

CANADA  
PROVINCE DE QUÉBEC  
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-021432-117  
(500-06-000070-983 et 500-06-000076-980)

DATE : Le 8 avril 2011

---

**SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE JACQUES DUFRESNE, J.C.A.**

---

**500-06-000070-983**

**ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.,  
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITÉE**

et

**JTI-MACDONALD CORP.**

REQUÉRANTES – Défenderesses – Demanderesses en garantie

c.

**CÉCILIA LÉTOURNEAU**

INTIMÉE - Demanderesse

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

MIS EN CAUSE – Défendeur en garantie

---

**500-06-000076-980**

**ROTHMANS, BENSON & HEDGES INC.,  
IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITÉE**

REQUÉRANTES – Défenderesses

et

**JTI-MACDONALD CORP.**

REQUÉRANTES - Défenderesses – Demanderesses en garantie

c.

**CONSEIL QUÉBÉCOIS SUR LE TABAC ET LA SANTÉ**

INTIMÉ – Représentant - Demandeur

et

**JEAN-YVES BLAIS**

INTIMÉ – Membre désigné

et

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

MIS EN CAUSE – Défendeur en garantie

---

**JUGEMENT**

---

[1] Les requérantes, défenderesses dans le recours collectif intenté par l'intimée Cécilia Létourneau (500-06-000070-983) et dans celui de l'intimé, Conseil Québécois sur le Tabac et la Santé (500-06-000076-980), sollicitent la permission d'appeler d'un jugement interlocutoire d'abord rendu le 19 janvier 2011 par le juge gestionnaire du dossier en Cour supérieure (l'honorable Brian Riordan) et confirmé par ce dernier, le 23 janvier 2011, à la suite d'une requête en reconsidération.

[2] Le jugement interlocutoire dont voudraient appeler les requérantes est de la nature d'une ordonnance de communication d'une liste de documents non divulgués au motif qu'ils bénéficient du privilège avocat-client (secret professionnel). L'ordonnance du juge de première instance rendue le 19 janvier 2011 est ainsi libellée :

Le Tribunal

**ORDONNE** à chaque partie de transmettre aux autres parties, au plus tard le 23 février 2011, une liste complète des documents qu'elle n'a pas communiqués lors de l'échange général de documents parce qu'elle est de l'opinion qu'ils sont sujets au privilège avocat-client, ce qui comprend ceux retenus dans le cadre de la rétention de documents, ladite liste devant indiquer ce qui suit :

- Le titre ou la description du document, par exemple, lettre ou procédure (identifiée),
- Le nom de l'auteur et du récipiendaire,
- La date du document,
- Le sujet général traité dans le document,

Dans la mesure où ces items n'enfreignent pas le privilège avocat-client.

La présente ordonnance se limite à l'action principale, sujet au droit des Compagnies de faire une requête à cette fin dans les actions en garantie.

[3] Le 23 janvier 2011, le juge, saisi d'une requête intitulée « Motion for reconsideration » en vertu des articles 2, 20 et 46 *C.p.c.*, a confirmé, après avoir à nouveau entendu les représentations des parties, son ordonnance du 19 janvier, tout en précisant qu'elle ne s'appliquera qu'aux défenderesses dans l'action principale (les requérantes), et non au Procureur général du Canada dans l'action en garantie.

[4] Un bref rappel de l'historique des procédures peut être utile ici. Les requêtes pour autorisation d'exercer un recours collectif en dommages ont été respectivement signifiées et déposées à la Cour supérieure en septembre et novembre 1998. L'autorisation d'exercer les recours collectifs des intimés a été accordée par un juge de la Cour supérieure le 21 février 2005.

[5] Le 29 février 2008, les requérantes ont produit leurs défenses écrites. Le 27 mai 2008, des subpoenas *duces tecum* extrêmement détaillés ont été signifiés aux requérantes par les intimés. Ces subpoenas ont d'abord fait l'objet de contestation avant que n'intervienne une entente entre les parties pour la communication d'un nombre considérable de documents. Les requérantes auraient produit jusqu'ici quelque 250 000 documents, alors que le Procureur général du Canada en aurait produit quelque 330 000.

[6] Les parties ont aussi procédé à des interrogatoires après défense (art. 398 *C.p.c.*).

[7] Il est acquis que les intimés avaient depuis un certain temps déjà annoncé leur intention de demander la production des documents que les requérantes ne leur avaient pas communiqués puisqu'ils bénéficiaient, à leur avis, du privilège avocat-client. Les requérantes en sont bien conscientes, comme en témoignent les procès-verbaux détaillés de l'audience de gestion des 21 octobre et 16 novembre 2010, et le procès-verbal du 19 janvier 2011 où il est expressément question de la volonté des intimés d'obtenir des requérantes les documents qualifiés de privilégiés par les requérantes ou d'une liste de ceux-ci pour débattre du privilège invoqué par les requérantes.

[8] L'échéancier établi le 14 avril 2010<sup>1</sup> précise que le Procureur général du Canada n'aura pas à communiquer de liste de documents bénéficiant du privilège avocat-client. Cet échéancier est toutefois silencieux sur ce sujet à propos des requérantes.

[9] Les requérantes ont toujours refusé la production des documents qui bénéficient, à leur avis, du privilège avocat-client. Elles insistent pour que les intimés procèdent conformément aux dispositions du *Code de procédure civile* en matière de

---

<sup>1</sup> L'échéancier est intitulé « TIMETABLE – April 14, 2010 – Final version agreed on by all parties ».

communication de documents et qu'ils présentent une requête permettant d'identifier les documents recherchés.

[10] Elles soutiennent que l'entente de 2008 intervenue avec les intimés pour la production de documents a scellé le contrat judiciaire liant les parties relativement à la production de documents. Comme cette entente ne vise aucunement la production de documents privilégiés ou une liste de tels documents, les intimés devaient donc, selon elles, procéder par voie d'une requête écrite.

[11] Le juge a eu tort, selon les requérantes, d'escamoter la nécessité d'une requête spécifique et détaillée. Il aurait emprunté aux règles de la common law (*Annex B*), plutôt qu'à celles du *Code de procédure civile* en demandant la confection par les requérantes d'une liste des documents privilégiés. Elles ne plaident cependant pas que la confection de la liste et les renseignements qu'elle doit contenir auraient pour effet de violer le secret professionnel. Enfin, si le juge était justifié de procéder comme il l'a fait, il aurait dû, par souci d'équité, imposer la même obligation au mis en cause dans l'action en garantie.

[12] Le juge écarte les prétentions des requérantes. Saisi de la requête des requérantes en reconsidération, il réaffirme les motifs qui l'ont incité à rendre l'ordonnance du 19 janvier 2011. Il explique ainsi sa décision :

[6] Les parties traitent la question d'une telle liste lors des négociations sur l'Échéancier. Le paragraphe 4 [The AGC will not have to communicate any list of documents, including a list of documents covered by solicitor-client, litigation or settlement privilege or under the *Canada Evidence Act*] le démontre clairement. S'il avait été convenu qu'une telle chose ne leur serait jamais demandée, les Compagnies auraient sûrement inclus une clause à cet effet dans l'Échéancier.

[7] Ainsi, tout indique que l'Ordonnance ne va pas à l'encontre des négociations de l'Entente. Toutefois, il reste à considérer la jurisprudence citée par Me Renno.

[8] En l'espèce, je ne crois pas que ces décisions puissent empêcher le processus adopté dans l'Ordonnance. Bien que le Code de procédure civile ne prévoit pas cette façon de faire, il ne l'exclut pas. Qui plus est, elle n'influe pas sur les droits fondamentaux des parties.

[9] Plus important encore, et c'est là-dessus que j'appuie ma décision, le processus ordonné est la suite logique de celui que les parties ont adopté elles-mêmes quant à la communication de documents. En fait, il serait presque inimaginable de procéder autrement - à moins d'un acquiescement en ce sens. Rappelons que la période couverte dans les actions principales frôle les 50 ans.

[10] Si le droit au privilège était menacé par l'Ordonnance, ce serait une autre paire de manches, certes, mais ce n'est pas le cas et ce n'est pas allégué par les Compagnies. Au contraire, d'après nous c'est la meilleure façon de faire respecter le privilège. L'alternative, soit d'envoyer des subpoenas « omnibus » et de s'engager dans un long débat sur des objections quant à la légalité de l'assignation - plutôt que sur la nature du document lui-même - serait contraire aux intérêts de la justice et à la proportionnalité.

[Soulignement ajouté.]

[13] Le processus auquel réfère le juge consiste à confier à un juge autre que lui l'examen des documents qui seront énumérés dans la liste, puisque lorsque son rôle de juge gestionnaire des dossiers sera complété, il est celui qui entendra les causes au fond. Il ne décidera donc pas du caractère privilégié (secret professionnel) des documents faisant partie de la liste que doit soumettre les requérantes. Ce processus fera en sorte que les intimés débattront des documents contenus à la liste sans avoir pris connaissance de ceux-ci. Seul le juge mandaté aura accès aux documents de la liste pour décider s'ils jouissent de la protection conférée par le privilège avocat-client.

[14] Dans l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Limitée*<sup>2</sup>, le juge LeBel souligne que les règles de la procédure civile québécoise font partie d'un Code de procédure et qu'à ce titre, elles s'inscrivent dans une tradition juridique différente de la common law. Il précise :

37 De plus, le droit procédural reconnaît des pouvoirs inhérents aux tribunaux pour régler des situations non prévues par la loi ou les règles de pratique. (Voir *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618.) Des décisions de gestion ponctuelles peuvent également être rendues nécessaires par les particularités de certains dossiers. Cependant, ces pouvoirs inhérents ou accessoires, que consacrent d'ailleurs les art. 20 et 46 *C.p.c.*, n'accordent aux tribunaux qu'une fonction subsidiaire ou interstitielle dans la définition du contenu de la procédure québécoise. La loi prime. Les tribunaux doivent baser leurs décisions sur celle-ci.<sup>3</sup>

[15] Puis, il ajoute :

39 Un tribunal québécois ne peut décréter une règle positive de procédure civile uniquement parce qu'il l'estime opportune. À cet égard, dans le domaine de la procédure civile, le tribunal québécois ne possède pas le même pouvoir créateur qu'une cour de common law, quoique l'intelligence et la créativité de l'interprétation judiciaire puissent souvent assurer la flexibilité et l'adaptabilité de

<sup>2</sup> *Lac d'amiante du Québec Limitée c. 2858-0702 Québec inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001 CSC 51.

<sup>3</sup> *Ibid.*, paragr. 37.

la procédure. Bien que mixte, la procédure civile du Québec demeure un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste. [...] Suivant la tradition civiliste, les tribunaux québécois doivent donc trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux de procédure qui le sous-tendent.<sup>4</sup>

[16] Dans l'arrêt *Foster Wheeler*<sup>5</sup>, le juge LeBel, traitant cette fois de demandes d'informations confidentielles protégées par le privilège avocat-client, mentionne que l'exercice de vérifier s'il s'agit de renseignements, d'informations ou de documents bénéficiant du secret professionnel ne peut être fait à l'aveuglette. Il s'exprime en ces termes :

41 Dans le cas des mandats complexes et à exécution prolongée, l'imposition d'une obligation de justifier de chaque cas d'application de la confidentialité, puis de l'application de l'immunité de divulgation judiciaire paraît mal adaptée à la fois à la nature des rapports professionnels et aux exigences d'une protection efficace du secret. Dans un cas comme celui que nous examinons, il faudrait obliger le client et son avocat à tenter de disséquer l'ensemble des éléments de leur relation pour réussir à les qualifier et à invoquer ensuite l'immunité de divulgation à l'égard de certains éléments et non à l'égard d'autres (*Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Legault*, précité, p. 231). Une telle démarche multiplierait les risques de divulgation d'informations confidentielles et affaiblirait d'autant un secret professionnel auquel le législateur et la jurisprudence ont voulu assurer une protection forte et généreuse (*Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301 (C.A.), p. 307; *McClure*, précité, par. 33).

42 En pareil cas, une méthode différente paraît préférable. Il suffirait d'exiger de la partie désireuse d'invoquer le secret professionnel qu'elle établisse qu'un mandat général a été confié à un avocat pour rendre une gamme de services que l'on attend en général de lui, en sa qualité professionnelle. À cette étape, s'appliquerait une présomption de fait, réfragable toutefois, selon laquelle l'ensemble des communications entre le client et l'avocat et des informations seraient considérées *prima facie* de nature confidentielle. Bien qu'il se soit agi d'un domaine différent, soit la procédure pénale, notre Cour a d'ailleurs recommandé une méthode analogue aux étapes initiales de l'examen des difficultés causées par les conflits potentiels entre le privilège de l'avocat en common law et le souci de sauvegarder la présomption d'innocence (*McClure*, précité, par. 46-51). Il appartiendrait à la partie adverse de préciser la nature des informations qu'elle recherche et de justifier qu'elles ne sont soumises ni à

<sup>4</sup> *Ibid.*, paragr. 39.

<sup>5</sup> *Société d'énergie Foster Wheeler Itée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, [2004] 1 R.C.S. 456, 2004 CSC 18.

l'obligation de confidentialité, ni à l'immunité de divulgation, ou qu'il s'agit d'un cas où la loi autoriserait la divulgation en dépit de l'existence du secret professionnel. Cette méthode aurait des conséquences procédurales. Elle obligerait la partie à poser des questions précises et limitées sur les informations recherchées. Ce type de question prendrait mieux en compte la sensibilité de tout interrogatoire sur les relations professionnelles entre un client et son avocat et la nécessité de minimiser les atteintes au secret professionnel liant ce dernier. Elle éviterait les « expéditions de pêche » qui chercheraient à utiliser l'avocat comme source d'information contre son client, à partir des dossiers qu'il tient pour lui et des rapports qu'il est appelé à lui faire. On peut aussi espérer que l'on chercherait d'abord à obtenir les informations disponibles d'autres sources que les avocats. Une bonne politique judiciaire, consciente de l'importance sociale du secret professionnel de l'avocat et de la nécessité de sa protection, ne doit certes pas chercher à faciliter ce type d'interrogatoires, mais plutôt à les restreindre autant que faire se peut.<sup>6</sup>

[17] Il est toujours périlleux de s'éloigner des règles de la procédure civile, y compris pour des motifs d'efficacité. Cela dit, tant que le processus peut trouver assise dans le *Code de procédure civile* et demeure équitable pour les parties, il ne revient pas à la Cour de s'immiscer dans le déroulement de l'instance. Je suis d'avis que c'est le cas en l'espèce.

[18] L'ordonnance rendue le 19 janvier, réitérée le 23 février 2011, est sans doute singulière, comme le dossier à certains égards, ne serait-ce que par l'envergure des recours collectifs et la durée des procédures depuis l'origine des recours en 1998, mais constitue-t-elle réellement un accroc aux règles du *Code de procédure civile* en matière de communication de documents? Je ne le crois pas, dans la mesure où, en l'espèce, les intimés ont formulé une requête orale pour la production des documents pertinents qui ne leur auraient pas été communiqués pour des raisons de privilège avocat-client et qu'ils en ont débattue avant que le juge n'arrête sa décision.

[19] Les requérantes voient dans cette ordonnance un calque de l'*Annex B* en common law. Le rapprochement est peut-être facile à établir, mais l'ordonnance trouve ici justification au *Code* et s'explique davantage lorsqu'on situe l'ordonnance dans le contexte très particulier des présents recours.

[20] Sans partager tous les motifs du juge, j'estime que l'ordonnance rendue participe plutôt de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 1045 *C.p.c.*, lequel énonce que « [l]e tribunal peut, en tout temps, au cours de la procédure relative à un recours collectif, prescrire des mesures susceptibles d'accélérer son déroulement et de simplifier la preuve si elles ne portent pas préjudice à une partie ou aux membres;

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, paragr. 41-42.

[...] ». Cette disposition applicable en matière de recours collectif trouve son équivalent à l'article 151.13 C.p.c., qui énonce que le juge qui préside une conférence préparatoire « rend les ordonnances appropriées ». L'article 279 C.p.c. confère la même souplesse au juge en matière de gestion. Enfin, l'article 4.1, 2<sup>ème</sup> alinéa, C.p.c., d'application encore plus générale, énonce que « [l]e tribunal veille au bon déroulement de l'instance et intervient pour en assurer la saine gestion ».

[21] Le juge qui a rendu en l'espèce l'ordonnance, objet de la requête, gère l'instance depuis fort longtemps déjà. Il est le mieux placé pour rendre les décisions interlocutoires. Il faut prendre connaissance des procès-verbaux détaillés des conférences de gestion tenues dans les dossiers en cours pour constater le nombre de décisions prises pour assurer la gestion de l'instance et la mise en état du dossier.

[22] Dans le contexte d'un dossier d'une telle complexité où des centaines de milliers de documents (des millions de pages) ont fait l'objet de communication, l'ordonnance qui favorise la communication d'une liste des documents conservés jusqu'ici par les requérantes, d'avis qu'ils bénéficient du privilège avocat-client, ne fait qu'accélérer la procédure prévue au Code.

[23] En effet, si les intimés devaient procéder par requête, celle-ci ne pourrait qu'être exprimée en des termes si généraux, puisqu'ils ne connaissent ni le nombre ni la teneur des documents confidentiels gardés secrets jusqu'ici, que les dossiers risquent facilement de s'engager dans un débat de précision laborieux et, somme toute, infructueux.

[24] De plus, si l'ordonnance paraît inverser les rôles, en demandant d'abord aux requérantes de produire la liste des documents pertinents qui bénéficieraient, selon elles, du privilège avocat-client, le processus choisi en l'espèce par le juge gestionnaire permettra, malgré tout, aux parties d'obtenir les garanties que leur aurait conféré une application plus courante du Code de procédure civile, d'autant que les requérantes ne remettent pas en question la détermination du juge de première instance qui décide que la confection de cette liste et son contenu ne violent pas en l'espèce le secret professionnel. Le juge assortit, d'ailleurs, son ordonnance d'une condition significative quant à la protection du secret professionnel lorsqu'il précise que les renseignements à fournir dans la liste ne sont requis que « [d]ans la mesure où ces items n'enfreignent pas le privilège avocat-client ».

[25] L'opération de tamisage effectuée par un juge qui n'entendra pas la cause au mérite, sans que la partie adverse (les intimés) ait accès aux documents confidentiels, offre ici des garanties suffisantes : les requérantes pourront débattre du caractère privilégié des documents dont elles veulent conserver la confidentialité et les intimés pourront en chercher l'accès devant un juge informé. L'exercice n'est pas sans



embûche, mais j'estime qu'il ne faut pas voir dans l'ordonnance préconisée ici un précédent, mais surtout une mesure à caractère exceptionnel prise dans un dossier dont l'historique procédural montre l'extraordinaire complexité.

[26] Bien que l'ordonnance rendue soit visée par l'article 29 *C.p.c.*, du moins pour la partie de celle-ci qui ordonne la confection d'une liste des documents privilégiés, j'estime que les fins de la justice ne requièrent pas d'accorder la permission. Quant au refus d'assujettir le mis en cause à l'obligation de fournir une liste de pareils documents dans l'action en garantie, la décision à cet égard n'est pas visée par l'article 29 *C.p.c.* dans la mesure où il pourrait toujours y être remédié si les circonstances le justifiaient.

[27] **POUR CES MOTIFS**, la requête pour permission d'appeler est rejetée, avec dépens.

---

JACQUES DUFRESNE, J.C.A.

Me François Grondin  
Borden Ladner Gervais  
Avocat de la requérante JTI-Macdonald Corp.

Me Kristian Brabander  
McCarthy Tétrault  
Avocat de la requérante Rothmans, Benson & Hedges Inc.

Me Karim Renno  
Osler Hoskin & Harcourt  
Avocat de la requérante Imperial Tobacco Canada Limitée

Me André Lespérance  
Lauzon Bélanger Lespérance inc.  
Avocat des intimés Jean-Yves Blais et le Conseil Québécois sur le Tabac et la Santé  
ainsi que Cécilia Létourneau

Me Nathalie Drouin  
Joyal Leblanc, Ministère de la justice Canada  
Avocate du mis en cause

Date d'audience : Le 30 mars 2011