

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-016373-060
(500-17-027318-057)

DATE : 13 JUIN 2006

**CORAM : LES HONORABLES JOSEPH R. NUSS J.C.A.
FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.
PIERRE J. DALPHOND J.C.A.**

SAMSON BÉLAIR/DELOITTE & TOUCHE
et

GINETTE NANTEL
APPELANTES –Contestantes

c.
**TELEGLOBE COMMUNICATIONS CORPORATION
TELEGLOBE USA INC.
OPTEL TELECOMMUNICATIONS INC.
TELEGLOBE HOLDINGS (US) CORPORATION
TELEGLOBE MARINE (US) INC.
TELEGLOBE HOLDING CORP.
TELEGLOBE TELECOM CORPORATION
TELEGLOBE INVESTMENT CORP.
TELEGLOBE LUXEMBOURG LLC
TELEGLOBE PUERTO RICO INC.
TELEGLOBE SUBMARINE INC.**

et
**THE OFFICIAL COMMITTEE OF UNSECURED CREDITORS OF TELEGLOBE
COMMUNICATIONS CORPORATION ET AL.**
INTIMÉES - Demanderesses

ARRÊT

[1] **LA COUR**; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu séance tenante le 9 janvier 2006 (motifs déposés le 24 janvier 2006) par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Michel Delorme), qui a accueilli la requête des intimées faite en vertu de l'article 9 de la *Loi sur certaines procédures* et qui ordonne l'interrogatoire au préalable de madame Ginette Nantel;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Pelletier, auxquels souscrivent les juges Nuss et Dalphond :

[4] **REJETTE** l'appel avec dépens.

JOSEPH R. NUSS J.C.A.

FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.

PIERRE J. DALPHOND J.C.A.

M^e Martin Desrosiers
Osler Hoskin & Harcourt
Pour les appelantes

M^{es} Jean-François Carpentier et Gordon Levine
Kugler Kandestin
Pour les intimées

Date d'audience : 18 mai 2006

MOTIFS DU JUGE PELLETIER

[5] La Cour supérieure a accueilli la requête au moyen de laquelle les intimées entendent contraindre l'appelante Ginette Nantel à se soumettre à un interrogatoire au préalable dans le cadre de procédures pendantes devant The United States District Court for the District of Delaware. La requête s'appuie sur le texte de l'article 9 de la *Loi sur certaines procédures*¹ et invoque une lettre rogatoire signée par la juge en chef Sue L. Robinson au nom de la Cour de district du Delaware.

[6] Les appelantes se pourvoient en invoquant les moyens suivants:

- a) la chose jugée;
- b) de façon subsidiaire :
 - i) l'irrecevabilité de la demande dans le contexte de l'application de la *Loi sur certaines procédures*²;
 - ii) l'insuffisance des motifs invoqués pour la tenue de cet interrogatoire.

[7] J'estime que tous ces moyens doivent échouer.

[8] L'affaire se présente dans le contexte que voici.

[9] L'intimée Teleglobe Communications Corporation [Téleglobe] est une compagnie de portefeuilles à la tête de filiales canadiennes, américaines et étrangères. Dans le cours des années 2000 et 2001, l'appelante Samson Bélair/Deloitte & Touche [Samson Bélair], un cabinet de comptables qui compte parmi ses membres l'appelante Ginette Nantel, a agi à titre de vérificatrice pour Téleglobe et pour ses filiales.

[10] En mai 2002, les filiales américaines de Téleglobe [les filiales] ont déposé des procédures en vertu du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* des États-Unis, ce qui a conduit à la constitution d'un comité de créanciers non garantis (Official Committee of Unsecured Creditors).

[11] Ce comité et les filiales ont alors entrepris un recours contre BCE Inc. et certains individus devant la United States District Court for the District of Delaware. Ils invoquent que BCE aurait manqué à ses engagements de fournir à Téleglobe les liquidités nécessaires pour rendre à terme la construction d'un système de

¹ L.R.Q. c. P-27.

² *Ibid.*

télécommunication. Les parties demanderesses reprochent aussi aux parties défenderesses d'avoir manqué à leurs devoirs fiduciaires en continuant la construction du système de télécommunication alors que Téléglobe était insolvable ou sur le point de le devenir.

[12] C'est dans ce contexte que, le 11 février 2005, les filiales et le comité de créanciers non garantis ont demandé et obtenu une lettre rogatoire par laquelle la United States District Court for the District of Delaware demandait l'assistance de la Cour supérieure. Il s'agissait alors notamment de contraindre Samson Bélair à produire de nombreux documents et de soumettre des témoins, dont madame Nantel, à un interrogatoire au préalable. Forts de cette lettre rogatoire, Téléglobe et le comité se sont adressés à la Cour supérieure et ont obtenu un jugement favorable de la juge Diane Marcellin le 17 mars 2005. Les droits résultant de ce jugement ont cependant été anéantis par l'effet d'un deuxième jugement de la Cour supérieure, alors que la juge Hélène Poulin a accueilli une tierce opposition de la part de Samson Bélair et rejeté la demande d'assistance adressée à la Cour supérieure [jugement Poulin].

[13] L'affaire n'en est pas restée là, puisque, le 4 août 2005, Téléglobe et le comité ont obtenu une seconde lettre rogatoire du tribunal américain. Cette lettre ne requérait désormais l'assistance de la Cour supérieure que pour l'obtention d'une ordonnance enjoignant à madame Nantel de se soumettre à un interrogatoire au préalable.

[14] Dans un jugement du 24 janvier 2006, le juge Michel Delorme a accueilli la seconde requête de Téléglobe et du comité de créanciers non garantis. C'est là le jugement contre lequel les appelants se pourvoient en invoquant les moyens que j'ai énumérés précédemment. Je les analyserai tour à tour.

La chose jugée

[15] Il ne me paraît pas certain que le principe même de la chose jugée soit applicable à un jugement de la nature de celui prononcé par la juge Poulin. Bien sûr, il s'agit d'un jugement final dans la mesure où on considère isolément l'instance devant la Cour supérieure. Sa portée réelle est cependant plus interlocutoire que finale en ce que le jugement dont il s'agit prononce sur un incident à l'intérieur du procès qui est mû devant le tribunal américain. Or, selon leur nature, certains jugements interlocutoires échappent à l'application de la présomption irréfragable découlant de l'existence d'un jugement antérieur³.

[16] Cela dit, je n'estime pas nécessaire de me prononcer sur cet aspect de la question vu le résultat auquel je parviens au terme d'une analyse basée sur l'hypothèse selon laquelle le principe de la chose jugée serait applicable à l'espèce.

³ *Trudeau c. Adel*, [1990] R.D.J. 483 (C.A.); 2625-8277 *Québec inc. c. Henuset*, [1995] R.D.J. 486 (C.A.); *Jim Torczyner c. Cucurull*, [1998] R.L. 218 (C.S.); *Québec (Curateur public) c. A.L.* (17 avril 2002), Québec 200-05-009350-989, J.E. 2002-31179 (C.S.).

[17] Le premier alinéa de l'article 2848 C.c.Q. énumère les conditions d'application de la présomption irréfragable découlant de l'existence d'un jugement passé en force de chose jugée:

L'autorité de la chose jugée est une présomption absolue; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, lorsque la demande est fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, agissant dans les mêmes qualités, et que la chose demandée est la même.

[18] À ces conditions légales s'ajoutent celles qui ont trait à la portée de l'application de la règle et qui ont été développées par la jurisprudence⁴.

[19] En l'espèce, et contrairement au juge Delorme, j'estime que toutes les conditions fixées par la loi sont satisfaites.

[20] La première, celle qui concerne l'identité des parties, n'est pas remise en question.

[21] L'identité de cause est sans doute la condition la plus difficile à cerner. En l'espèce, les deux jugements de la Cour supérieure traitent de deux lettres rogatoires distinctes, ce qui, selon les intimées, suffirait à créer une dissemblance.

[22] Je ne suis guère séduit par cet argument. À mon avis, la condition est satisfaite en ce que les deux requêtes tirent leur origine de la demande d'assistance de la U.S. District Court for the District of Delaware, et ce, dans le cadre du processus exploratoire qu'elle entend conduire à l'égard du même litige.

[23] Quant à l'objet de la seconde demande, l'interrogatoire de madame Nantel, il faisait partie intégrante de l'ensemble visé par la demande initiale qu'a rejetée la juge Poulin.

[24] Je suis en conséquence d'avis que, toutes les conditions légales étant réunies, il y aurait lieu de conclure à l'irrecevabilité de la requête au motif de chose jugée, si ce n'était de la règle prétorienne selon laquelle cette présomption irréfragable ne peut recevoir application lorsque le jugement sur lequel elle repose ne s'est pas prononcé sur le fond, mais plutôt sur une technicité⁵. Or, dans le cas spécifique de l'interrogatoire au préalable de madame Nantel, le jugement Poulin n'a pas tranché le fond de la question.

[25] L'analyse du jugement Poulin permet de conclure que la juge a estimé n'être confrontée qu'à une alternative, celle d'accueillir ou de rejeter la demande dans sa totalité. En remettant l'affaire dans son contexte, il faut prendre en compte que la juge

⁴ *Ibid.* et aussi, notamment, *Begama Ltd. c. Banque fédérale de développement*, [1987] R.D.J. 617 (C.A.); *Hotte c. Servier Canada inc.*, [1999] R.J.Q. 2598 (C.A.).

⁵ *Ibid.*

était saisie d'une requête dont les conclusions débordaient la portée de la lettre rogatoire, recherchaient des objets incompatibles avec l'interdiction prévue à l'article 2 de la *Loi sur les dossiers d'entreprises*⁶ et, enfin, constituaient une partie de pêche sous le rapport de l'étendue de la demande de communication de documents. Aucun des motifs soulevés à l'appui du dispositif du jugement Poulin ne concerne l'interrogatoire de madame Nantel. Cette demande spécifique a été emportée dans la déroute de l'ensemble de la requête, et ce, en raison de l'irrecevabilité des autres conclusions recherchées. En somme, il n'y avait pas lieu de faire droit à une demande d'interrogatoire liée étroitement à des objectifs auxquels la Cour ne pouvait souscrire.

[26] Je suis donc d'avis qu'il n'y a pas matière à conférer l'autorité de la chose jugée au rejet de la première demande d'interrogatoire de madame Nantel.

L'irrecevabilité de la demande dans le contexte de l'application de la Loi sur certaines procédures

[27] Les appelantes soutiennent que l'article 9 de la *Loi sur certaines procédures* ne permet pas d'ordonner un interrogatoire pour des fins exploratoires.

[28] Leurs prétentions se fondent sur l'historique de la Loi et son origine britannique, sur l'arrêt de notre Cour dans *Wightman c. Dunn*⁷ et sur un argument de texte découlant de l'utilisation des termes « enquête » et « evidence » à l'article 9 de la Loi.

[29] Aucun de ces arguments ne me convainc.

[30] L'article 9 de la Loi tire son origine d'une loi anglaise de 1856, la *Foreign Tribunals Evidence Act*⁸. Or, comme le plaident les appelantes, il semble bien que les tribunaux britanniques interprètent leur texte dans un sens qui n'autorise pas la contrainte d'un témoin pour les fins d'une enquête de nature exploratoire⁹.

[31] J'estime pour ma part que l'autorité de ces arrêts est de peu de poids dans la mesure où ils se situent dans un contexte législatif et jurisprudentiel distinct du nôtre. Ainsi, à la différence du droit britannique, le droit québécois reconnaît notamment l'utilité et la pertinence des interrogatoires de nature exploratoire. De surcroît, la Cour suprême du Canada préconise clairement une approche libérale des textes de la nature

⁶ L.R.Q. c. D-12.

⁷ *Wightman c. Dunn* (30 octobre 1997), Montréal 500-09-003324-969, J.E. 98-22 (C.A.).

⁸ 1856 (R.-U.), 19 & 20 Vic., c. 113.

⁹ *Radio Corporation of America v. Rauland Corporation*, [1956] 1 QB 618; *Penn-Texas Corporation v. Murat Anstalt*, [1964] 2 Q.B. 647 (C.A.); *First American Corp. v. Sheikh Zayed Al-Nahyan*, [1998] 4 All. E.R. 439 (C.A.); *Genira Trade & Finance Inc. v. Refco Capital Markets Ltd.*, [2001] EWCA Civ. 1733.

de celui qu'on retrouve à l'article 9 de la Loi. Dans *R. c. Zingre*, elle enseigne notamment que¹⁰ :

C'est sur cette courtoisie entre nations que repose l'assistance juridique internationale. Ainsi les tribunaux d'un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d'un autre, non parce qu'ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels. On donne à une demande étrangère pleine force et plein effet, à moins qu'elle ne soit contraire à la politique générale du ressort auquel elle est destinée (voir l'arrêt *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*, [1980] 2 R.C.S. 39) ou qu'elle ne porte de quelque autre manière atteinte à la souveraineté de ce dernier ressort ou à ses citoyens.

[32] Je suis donc d'avis que cette approche libérale doit l'emporter sur celle que paraissent privilégier les tribunaux britanniques.

[33] Cette même approche fait également obstacle à l'argument de texte que les appelantes prétendent tirer de l'usage des termes « enquête » et « evidence » pour soutenir que la Loi ne permet que les témoignages devant servir en preuve. À cet égard, la règle d'interprétation dite *du sens clair des mots* que les appelantes invoquent a aujourd'hui moins d'autorité qu'elle n'en a déjà eu.

[34] J'estime qu'il y a plutôt lieu de s'en remettre au principe moderne d'interprétation, selon lequel, pour paraphraser les termes du professeur Driedger, « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »¹¹. En l'espèce, l'application de ce principe moderne d'interprétation favorise la solution retenue par le juge Delorme.

[35] Dans un autre ordre d'idée, je ne crois pas que l'arrêt *Wightman*¹² de notre Cour puisse apporter un grand soutien à la thèse défendue par les appelantes.

[36] Dans cette affaire, il s'agissait de décider si, dans le cadre d'une affaire portée devant elle, la Cour supérieure pouvait ordonner la tenue d'une commission rogatoire à l'étranger pour que soient recueillis des éléments de preuve susceptibles de ne jamais figurer au dossier de la Cour. En se livrant à un exercice d'interprétation des articles 426 et suivants du *Code de procédure civile*, notre Cour a alors accredité la thèse selon laquelle la Cour supérieure n'avait pas ce pouvoir. L'arrêt conclut ainsi¹³ :

¹⁰ *R. c. Zingre*, [1981] 2 R.C.S. 392 à la p. 401. Voir aussi *District Court (United States of America) c. Royal American*, [1982] 1 R.C.S. 414 à la p. 421.

¹¹ Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87. Cette traduction est extraite de *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 à la p. 41.

¹² Précité, note 7.

¹³ *Ibid.*, p. 6.

Comme les appelants cherchent à interroger monsieur Israel au préalable mais ne consentent pas à ce que le témoignage fasse partie du dossier, la demande doit en conséquence être refusée.

[37] Les articles 426 et suivants n'ont aucune application dans l'affaire qu'il faut maintenant trancher. De plus, les appelantes ne remettent pas en question le pouvoir du tribunal américain d'ordonner la tenue d'une commission rogatoire pour des fins exploratoires.

[38] En somme, il n'y a qu'à décider si, en application de l'article 9 de la Loi, la Cour supérieure peut ou non porter assistance au tribunal américain à l'égard de l'interrogatoire visé par la lettre rogatoire, un sujet que n'aborde évidemment pas l'arrêt *Wightman*.

[39] Je suis pour ma part d'avis que les règles du *Code de procédure civile* applicables à l'espèce, en l'occurrence celles qui ont trait à la « compétence des témoins et à leur examen »¹⁴, ne font pas obstacle au pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure d'accorder l'aide sollicitée.

[40] Dans la même veine, les appelantes plaident que la demande d'interrogatoire est plus vague, et donc de portée plus vaste, que celle rejetée par la juge Poulin sous le qualificatif *d'expédition de pêche*.

[41] Sous ce rapport, je suis d'avis que les appelantes attribuent à la juge Poulin des motifs qu'elle n'a pas exprimés. C'est la recherche à l'aveuglette de documents que son jugement a qualifié d'excessive. Jamais n'a-t-elle commenté de quelque façon que ce soit la demande d'interrogatoire de madame Nantel.

[42] Cela dit, il ne fait pas de doute que l'interrogatoire auquel les intimées entendent procéder pourrait être limité par l'interdiction prévue à l'article 2 de la *Loi sur les dossiers d'entreprises*¹⁵. La portée de cette interdiction demeure très vaste¹⁶, malgré les nuances apportées dans *Walsh c. Gaitan & Cusack*¹⁷, un arrêt appelé à trancher le sort de certaines oppositions à la preuve formulées au cours d'un interrogatoire au préalable. Le juge LeBel, alors à notre Cour, y tient au nom de la majorité des propos qui me semblent pouvoir servir de guide dans le cas à l'étude :

Devant l'état de cette jurisprudence, il faut alors se demander si la législation interdit complètement le type d'interrogatoire autorisé par le juge de première instance. Je conclurais comme mon collègue à l'égard du premier

¹⁴ *Loi sur certaines procédures*, précitée, note 1, art. 16.

¹⁵ Précitée, note 6.

¹⁶ *Pelnar c. Insurance Co. of North America* (25 juin 1985), Montréal 500-09-001459-841, J.E. 85-746 (C.A.).

¹⁷ [1993] R.D.J. 621 (C.A.) (Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 1993-12-23), 23846).

groupe de questions. Ce type d'interrogatoire me paraît interdit par l'interprétation donnée par notre Cour à la loi, notamment dans l'affaire Pelnar. Il ressort de la description des questions elles-mêmes que le témoin, apparemment, ne pourrait pas y répondre sans s'aider des dossiers de l'entreprise.

Les trois autres groupes de questions soulèvent un tout autre problème: celui de l'utilisation de la simple connaissance personnelle du témoin et celui des documents déjà transférés ou communiqués hors du Québec (quatrième groupe de questions). L'affaire Pelnar, notamment, interdit le témoignage qui voudrait communiquer une sorte de résumé ou de sommaire des dossiers d'une entreprise. Il faut se demander si la loi interdit effectivement le témoignage personnel d'un témoin, uniquement parce que les informations qu'il communiquerait se trouveraient, par ailleurs, attestées ou consignées dans les documents faisant partie des archives d'une entreprise. Conclure ainsi donnerait un effet indûment extensif à la loi. La prohibition de la simple consultation des documents est déjà sévère et de nature à créer des problèmes, en des temps d'intensification des échanges internationaux et de décroissement des marchés locaux. La loi n'interdit pas l'interrogatoire du témoin ni la vérification de ses connaissances personnelles. Elle n'a pas accordé une immunité aux témoins québécois contre les interrogatoires des cours étrangères.

Pour ces fins, les groupes de questions numéros 2 et 3 paraissent légaux. Il restera possible de présenter des objections si jamais il s'avère que le témoin est incapable de continuer son témoignage sans se référer aux dossiers de l'entreprise. Sous cette seule réserve, le jugement de première instance paraît bien fondé quant aux groupes de questions 2 et 3. Quant aux documents visés par le groupe de questions 4, ils échappent à la prohibition de la loi. Des copies s'en trouvent déjà hors du Québec. Elles ont circulé hors de cette province. La loi ne peut servir qu'à protéger ce qui se trouve encore au Québec. Elle n'interdit pas de témoigner au sujet d'un document qui a circulé à l'extérieur du Québec et d'en confirmer l'existence ou l'authenticité ou d'en attester la date ou la signature. Sauf dans le cas de fraude ou de vol des documents, l'on ne saurait protéger des documents que l'entreprise a fait circuler hors des frontières du Québec, dans le cadre normal de ses activités.

[43] De cet enseignement, je déduis que les limites restreintes de la marge de manœuvre dont les appelantes pourraient disposer en interrogeant madame Nantel ne justifient pas, à elles seules, le refus de l'aide sollicitée par le tribunal américain.

L'insuffisance des motifs invoqués pour la tenue de cet interrogatoire

[44] En dernier lieu, les appelantes plaident l'insuffisance des motifs invoqués pour justifier l'interrogatoire de madame Nantel. Je ne suis pas d'accord. La justification de

la nécessité de l'exercice dont il s'agit me paraît ressortir de la lettre rogatoire elle-même et notamment de l'extrait suivant :

NATURE AND STATUS OF THE ACTION

WHEREAS, the complaint alleges, *inter alia*, that (1) BCE materially breached its agreement (the "BCE Funding Agreement") with the Debtors to provide the funding necessary to enable the Debtors to meet their cash needs through the completion of a certain telecommunications system that the Debtors were building (the "GlobeSystem") by failing to provide said funding; and (2) Defendants breached their fiduciary duties to the Debtors and the Committee by, *inter alia*, continuing the build out of the GlobeSystem at a time when the Debtors were insolvent or in the vicinity of insolvency;

WHEREAS, by Order dated September 2, 2004, this Court ordered discovery to proceed pending determination of Defendants' planned motion to dismiss this complaint for failure to state a cause of action against them;

WHEREAS, on September 15, 2004, Defendants moved to dismiss this complaint. By Order dated March 23, 2005, Defendants' motion was denied and discovery in the case is proceeding;

WHEREAS, this Court has jurisdiction over the pending case, and is a competent court of law and equity;

WHEREAS, the Committee is a party and is authorized by Fed. R. Civ. P. 45 to take discovery of non-party witnesses – such as Nantel – concerning any non-privileged matter that is relevant to the claims or defenses of any party;

THE TESTIMONY OF THE WITNESS IS MATERIAL AND NECESSARY

WHEREAS, the Committee asserts that Deloitte & Touche audited BCE's, TI's, and the Debtors' financial statements for the years ending 2000 and 2001, and, thus, Nantel, a Deloitte & Touche audit partner, is intimately familiar with the financial affairs of these companies during the relevant time period (January 1, 2000 through December 31, 2002), including, *inter alia*, their financing arrangements, goodwill accounting, cash flow situation, and solvency.

WHEREAS, the evidence that would be supplied by Nantel is not otherwise obtainable;

WHEREAS, Nantel has knowledge of material facts for the prosecution of this action and her testimony is vital.

[45] Je note en terminant que le jugement frappé d'appel ordonnait que l'interrogatoire soit tenu le 16 février 2006, ce qui, à première vue, rendrait le pourvoi caduc faute d'objet. À l'audience, cependant, les parties ont spécifiquement indiqué qu'il ne s'agissait que d'une technicité qui serait réglée entre elles pour le cas où, sur le fond, le pourvoi devait échouer.

[46] Pour ces motifs, je propose de rejeter l'appel avec dépens.

FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.