pour lequel cet intérêt public concurrent doit prévaloir, c'est que la divulgation peut avoir des incidences bénéfiques au-delà de l'impôt sur le

⁴⁸ Voir *Stuart Investments Ltd c The Queen*, [1984] 1 RCS 536, à la p 540.

⁴⁹ 2005 BCCA 4, juges Finch, Huddart et Low.

revenu. Comme l'expliquent les auteurs Wagott et Morris, la nécessité de bien qualifier le montant versé dans le cadre d'un règlement à l'amiable est également importante pour déterminer les contributions obligatoires au régime public d'assurance-emploi qui s'auto finance à même ces contributions⁵⁰ :

In structuring a settlement, the tax implications related to proposed payments, from both the employer's and the former employee's perspective, will be an important consideration. Tax issues may include the appropriate tax characterization of the payments, the amount of tax to be deducted from the payments, the amount that may be contributed to a Registered Retirement Savings Plan ("RRSP"), and the amount of money, if any, that must be paid to Human Resources and Skills Development Canada as an Employment Insurance overpayment.

Le droit à un procès juste et équitable

[105] Deuxièmement, l'intérêt public opposé l'emporte aussi sur l'intérêt à favoriser des règlements à l'amiable quand il est établi que sans la divulgation, l'appelant n'aura pas droit à un procès équitable. Dans la décision *Dos Santos c Sun Life Assurance Co*, le juge Finch au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique cite la décision *Ruloff c Rockshore (1981) Ltd*, BCSC 751 où le juge Chamberlist applique l'exception afin que la partie soit en mesure de se défendre adéquatement. Il énonce ce qui suit au paragraphe 28 de ses motifs :

[...] Chamberlist J. found an exception to settlement privilege where the plaintiff would otherwise be "muzzled in her attempts to justify her position taken in the petition or to adequately defend by evidence available to her".

[106] Ce droit s'applique également aux litiges de nature administrative, comme le nôtre, où la partie qui invoque son droit à un procès juste et équitable a la charge de la preuve⁵¹ :

[...] Même si en matière civile cela n'engage pas de droit protégé par la Charte, le droit à un procès équitable peut généralement être considéré comme un principe de justice fondamentale : *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, par. 84, le juge L'Heureux-Dubé (dissidente, mais non sur ce point). Le droit à un procès équitable intéresse directement l'appelante, mais le public a aussi un intérêt général à la protection du droit à un procès équitable. À vrai dire, le principe général est que tout litige porté devant les tribunaux doit être tranché selon la

⁵⁰ Benjamin Bathgate et Brent McPherson, dir, *The Essential Guide to Settlement in Canada*, Markham, LexisNexis Canada, 2013, à la p 259.

⁵¹ *Sierra Club du Canada c Canada (ministre des Finances)*, précitée au para 50.

norme du procès équitable. La légitimité du processus judiciaire n'exige pas moins. De même, les tribunaux ont intérêt à ce que toutes les preuves pertinentes leur soient présentées pour veiller à ce que justice soit faite.

[Mon soulignement]

[107] Le droit à un procès équitable est un principe de justice fondamentale qui est d'intérêt général⁵². On ne saurait affirmer qu'un tel intérêt est unique à l'appelant. De plus, un procès juste et équitable assure la recherche de la vérité et la solution juste des litiges qui relèvent à la fois de l'intérêt public et du judiciaire.

[108] En l'espèce, il est évident que les témoignages de M^e Manzo et M^e Fournier sont essentiels à la cause de l'appelant. Sans ces témoignages, il ne peut se défendre adéquatement contre la cotisation établie par le ministre et son droit à un procès équitable serait donc compromis.

[109] Pour ces motifs, je suis d'avis que l'intérêt du public au droit à un procès juste et équitable doit également l'emporter sur l'intérêt à favoriser les règlements à l'amiable.

c) Est-ce que les clauses de confidentialité énoncées aux ententes de règlement sont des clauses de confidentialité qui font échec à l'exception qui permet de divulguer les modalités d'une entente de règlement?

Droit applicable

[110] La décision de la Cour suprême du Canada, *Union Carbide Inc c Bombardier, supra*, établit clairement que les parties peuvent élargir par contrat la confidentialité accordée aux communications par le privilège de common law. En effet, dans le cadre d'une médiation, par exemple, les parties peuvent conclure une entente contractuelle selon laquelle les communications échangées bénéficient d'une protection plus large que celle accordée par le privilège relatif aux règlements⁵³ :

Mais la médiation est aussi une [traduction] « création contractuelle » (Glaholt et Rotterdam, p. 13) puisqu'elle permet aux parties de se doter, en matière de

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée à la note 26, au para 39.

confidentialité, d'exigences supérieures à celles que leur offre le privilège et, en cas de manquement, de se prévaloir d'un recours contractuel.

[111] Cet élargissement de protection n'est pas limité à « des considérations stratégiques liées au litige ». Comme l'explique le juge Wagner, la justification peut trouver assise dans des préoccupations qui dépassent la procédure par laquelle les parties sont impliquées⁵⁴ :

[...] Dans « Protecting the Confidentiality of Communications in Mediation » (1998), 36 *Osgoode Hall L.J.* 667, Owen. V. Gray a fait observer ce qui suit :

[traduction] Quand elles ont recours à la médiation pour tenter de régler un litige ou une menace de litige, [les parties] sont particulièrement sensibles à la possibilité que les renseignements qu'elles révèlent à d'autres personnes au cours de la médiation puissent plus tard être utilisés contre elles dans le cadre de ce litige ou d'un autre différend. Les parties peuvent aussi craindre que leurs communications puissent être utilisées par d'autres adversaires ou des adversaires potentiels, y compris les autorités publiques, dans d'autres conflits présents ou futurs. [...] Elles peuvent aussi craindre que la divulgation des renseignements qu'elles communiquent au cours de la médiation puisse leur nuire dans leurs rapports commerciaux ou les gêner dans leur vie privée. [Je souligne; p. 671.]

La [traduction] « réticence à “laver son linge sale en public” » ainsi que des préoccupations légitimes telles que la protection de secrets commerciaux comptent parmi les facteurs qui incitent à choisir la médiation confidentielle (L. R. Freedman et M. L. Prigoff, « Confidentiality in Mediation: The Need for Protection » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 37, p. 38).

[112] La liberté contractuelle peut donc mener les parties à écarter certaines exceptions au privilège relatif aux règlements. En effet, « [i]l est loisible aux parties contractantes d'établir leurs propres règles de confidentialité et d'écarter complètement le privilège relatif aux règlements de la common law ». Toutefois, le simple fait que les parties aient contracté une clause de confidentialité ne présuppose pas qu'elles aient voulu écarter les exceptions au privilège⁵⁵ :

[...] Cependant, le simple fait de signer une entente de médiation assortie d'une clause de confidentialité n'écarter pas automatiquement le privilège et ses exceptions. [...] La protection qu'offre le privilège ne se dissipe pas dès que les

⁵⁴ *Ibid* au para 40.

⁵⁵ *Ibid* au para 51.

parties concluent un contrat assurant le caractère confidentiel de la médiation, sauf s'il s'agit là de l'effet recherché au contrat.

[113] Lorsque les parties souhaitent écarter les exceptions, elles doivent le faire clairement⁵⁶ :

Lorsqu'une entente pourrait avoir pour effet d'empêcher l'application d'une exception reconnue au privilège relatif aux règlements, elle doit l'exprimer clairement. On ne saurait présumer que les parties, qui ont renforcé par contrat la confidentialité afin de favoriser l'échange en toute franchise des communications et de promouvoir de ce fait un règlement, entendaient également écarter une exception au privilège relatif aux règlements dont l'objet est aussi de promouvoir un règlement. Les parties ont toute liberté de le faire, pourvu qu'elles le fassent clairement.

[114] Pour établir si les parties avaient l'intention d'empêcher l'application d'une exception reconnue au privilège relatif au règlement, la Cour doit analyser le contrat en vertu des lois où le contrat a été signé et exécuté; en l'espèce au Québec. Par conséquent, dans le présent dossier, le contrat de médiation devra être analysé selon le droit applicable au Québec⁵⁷. Les principes juridiques relatifs au contrat se retrouvent dans le *Code civil du Québec*⁵⁸ (« CcQ »), aux articles 1425 et suivants⁵⁹ :

1425. Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

1426. On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

1427. Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.

1431. Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

⁵⁶ *Ibid* au para 54.

⁵⁷ *Ibid* aux paras 49 et 57.

⁵⁸ LRQ 1991, c. 64.

⁵⁹ *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée, aux paras 57 et 59-61.

[115] La démarche pour rechercher l'intention commune s'explique comme suit⁶⁰ :

[...] Il faut pour déterminer la volonté réelle des parties et leur commune intention au sens de l'article 1425 C.C.Q. examiner le texte même du contrat, bien sûr, mais aussi, comme le prescrit l'article 1426 C.C.Q., sa nature, les circonstances dans lesquelles il a été conclu, l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que les usages.

[116] Au Québec, l'interprétation des contrats est centrée sur l'intention des parties⁶¹.

[117] Quant aux clauses de confidentialité élargies ou exhaustives, il est établi que les tribunaux maintiennent un droit de regard sur toute clause de cette nature. Si un intérêt opposé l'emporte sur l'intérêt des parties, les tribunaux peuvent écarter ladite protection⁶² :

Bien qu'une clause d'un contrat de médiation puisse assurer la protection de la confidentialité d'une façon plus exhaustive que ne le fait le privilège relatif aux règlements de la common law, plusieurs auteurs rappellent que la confidentialité assurée par une telle clause n'est pas « absolue » et que les tribunaux peuvent refuser de lui donner effet après avoir pondéré les intérêts opposés, par exemple, favoriser les règlements à l'amiable au moyen de la confidentialité et respecter les règles de preuve applicables aux litiges (voir Boule et Kelly, p. 309 et 312-313; F. Crosbie, « Aspects of Confidentiality in Mediation: A Matter of Balancing Competing Public Interests » (1995), 2 *C.D.R.J.* 51, p. 70; K. L. Brown, « Confidentiality in Mediation: Status and Implications », [1991] *J. Disp. Resol.* 307; E. D. Green, « A Heretical View of the Mediation Privilege » (1986), 2 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 1, p. 19-22; Freedman et Prigoff, p. 41).

[Mon soulignement]

[118] En pondérant les intérêts des parties, la Cour suprême du Canada dans *Union Carbide Inc c Bombardier*, a donné son aval au quatrième volet du critère Wigmore comme moyen de trancher le débat. Ce volet prévoit que le privilège doit être maintenu si le préjudice permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications est plus considérable que l'avantage retiré d'une juste décision⁶³ :

⁶⁰ *Ibid* au para 60.

⁶¹ *Ibid* au para 59.

⁶² *Ibid* au para 42.

⁶³ *Ibid* aux paras 43-44.

Comme moyen de pondérer les intérêts opposés, l'intervenante Arbitration Place Inc. propose le critère à quatre volets énoncé par Wigmore, que les tribunaux de common law appliquent parfois pour déterminer si la preuve des communications est admissible. Les quatre volets de ce critère sont les suivants :

[traduction]

(i) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées.

(ii) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien des rapports entre les parties.

(iii) Les rapports doivent être de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment.

(iv) Le préjudice permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.

[...] Seul le quatrième volet du critère de Wigmore — la pondération des intérêts — pourrait être pertinent en l'espèce. À mon avis, les trois premiers volets de ce critère sont superflus lorsque les parties ont non seulement choisi de recourir à un mécanisme confidentiel de règlement des différends, mais ont aussi signé une entente de confidentialité.

Application aux faits

[119] Je suis d'avis qu'eu égard au contrat, les circonstances dans lesquelles l'entente de règlement a été conclue et l'ensemble des clauses de l'entente ne démontrent pas que les parties avaient l'intention d'écarter les exceptions au privilège relatif aux règlements. Nulle part il n'est mentionné directement ou indirectement que les parties veulent écarter les exceptions au privilège relatif aux règlements.

[120] Dans l'affaire *Union Carbide*, le juge Wagner rappelle que le privilège relatif aux règlements n'est rien d'autre qu'une règle de preuve. Ainsi, « [i]l n'empêche pas une partie de divulguer des renseignements, mais fait en sorte que les renseignements soient inadmissibles en preuve dans un litige »⁶⁴.

⁶⁴ *Ibid* au para 37.

[121] Autrement dit, si une clause de confidentialité n'avait pas été conclue en l'espèce, l'appelant aurait été libre de discuter de l'entente et de son contenu comme bon lui aurait semblé. La requérante n'aurait pu l'empêcher.

[122] En signant la clause de confidentialité, cependant, l'appelant a renoncé à son droit de discuter de l'entente et de son contenu. Voilà, à mon avis, l'objet unique de cette clause.

[123] Il faut garder à l'esprit que l'entente de règlement intervenue entre l'appelant et la requérante est l'aboutissement d'une longue relation contentieuse. Bien que l'indemnité accordée à l'appelant ait été versée sans aucune admission, la preuve a révélé que la situation entre l'appelant et la requérante était tendue.

[124] Dans l'optique où une relation conflictuelle existait entre la requérante et d'autres employés [confidentiel], il est facile de comprendre pourquoi ces employés avaient un intérêt à connaître les termes de l'entente de règlement négociée entre l'appelant et la requérante. Il est clair que la requérante ne voulait pas que cette entente serve de précédent dans des cas similaires.

[125] Tel que mentionné dans l'ouvrage *The Essential Guide to Settlement in Canada*⁶⁵, le choix d'inclure ou non une clause de confidentialité dans une entente de règlement peut dépendre de nombreux facteurs, dont l'intérêt que pourraient avoir des demandeurs potentiels⁶⁶ :

Confidentiality – The parties should consider whether they want any particular aspect of the settlement to be kept confidential. For instance, the terms upon which a commercial dispute was resolved may be highly relevant to competitors or perhaps to other potential claimants who may be motivated by learning of the terms of a settlement to pursue their claims against the defendant.

[Mon soulignement]

[126] [Confidentiel]

[127] De plus, [confidentiel] l'entente de règlement prévoit que les parties peuvent divulguer les modalités du règlement si elles sont obligées par la loi :

[Confidentiel]

⁶⁵ Précité à la note 55.

⁶⁶ *Ibid* à la p 186.

[128] Selon l'intimée, une entente de règlement qui indique que le contenu sera divulgué « si requis par la loi » permet uniquement à l'appelant de déclarer aux autorités fiscales le montant reçu en vertu de l'entente, mais de ne pas divulguer d'autres détails de l'entente par l'entremise d'un avis d'opposition, ou devant cette Cour.

[129] À mon avis, cet argument n'est pas fondé.

[130] L'expression « *as required by law* » ne se limite pas au droit statutaire. Elle comprend l'ensemble du droit applicable aux parties, incluant les privilèges de la common law et ses exceptions, qui sont d'ailleurs applicables au Québec.

[131] Ainsi, le libellé [confidentiel] « *as required by law* » confirme que les exceptions au privilège relatif aux règlements s'appliquent, s'il en était décidé ainsi par une Cour.

[132] De plus, si on utilise l'expression « *Disclosure Order* » pour désigner les circonstances dans lesquelles une partie peut être tenue de divulguer le contenu de l'entente. À mon avis, l'expression fait référence à une ordonnance d'un tribunal. Ainsi, les parties laissent aux tribunaux le soin de décider si une divulgation est exigée, et ce, conformément à la loi (qui comprend le privilège relatif aux règlements et ses exceptions).

[133] [Confidentiel]

[134] Il est implicite dans l'entente que les parties étaient conscientes, au moment de la signature, que l'entente et ses modalités pouvaient être portées à la connaissance d'une autorité publique. Sans une volonté claire, on ne peut conclure que les parties aient voulu préserver la confidentialité dans la présente situation en écartant les exceptions au privilège relatif aux règlements.

[135] La requérante fait aussi valoir que la gravité des conséquences, en cas de violation de la clause de confidentialité, mène nécessairement à conclure que les parties ont voulu écarter les exceptions au privilège.

[136] [Confidentiel]

[137] Pour sa part, l'intimée prétend que le fait que la clause de confidentialité soit incluse dans l'entente de règlement, plutôt que dans une entente préalable à la

séance de médiation, fait preuve que les parties aient voulu écarter l'exception au privilège relatif aux règlements.

[138] À mon avis, ces arguments ne sont pas fondés.

[139] Dans *Union Carbide, supra*, le juge Wagner maintient qu'on ne peut présumer que les parties à une transaction veulent écarter les exceptions au privilège relatif aux règlements sans indication claire à cet effet.

[140] Je suis donc d'avis qu'en vertu de la preuve, les parties n'avaient pas l'intention, par les clauses de confidentialité, d'écarter les exceptions relatives au privilège de règlement.

[141] De plus, tel que je l'ai déjà mentionné dans mes motifs, la Cour Suprême du Canada a énoncé que la confidentialité prévue par une clause de confidentialité élargie n'est pas absolue, et que « les tribunaux peuvent refuser de lui donner effet après avoir pondéré les intérêts opposés ».

[142] Cette détermination doit être tranchée à la lumière du quatrième volet du test Wigmore, qui prévoit que la confidentialité doit être assurée si « le préjudice que subiraient les rapports par la divulgation des communications [est] plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision ».

[143] Ce quatrième volet se base sur des raisons de principe⁶⁷ :

The fourth branch of the Wigmore test is based on the balancing of various *public* policy factors. *Private* interests, such as an individual's privacy, come into play only to the extent that they serve the greater purpose of promoting a particular relationship valued by the community.

[144] De plus, ce quatrième volet de Wigmore vise à pondérer des considérations d'ordre public⁶⁸ :

L'évaluation du préjudice que subit la relation, comparé à l'avantage que présente le règlement correct d'une affaire, met en jeu des considérations d'ordre public.

⁶⁷ Lederman, Bryant & Fuerst, *The Law of Evidence in Canada*, 4^e ed, Markham, LexisNexis, 2014, au para 14.39.

⁶⁸ *Tower c MRN*, 2003 CAF 307.

[145] Ainsi, même si j'avais décidé que les clauses de confidentialité dans les ententes étaient absolues, j'aurais écarté ces clauses de confidentialité en appliquant le quatrième volet de Wigmore.

[146] En droit fiscal, un juge doit être en mesure de déterminer la véritable nature d'un paiement. Dans les cas où la seule manière de prouver objectivement la nature d'un paiement est la divulgation de documents et de discussions relativement à une entente de règlement, et que ces documents et discussions sont pertinents et nécessaires, je suis d'avis que la Cour peut ordonner la divulgation.

[147] Tel qu'indiqué par le juge Wagner dans *Union Carbide Inc c Bombardier, supra*, d'autres moyens s'offrent aux parties afin que des renseignements délicats ne soient pas exposés en public. L'une ou l'autre des parties peut demander une ordonnance de confidentialité et d'examiner ces éléments de preuve à huis clos.

d) Est-ce que les articles 151.14 et suivantes du CPC empêchent M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant de témoigner?

[148] La requérante fait valoir que l'article 151.21 du *CPC*, qui prévoit que « [t]out ce qui est dit ou écrit au cours d'[une] conférence [de règlement à l'amiable] est confidentiel ». Selon la requérante, les témoins cités au procès ne peuvent témoigner sur le contenu de l'entente, strictement sur la base de cette disposition.

[149] À mon avis, cet argument doit échouer.

[150] Je suis d'avis que les articles sous la Section IV du *CPC*, ayant comme titre « De la conférence de règlement à l'amiable » ont eu pour effet de codifier le privilège relatif au règlement dans le cadre d'une médiation judiciaire.

[151] Ces dispositions n'ont pas pour effet de mettre fin aux exceptions relatives au privilège de règlement.

[152] À cet effet, la juge Thibault de la Cour d'appel du Québec, ne peut être plus claire à ce sujet quand elle énonce ce qui suit dans la décision *Bombardier c Union Carbide Inc*, au paragraphe 44⁶⁹ :

⁶⁹ *Bombardier Inc c Union Carbide Canada Inc*, 2012 QCCA 1300.

[44] L'intimée a référé à trois arrêts de la Cour qui, à son avis, supporteraient l'idée que la confidentialité des discussions et communications faites lors d'une médiation extrajudiciaire a un caractère absolu lorsque la convention de médiation comporte une clause de confidentialité. Dans ces trois arrêts, la Cour a reconnu le caractère confidentiel des communications et des échanges survenus lors d'une conciliation judiciaire, d'une médiation judiciaire ou d'une conférence de règlement à l'amiable. Elle n'a cependant pas exprimé un avis contraire aux enseignements précités de la doctrine suivant lesquels une telle preuve est admissible à l'égard des parties pour prouver l'existence ou l'étendue d'une transaction intervenue entre elles.

[Mon soulignement]

[153] D'ailleurs, le juge Wagner dans *Union Carbide Inc c Bombardier*, précitée, confirme ce commentaire de la Cour d'appel du Québec quand il indique au paragraphe 36 ce qui suit :

Dans l'arrêt *Globe and Mail*, notre Cour a confirmé que le privilège relatif aux règlements qui existe en common law s'applique au Québec. Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans les motifs de sa décision en l'espèce, il est également évident que l'exception qui permet de prouver les modalités d'un règlement s'applique au Québec.

[Mon soulignement]

[154] Dans une décision où les articles 151.14 et suivants du *CPC* s'appliquaient, le juge Forget de la Cour d'appel du Québec a, dans *Weinberg c Ernst & Young LLP*⁷⁰, rejoint les propos de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Dos Santos*. Dans un jugement unanime, le juge Forget indique qu'une clause de confidentialité contenue dans une entente n'empêche pas un juge de permettre l'accès à un tiers à des documents si cela s'avère nécessaire ou utile pour permettre à un justiciable de faire valoir pleinement ses droits dans un litige. Dans *Dos Santos*, la Cour d'appel avait référé aux termes pertinents (« relevant ») et nécessaires dans les circonstances (« necessary »). Le juge Forget énonce ce qui suit :

Quoi qu'il en soit, le débat est un peu théorique en l'espèce puisque les parties ont choisi d'en protéger la confidentialité par une clause contractuelle à cette fin comme elles étaient libres de le faire. Il faut donc tenir pour acquis que l'entente de règlement intervenue entre Cinar et les appelants est confidentielle à tout le moins sur une base contractuelle pour valoir entre les parties signataires.

⁷⁰ *Weinberg c Ernst & Young LLP*, 2010 QCCA 1727, aux paras 48-49 et 61.

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.

[...]

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.

[Mon soulignement]

[155] L'entente de règlement intervenue en l'espèce a été conclue lors d'une conférence de règlement à l'amiable [confidentiel]. La confidentialité de cette entente et des négociations qui ont mené à sa conclusion est donc garantie par l'article 151.21 du *CPC*.

[156] Afin de déterminer la véritable nature du paiement reçu par l'appelant, je suis d'avis qu'en l'espèce, il est utile et nécessaire dans les circonstances de permettre la divulgation des documents, le cas échéant et des communications échangées entre M^e Manzo et M^e Fournier lors de la négociation du règlement.

[157] Cela permettra à l'appelant de faire valoir pleinement ses droits. De plus, le fardeau de la preuve repose sur l'appelant, priver ce dernier de la possibilité de questionner les acteurs clés de la négociation serait l'équivalent de lui enlever son droit d'appel devant cette Cour.

[158] De plus, comme les articles 151.14 et suivants du *CPC* ne s'appliquent qu'à une médiation judiciaire, si j'acceptais l'argument de la requérante, seulement les parties ayant participé à une médiation extra judiciaire pourraient bénéficier des exceptions au privilège relatif au règlement, ce qui est un non-sens.

[159] Pour ces motifs, je suis d'avis que l'article 151.21 du *CPC* ne peut empêcher les témoignages visés.

- e) Advenant que les témoignages de M^e Manzo, M^e Fournier et l'appelant soient admissibles, une demande de huis clos ou autres processus convenables pour protéger la confidentialité du règlement doivent-ils être accordés?

Droit applicable

[160] L'article 16.1 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* prévoit que la Cour peut, sur demande, tenir une audience à huis clos si les circonstances le justifient :

16.1 La Cour peut, sur demande d'une partie aux procédures — à l'exception de Sa Majesté du chef du Canada ou d'un ministre — tenir ses audiences à huis clos si on la convainc que les circonstances le justifient.

[161] Dans l'affaire *Union Carbide*, la Cour suprême du Canada a rappelé qu'une partie qui désire garder à l'abri du public un élément de preuve qui est confidentiel, ou délicat, peut faire une demande de huis clos. Toute demande de cette nature doit s'évaluer selon les conditions édictées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sierra Club du Canada c Canada (ministre des Finances)*⁷¹:

[...] Si l'une ou l'autre partie préférerait que des renseignements possiblement délicats produits à l'appui de ces paragraphes ne soient pas exposés en public, elle peut demander au juge saisi de la requête de prononcer une ordonnance de confidentialité et d'examiner ces éléments de preuve à huis clos, dès lors que les parties respectent les conditions énoncées dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522.

[162] Précisément, la partie requérante doit démontrer⁷² :

1. qu'une ordonnance de confidentialité 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
2. que ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit 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.

[163] La première condition est à son tour composée de trois éléments⁷³:

⁷¹ 2002 CSC 41, [2002] 2 RCS 522; voir *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée, au para 66.

⁷² *Union Carbide Inc c Bombardier Inc*, précitée, au para 66.

⁷³ *Sierra Club du Canada c Canada (ministre des Finances)*, précitée, aux paras 54-57.

- (i) le risque en cause doit être réel et important, en ce qu'il est bien étayé par la preuve et menace gravement l'intérêt en question;
- (ii) pour être qualifié d'« intérêt important », l'intérêt en question 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 peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité; et
- (iii) la Cour doit non seulement se demander s'il existe des mesures raisonnables autres que l'ordonnance de confidentialité, mais elle doit aussi restreindre l'ordonnance autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, tout en préservant l'intérêt en question.

[164] J'aborde maintenant chacun des éléments ci-dessus.

Application aux faits

[165] À mon avis, il y a lieu d'accorder la demande de huis clos. Les faits de la présente affaire démontrent que chacune des conditions énoncées à l'affaire *Sierra Club* sont satisfaites.

Première condition de l'affaire *Sierra Club*

[166] La première condition est satisfaite puisque les trois critères subordonnés le sont.

[167] Premièrement, il existe un risque réel et important qu'un intérêt important soit gravement menacé si une ordonnance de huis clos n'est pas rendue. En fait, il n'y a pas qu'un seul intérêt qui risque d'être compromis, mais plutôt deux.

[168] D'abord, il y a l'intérêt à préserver la confidentialité des négociations de règlement. Comme nous l'avons vu, cet intérêt est important puisqu'il sert à améliorer l'efficacité de l'administration de la justice en favorisant les règlements hors cour.

[169] Ensuite, lorsque les parties souhaitent assurer la confidentialité d'un document par entente contractuelle, il y a intérêt à donner effet à ce contrat et maintenir les relations contractuelles⁷⁴ :

⁷⁴ *Ibid* aux paras 49 et 51.

L'objet immédiat de la demande d'ordonnance de confidentialité d'ÉACL a trait à ses intérêts commerciaux. Les renseignements en question appartiennent aux autorités chinoises. Si l'appelante divulguait les documents confidentiels, elle manquerait à ses obligations contractuelles et s'exposerait à une détérioration de sa position concurrentielle. Il ressort clairement des conclusions de fait du juge des requêtes qu'ÉACL est tenue, par ses intérêts commerciaux et par les droits de propriété de son client, de ne pas divulguer ces renseignements (par. 27), et que leur divulgation risque de nuire aux intérêts commerciaux de l'appelante (par. 23).

[...]

Ainsi, les intérêts que favoriserait l'ordonnance de confidentialité seraient le maintien de relations commerciales et contractuelles, de même que le droit des justiciables civils à un procès équitable.

[Mon soulignement]

[170] Sans une ordonnance de huis clos, les communications privilégiées seront dévoilées⁷⁵. Ainsi, le risque de violation de chacun des intérêts ci-dessus est réel et important.

[171] Deuxièmement, l'intérêt de préserver la confidentialité des négociations de règlement n'est pas un intérêt qui se rapporte uniquement à la requérante; il est d'intérêt général⁷⁶ :

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), 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]

[Mon soulignement]

⁷⁵ Les intérêts publics opposés (la préservation de l'assiette fiscale canadienne et le droit d'un contribuable à ne pas payer plus que sa juste part d'impôt, le droit à un procès juste et équitable, etc.) ont été jugés prépondérants sur l'intérêt public d'assurer la confidentialité des négociations de règlement.

⁷⁶ *Sable Offshore Envery Inc c Ameron International Corp*, précitée à la note 32, au para 11.

[172] Troisièmement, la Cour ne dispose d'aucune mesure raisonnable autre que l'ordonnance de huis clos pour s'assurer que les intérêts importants ne soient pas gravement atteints.

Deuxième condition de l'affaire *Sierra Club*

[173] La deuxième condition est également satisfaite.

[174] À mon avis, l'intérêt de préserver la confidentialité des négociations de règlement et des relations contractuelles doivent l'emporter sur la liberté d'expression du public.

[175] Le droit à la liberté d'expression dont fait référence la Cour suprême du Canada dans cette deuxième condition se rapporte au droit du public d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux.

[176] Cependant, bien que je doive considérer l'intérêt public, je dois aussi tenir compte du contexte du litige en l'espèce et l'importance des règlements dans le système judiciaire canadien.

[177] Les parties ont signé une entente de règlement contenant des clauses de confidentialité pour empêcher la divulgation des ententes. Il serait incohérent de donner au public l'accès du contenu d'un échange de communications qui est *à priori* (i) de nature extrajudiciaire; et (ii) confidentiel. De plus, si je n'accordais pas le huis clos dans la présente instance, cela pourrait mettre un frein au règlement que ce soit des médiations judiciaires ou pas. Cela voudrait dire que les parties qui se croyaient protégées par des clauses de confidentialités verraient leurs renseignements divulgués dans la sphère publique. Je comprends que l'équilibre entre le droit du public d'être informé et l'attente des parties à ce que leurs renseignements restent confidentiels est délicat, mais dans le cas en l'espèce, je suis d'avis que l'attente des parties à ce que les renseignements restent confidentiels a préséance.

[178] J'adopte le raisonnement de la juge Langlois de la Cour supérieure du Québec dans *Joli-Coeur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre c Fiset*⁷⁷.

⁷⁷ 2003 CanLII 34261 (QCCS).

[179] Dans cette affaire, l'intimé, Fiset, a intenté une poursuite contre les avocats avec lesquels il a agi dans le contexte de plusieurs recours collectifs connexes, afin d'obtenir sa part des honoraires relativement aux recours.

[180] Les recours collectifs ont été réglés par entente extrajudiciaire, assortie d'une clause de confidentialité qui se lisait comme suit⁷⁸ :

Les parties et leurs avocats confirment que les termes et conditions de ce règlement devront demeurer confidentiels et privés en tout état de cause. Les parties et leurs procureurs confirment également que le montant du règlement, la nature des négociations de règlement, la valeur et toute catégorisation du règlement doivent demeurer confidentiels et privés en tout état de cause, sauf si un tribunal et/ou un juge en ordonnait autrement. [...] Toute demande relative à la conclusion des procédures judiciaires recevra comme réponse une déclaration à l'effet que ce dossier a été réglé, sans commentaire supplémentaire. [...]

[181] Le montant des honoraires gagnés par les avocats dans *Joli-Cœur et al.*, *supra*, devait dépendre de la date de la conclusion du litige. Ainsi, il était important pour l'intimé de déposer en preuve les ententes de règlement, ainsi que les communications échangées entre les procureurs. De façon préliminaire, l'intimé a demandé au juge Langlois d'entendre la preuve à huis clos en raison de la nature confidentielle et privilégiée des renseignements qui devaient être discutés.

[182] La juge Langlois a ordonné le huis clos. À son avis, l'intérêt de préserver l'intégrité de la clause de confidentialité négociée, ainsi que le privilège relatif aux règlements devait l'emporter sur la règle de la publicité des débats judiciaires. Elle s'explique comme suit⁷⁹ :

Les réclamations individuelles n'ayant jamais donné lieu à des procédures judiciaires, il n'est pas possible d'inférer une renonciation de la part des réclamants à la confidentialité des renseignements personnels les concernant, d'autant que ces renseignements sont dévoilés dans un contexte lui-même de nature privilégiée.

Ainsi, permettre que les informations relatives aux règlements puissent être divulguées en contravention de la clause de confidentialité et du privilège accordé au processus de règlement, sans être protégées de la publicité qui résulte normalement du processus judiciaire, porterait discrédit à l'administration de la justice, d'autant plus que les réclamants individuels ont choisi de régler privément leur litige.

⁷⁸ *Ibid* au para 21.

⁷⁹ *Ibid* aux paras 24-28.

Il y a là un intérêt public à la confidentialité.

Le litige entre les parties met en cause des intérêts purement privés, ne présente donc pas un caractère public et aucune démonstration n'a été faite d'un préjudice que subirait Joli-Cœur d'une ordonnance de huis clos.

Il n'apparaît pas y avoir, dans les circonstances, d'autres options raisonnables que le huis clos.

[183] Ni l'appelant ni l'intimée ne se sont opposés à ce que le présent appel soit entendu à huis clos et qu'il y ait une ordonnance de confidentialité vis-à-vis l'entente de règlement.

VI. Disposition

[184] La requête est accueillie quant à la demande de huis clos.

[185] L'appel entre Jacques Abenaim et Sa Majesté la Reine portant le numéro 2012-2005(IT)G sera entendu à huis clos, au 30, rue McGill, Montréal (Québec) à une date à être déterminée.

[186] Les motifs de l'ordonnance et les ententes de règlement devront être considérés confidentiels. Ces documents devront être scellés et mis séparément dans des enveloppes à cet effet. Sur ces enveloppes, il devra être indiqué que:

Ces enveloppes ne pourront être ouvertes ou leur contenu divulgué que sur ordonnance de cette Cour.

[187] Cette ordonnance demeurera en vigueur jusqu'à ce que cette Cour en ordonne autrement, y compris durant la durée de l'appel et après le jugement final.

[188] La transcription de l'audience de la requête relative à cette ordonnance devra rester confidentielle et ne pourra être divulguée qu'à l'une des parties à cette ordonnance.

[189] À tout autre égard, la requête est rejetée avec frais contre la requérante, en faveur de l'appelant, à être payés dans les 30 jours de la date de cette ordonnance.

Signé à Ottawa, Canada, ce 24^e jour de juillet 2015.

« Johanne D'Auray »

Juge D'Auray

RÉFÉRENCE : 2015 CCI 242

N° DU DOSSIER DE LA COUR : 2012-2005(IT)G

INTITULÉ DE LA CAUSE : JACQUES ABENAIM c SA MAJESTÉ LA REINE et SOLUTIONS D'AFFAIRES KONICA MINOLTA (CANADA) LTÉE.

LIEU DE L'AUDIENCE : Montréal (Québec)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 2 février 2015

MOTIFS DE L'ORDONNANCE MODIFIÉS PAR : L'honorable juge Johanne D'Auray

DATE DE L'ORDONNANCE : Le 24 juillet 2015

COMPARUTIONS :

Avocate de l'appelant : M^e Geneviève Léveillé
Avocat de l'intimée : M^e Benoit Mandeville
Avocat de la requérante M^e Christian Létourneau

AVOCATE INSCRITE AU DOSSIER :

Pour l'appelant:

Nom : M^e Geneviève Léveillé
Cabinet : Wilson & Associés S.E.N.C.R.L./s.r.l.

Pour l'intimée : William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Pour la requérante :

Nom : M^e Christian Létourneau
Cabinet : Dentons Canada LLP