

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° 500-06-000802-161

DATE : Le 3 juillet 2017

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHANTAL TREMBLAY, J.C.S.

SOPROPHARM
Demanderesse

et

JACQUES BOURGET
PHARMACIE JACQUES BOURGET INC.
PHARMACIE JACQUES BOURGET ET SERGE DUPRAS PHARMACIEN INC.
4226623 CANADA INC.
JACQUES BOURGET
NICK CAMPANELLI
Demandeurs (personnes désignées)

c.

LE GROUPE JEAN-COUTU (PJC) INC.
Défenderesse

et

RAYMOND, CHABOT, GRANT, THORNTON S.E.N.C.R.L.
Mise en cause

JUGEMENT EN DÉCLARATION D'INHABILITÉ

[1] Les demandeurs (ci-après **Sopropharm**) ont déposé une demande d'autorisation d'exercer une action collective contre Le Groupe Jean Coutu (PJC) Inc. (**Groupe**) qui vise essentiellement à déterminer si la clause de redevances contenue aux conventions de franchise est contraire à l'article 49 du *Code de déontologie des pharmaciens*¹ et doit être annulée. Cet article interdit à un pharmacien de partager avec un non-pharmacien ses honoraires ou les bénéfices provenant de la vente de médicaments.

[2] Groupe cherche à obtenir une déclaration d'incapacité à l'égard de tous les associés et employés de Raymond Chabot Grant Thornton S.E.N.C.R.L. (**RCGT**) afin que ceux-ci ne puissent agir comme experts en l'instance. Il demande également le retrait des rapports d'expertise² communiqués à l'appui de la demande d'autorisation d'exercer une action collective. Ces rapports, préparés par M. Nicolas Plante, en collaboration avec d'autres membres de son équipe, concernent la valeur des services rendus aux franchisés du réseau en contrepartie des redevances versées au franchiseur.

[3] La demande en déclaration d'incapacité s'inscrit dans le contexte où Groupe a retenu les services de la firme Navigant Conseil LJ Inc. (**Navigant**) à titre d'experts dans un autre litige (**dossier Quesnel**)³ qui impliquait également la valeur des services reçus en contrepartie des redevances payables à Groupe. M. Luc Marcil, alors chez Navigant, a été impliqué dans la préparation d'un rapport d'expertise pour Groupe. En mars 2015, il s'est joint à RCGT alors que le mandat confié par Sopropharm était déjà en cours.

[4] La demande de Groupe se fonde sur une extension de la présomption énoncée dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*⁴ puisque RCGT a tardé à mettre en place des dispositifs d'isolement⁵ à la suite de l'arrivée de M. Marcil, dispositifs que Groupe juge par ailleurs insuffisants.

[5] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal rejette la demande en déclaration d'incapacité à l'égard des associés et employés de RCGT.

1. LE CONTEXTE

[6] En novembre 2008, M. Michel Quesnel intente une demande introductive d'instance contre Groupe alléguant que la clause de redevance de sa convention de franchise est contraire à l'article 49 du *Code de déontologie des pharmaciens*. Il demande au tribunal de déclarer la nullité de cette clause, d'interdire à Groupe de percevoir le paiement de redevances sur ses honoraires ou les bénéfices provenant de

¹ RLRQ, c. P-10, r. 7.

² Pièces R-26 et R-30.

³ 505-17-004029-080.

⁴ [1990] 3 R.C.S. 1235.

⁵ Murailles de Chine ou cônes de silence.

la vente des médicaments et de condamner Groupe à lui rembourser les redevances qui seraient, selon lui, illégales et qui ont été versées depuis 2003.

[7] Selon Groupe, le versement des redevances ne constituait pas un partage illégal d'honoraires ou de profits par un pharmacien au sens de l'article 49 du *Code de déontologie des pharmaciens* mais plutôt la juste valeur des services et avantages offerts aux franchisés en vertu des conventions de franchise⁶.

[8] En février 2009, Groupe retient les services de Navigant pour agir comme experts dans le dossier Quesnel. M. Marcil est l'un des membres de l'équipe. Il est à la fois comptable agréé et membre du Barreau du Québec. Le mandat confié à Navigant porte sur l'étendue des avantages et services offerts par Groupe à ses franchisés et la valeur de ceux-ci.

[9] À l'automne 2012, Navigant transmet à Groupe un rapport cosigné par M. Robert MacDonald et M. Marcil. Ce dernier a effectué environ 20 % des heures totales investies dans ce mandat.

[10] Le 2 septembre 2014, Sopropharm retient les services de M. Plante, associé du groupe de Stratégie et performance de RCGT pour préparer des analyses financières nécessaires à l'institution de la demande en autorisation d'exercer une action collective contre Groupe. De façon préalable, M. Plante effectue une vérification afin de s'assurer de l'absence de conflit d'intérêts. Aucun conflit n'est alors détecté en lien avec Groupe ou des entités qui y sont liées.

[11] Le 16 mars 2015, M. Marcil quitte Navigant pour se joindre à RCGT à titre de premier directeur principal du service Évaluation d'entreprise et Juricomptabilité. RCGT n'obtient pas la liste des mandats antérieurs de M. Marcil aux fins de vérifier les conflits d'intérêts réels ou potentiels.

[12] Le 1^{er} avril 2015, M. Marcil informe l'avocat de Groupe de son départ de Navigant et de sa disponibilité pour la suite du dossier Quesnel.

[13] Le 17 avril 2015, l'avocat de Groupe confirme que l'affaire Quesnel est toujours pendante et que le rapport Navigant demeure pertinent.

[14] En décembre 2015, le Tribunal des professions rend une décision importante dans l'affaire *Cadrin c. Pharmaciens (Ordre professionnel des)*⁷ concernant l'interprétation à donner aux articles 4.01.01 t) et 49 du *Code de déontologie des pharmaciens*.

[15] En janvier 2016, Groupe communique à M. Quesnel une analyse détaillée de la valeur des services offerts aux franchisés du réseau en contrepartie de la redevance

⁶ *Quesnel c. Groupe Jean Coutu (PJC) inc.*, 2016 QCCS 6347, par. 70.

⁷ 2015 QCTP 104.

versée. Cette analyse est préparée par M. Richard Mayrand, premier vice-président, pharmacie et affaires gouvernementales.

[16] Par la suite, les parties conviennent que M. Quesnel se désistara de son recours et que Groupe modifiera ses procédures afin d'obtenir un jugement déclaratoire sur la validité de la clause de redevance contenue aux conventions de franchises.

[17] Groupe retient les services de PricewaterhouseCoopers (**PwC**) pour agir à titre d'experts dans le dossier Quesnel. Groupe ne communique donc pas le rapport de Navigant dans cette affaire.

[18] Le 22 juin 2016, Groupe dépose dans le dossier Quesnel une demande reconventionnelle en alléguant notamment ceci :

- a) l'analyse financière de M. Mayrand établit la juste valeur marchande des services et avantages fournis aux pharmaciens franchisés qui représente environ 6 % des ventes d'une petite pharmacie, 4,7 % des ventes d'une pharmacie moyenne et 4,5 % des ventes d'une grande pharmacie⁸;
- b) PwC a été retenue pour valider l'analyse de M. Mayrand et d'y apporter toutes modifications ou tous ajouts jugés nécessaires. Le 21 juin 2016, PwC a remis à Groupe son rapport d'expertise⁹;
- c) dans son rapport, PwC confirme qu'en contrepartie des redevances, Groupe fournit des services de soutien à ses franchisés divisés en huit catégories et des droits de propriété intellectuelle¹⁰;
- d) selon PwC, la juste valeur marchande des services de soutien relatifs à la section pharmacie se situe entre 126 000 \$ (ou 3 % des ventes) et 243 000 \$ (2 % des ventes). Celle relative à l'utilisation du nom et des marques de commerce se situe entre 1,75 % et 2,25 % des ventes¹¹;
- e) toujours selon PwC, le taux effectif moyen de redevance versé par M. Quesnel est de 4% au cours des exercices financiers 2004 à 2015¹²;
- f) en somme, PwC conclut que les redevances sont représentatives de la juste valeur marchande de la contrepartie fournie par Groupe à ses franchisés¹³.

⁸ Paragraphe 207.

⁹ Paragraphes 209 et 210.

¹⁰ Paragraphe 211.

¹¹ Paragraphe 213.

¹² Paragraphe 216.

¹³ Paragraphe 215.

[19] Les 27 et 28 juin 2016, la Cour supérieure prend acte du désistement de M. Quesnel et entend la demande reconventionnelle de Groupe. Le tribunal rend également des ordonnances de mises sous scellé concernant l'analyse détaillée de M. Mayrand et le rapport d'expertise de PwC.

[20] Le 15 juillet 2016, Sopropharm dépose sa demande d'autorisation d'exercer une action collective au nom de tous les franchisés ayant été partie à une convention de franchise avec Groupe depuis le 15 juillet 2013. Les questions communes suivantes y sont formulées :

- a) La clause de redevances basée sur un pourcentage des ventes des établissements franchisés est-elle intrinsèquement contraire à l'article 49 du *Code de déontologie des pharmaciens*? Dans l'affirmative, est-elle nulle de nullité absolue?
- b) La clause de redevances basée sur un pourcentage des ventes des établissements franchisés est-elle contraire à l'article 49 du *Code de déontologie des pharmaciens* lorsque les redevances payées par les franchisés sont supérieures à la juste valeur marchande des services que leur rend l'Intimée [GJC] en contrepartie? Dans l'affirmative, est-elle nulle de nullité absolue?
- c) L'Intimée contrevient-elle à ses obligations contractuelles expresses et implicites quant au strict respect des lois et règlements régissant l'exercice de la profession de pharmacien?

[...]

- e) La clause de redevances des conventions de franchise est-elle abusive au sens du *Code civil du Québec* puisqu'elle désavantage les membres du groupe d'une manière excessive et déraisonnable en permettant à l'Intimée de (i) forcer les membres du Sous-groupe « Pharmacie » à partager illégalement leurs honoraires et leurs revenus de la vente des médicaments avec elle et (ii) d'exiger des membres du Groupe des redevances dont la valeur n'a aucune commune mesure avec celle des services rendus en contrepartie?

[21] La demande réfère à deux rapports d'expertise (R-26 et R-30) préparés par RCGT qui comparent les redevances versées par les franchisés et la valeur estimative des services non facturés reçus par ces derniers.

[22] Le 5 août 2016, Groupe transmet une mise en demeure à RCGT avec une copie conforme aux avocats de Sopropharm.

[23] Le 12 août 2016, RCGT répond à la mise en demeure et joint une déclaration sous serment signée par M. Marcil.

[24] Le 2 novembre 2016, Groupe notifie sa demande en déclaration d'incapacité à l'égard des associés et employés de RCGT.

[25] Le 29 décembre 2016, la Cour supérieure rend jugement dans le dossier Quesnel¹⁴.

2. L'ANALYSE

2.1 LE DROIT APPLICABLE

[26] Les parties ne s'entendent pas sur le droit applicable en l'espèce.

[27] Groupe plaide que les principes qui se dégagent des arrêts *Succession MacDonald* et *R. c. Neil*¹⁵, rendus en matière de conflit d'intérêts et du devoir de loyauté de l'avocat, s'appliquent intégralement aux experts juricomptables puisque des modifications ont été apportées aux règles déontologiques des comptables en 2004 afin de tenir compte des enseignements de la Cour suprême dans les affaires précitées.

[28] À l'appui de sa position, Groupe cite les articles suivants du *Code de déontologie des comptables professionnels agréés*¹⁶ :

36.12 Le membre ne doit pas se placer en situation où sa loyauté envers son client [...] peut être entachée.

[...]

36.13 Le membre doit, avant de convenir de fournir des services professionnels, déterminer s'il y a des restrictions, des influences, des intérêts ou des relations qui, eu égard aux services professionnels qu'il sera appelé à fournir, le placent dans une situation de conflits d'intérêts ou en donnent l'apparence.

Les situations de conflits d'intérêts s'évaluent à l'égard de tous les clients de la société.

36.14 **Le membre doit**, si les services professionnels qu'il fournit engendrent un conflit d'intérêts ou en donne l'apparence ou, **dès qu'il constate qu'il se trouve en situation de conflit d'intérêts ou donne l'apparence de l'être, refuser d'agir ou renoncer à fournir ses services, sauf si les clients concernés sont informés de l'existence du conflit d'intérêts et qu'ils y consentent ou si le membre a recours à des techniques de gestion de conflits et qu'il obtient le consentement de tous les clients concernés avant de les fournir.**

(Notre emphase)

¹⁴ *Quesnel c. Groupe Jean Coutu (PJC) inc.*, supra, note 6.

¹⁵ [2002] 3 R.C.S. 631.

¹⁶ RLRQ, c. C-48.1, r. 6.

[29] Groupe s'appuie également sur l'arrêt *Bolkiah v. K.P.M.G.*¹⁷ rendu par la Chambre des Lords d'Angleterre ainsi que les décisions canadiennes suivantes : *Breda v. Breda*¹⁸; *Di-Anna Aqua Inc. v. Ocean Spar Technologies L.L.C.*¹⁹ et *Spectratek Industries Inc. et al. v. Dyke & Howard et al*²⁰. Dans toutes ces affaires, les tribunaux ont appliqué les règles régissant le conflit d'intérêts de l'avocat pour décider de l'inhabilité d'experts comptables. Selon Groupe, rien ne justifie qu'en droit civil au Québec, le public soit moins bien protégé que dans les régimes de *common law*.

[30] Dans *Succession MacDonald*, la Cour suprême expose le test applicable aux conflits d'intérêts de l'avocat ainsi:

D'ordinaire, ce type d'affaire soulève deux questions : premièrement, l'avocat a-t-il appris des faits confidentiels, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, qui concernent l'objet du litige? Deuxièmement, y a-t-il un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client ?

Pour répondre à la première question, la cour doit résoudre un dilemme. [...] À mon avis, dès que le client a prouvé l'existence d'un lien antérieur dont la connexité avec le mandat dont on veut priver l'avocat est suffisante, la Cour doit en inférer que des renseignements confidentiels ont été transmis, sauf si l'avocat convainc la Cour qu'aucun renseignement pertinent n'a été communiqué. C'est un fardeau de preuve dont il aura bien de la difficulté à s'acquitter. Non seulement, la Cour doit être convaincue, au point qu'un membre du public raisonnablement informé serait persuadé qu'aucun renseignement de cette nature n'a été transmis, mais encore la preuve doit être faite sans que soient révélés les détails de la communication privilégiée. [...]

Il s'agit en deuxième lieu de décider si un mauvais usage sera fait des renseignements confidentiels. Un avocat qui a appris des faits confidentiels pertinents ne peut agir contre son client ou son ancien client. Il sera automatiquement déclaré inhabile à agir [...]

La réponse est moins claire en ce qui concerne les associés. Certains tribunaux ont appliqué le concept de la connaissance présumée. Selon cette présomption, tous les membres du cabinet sont censés savoir ce que sait chacun d'eux. Si l'un de ceux-ci ne peut pas agir, aucun ne le peut. Certains cabinets s'en sont fait une ligne de conduite. Certes, l'initiative est louable et mérite d'être encouragée, mais c'est à mon sens irréaliste à l'ère des mégacabinets. De plus, si la présomption, selon laquelle lorsqu'un avocat est au courant, tous le sont, doit être appliquée, elle doit l'être à l'égard de l'ancien cabinet comme de celui auquel s'est joint l'avocat qui vient de changer de cabinet. [...] C'est l'effet

¹⁷ [1999] 2 A.C. 222 (H.L.).

¹⁸ [1997] O.J. No 1442.

¹⁹ 2005 NSSC 354.

²⁰ 2006 BCSC 1053.

démessuré qui a entraîné tant de critiques aux États-Unis, que j'ai mentionnées précédemment.²¹

En outre, je ne suis pas convaincu qu'un membre raisonnable du public conclurait nécessairement qu'il est probable que les renseignements confidentiels seront divulgués à tout coup en dépit des efforts concertés faits pour prévenir ce résultat. **Pourtant, il y a fort à présumer que les avocats qui travaillent ensemble échangent des renseignements confidentiels. Pour trancher cette question, le tribunal doit donc tirer les conséquences de cette présomption, sauf s'il est persuadé, par des preuves claires et convaincantes, que toutes les mesures raisonnables ont été prises pour veiller à ce que l'avocat en cause ne divulgue rien aux membres du cabinet qui agissent contre son ancien client. [...]**

À fortiori, les simples engagements et affirmations catégoriques contenus dans des affidavits ne sont pas acceptables. On peut s'attendre à les trouver dans toute affaire de cette nature qui est soumise aux tribunaux. Cela revient à une invitation de l'avocat à lui faire confiance. Le tribunal a alors la tâche ingrate de décider quels avocats sont dignes de confiance et lesquels ne le sont pas. **De plus, même si les tribunaux estimaient que cette pratique est acceptable, il est peu probable que le public soit convaincu s'il n'a d'autres garanties que les renseignements confidentiels ne seront jamais utilisés. [...]** ».²²

(Notre emphase)

[31] Plus d'une dizaine d'années plus tard, la Cour suprême cite toujours avec approbation cet arrêt dans *R. c. Neil* qui traite du devoir de loyauté de l'avocat. Ce devoir a une portée plus large que la prévention des conflits d'intérêts. En essence, l'avocat ne peut agir dans une affaire contre l'intérêt d'un client même s'il n'a reçu aucun renseignement confidentiel relié à l'affaire.

[32] Enfin, Groupe réfère aux propos du juge Morissette dans *TVA International Inc. c. Seville Entertainment Inc.*²³ qui entrevoit la possibilité d'un réexamen de la question concernant l'applicabilité de la présomption créée par l'arrêt *Succession MacDonald* au témoin expert en ces termes:

Il est possible que la question de droit que prétendent soulever les requérantes, et qui est celle de l'applicabilité au témoin expert de la présomption créée par l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin* [1990] 3 R.C.S.1235 puisse mériter un nouvel examen par la Cour d'appel lorsque les circonstances de l'espèce s'y prêteront. En l'occurrence, les requérantes ne me convainquent pas que les déterminations de fait du juge de première instance sur lesquelles s'appuie le jugement attaqué pourraient justifier en appel une quelconque dérogation au principe énoncé dans l'arrêt *Watson c. Sutton*, [1990] R.D.J. 175 C.A. et réitéré

²¹ Aux pages 1260 et 1261.

²² Aux pages 1262 et 1263.

²³ 2008 QCCA 321.

dans l'arrêt *149644 Canada inc. c. St-Eustache (Ville de)*, [1996] R.D.J. 401, principe sur lequel se fonde d'ailleurs le juge de première instance.

[33] Pour Sopropharm et RCGT, les règles applicables à l'incapacité d'un expert diffèrent de celles régissant l'avocat. Cette distinction s'explique du fait qu'un expert n'appartient à personne et qu'il n'est pas le représentant d'une partie. Son rôle consiste à éclairer le tribunal sur des questions techniques ou scientifiques sur la base des faits qui lui sont soumis. Selon elles, il y a plutôt lieu d'appliquer les enseignements de la Cour d'appel dans les affaires *Watson c. Sutton*²⁴ et *149644 Canada inc. c. Ville de St-Eustache*²⁵ traitant du conflit d'intérêts d'un expert.

[34] En 1990, dans *Watson c. Sutton*, la Cour d'appel confirme qu'un expert²⁶ ayant fourni une opinion à une partie peut néanmoins agir pour la partie opposée :

[15] Au cours des plaidoiries en Cour supérieure, fut soulevée l'analogie entre cette situation et celle de l'avocat disqualifié au motif d'un conflit d'intérêts.

[16] Le cas de l'avocat est bien différent. D'une part, c'est le *Code de déontologie des avocats* qui l'empêche d'agir s'il est en conflit d'intérêts et les tribunaux peuvent donc ordonner la disqualification d'un avocat pour ce motif. **D'autre part, et cela se distingue nettement de l'avocat, rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par les deux parties et même donner son opinion à chacune d'elles sur la base des données qu'elles lui soumettent.**

[17] **Il ne serait pas souhaitable que les parties puissent s'approprier un expert et le rendre ainsi incapable de témoigner pour l'autre partie.**

(Notre emphase et références omises)

[35] En 1996, dans *149644 Canada inc. c. Ville de St-Eustache*, la Cour d'appel réitère qu'un expert²⁷ peut agir pour les deux parties :

[8] [...] **le simple fait pour un expert d'avoir déjà agi pour la partie adverse ne le disqualifie pas comme témoin expert de l'autre partie. Cela peut rendre la tâche de l'expert difficile puisqu'il devra s'assurer que ses réponses ne violent pas son obligation de respecter le secret professionnel, et il appartiendra tant à l'expert qu'aux parties de faire preuve de vigilance à cet égard.** Néanmoins, et c'est là le propre du témoignage d'un expert, ce dernier pourra toujours donner son opinion sur la base de données qui lui sont exposées devant le tribunal qui, subséquentement, décidera de la valeur probante de cette opinion.

(Notre emphase)

²⁴ 1990 CanLII 3408 (QC CA).

²⁵ 1996 CanLII 6541 (QC CA).

²⁶ Dans cette affaire, il s'agissait d'un expert médecin.

²⁷ Dans cette affaire, il s'agissait d'un expert dans le domaine de la réglementation sur le bruit.

[36] En 2004, dans l'affaire *Uni-communications inc. c. Dessureault*²⁸, le juge Bernard Godbout se prononce sur une demande en déclaration d'inhabilité qui concerne tous les professionnels exerçant au sein d'une firme comptable. Après avoir référé aux décisions de *common law* qui appliquent les règles régissant les conflits d'intérêts des avocats, il précise que contrairement à l'avocat, l'expert n'est pas le représentant de la partie et il conclut ainsi:

[23] C'est ainsi qu'il est maintenant bien établi que « *rien ne s'oppose à ce qu'un expert puisse être consulté par les deux parties et même donner son à chacune d'elles sur la base des données qu'elles lui soumettent* » et qu'il « *ne serait pas souhaitable que les parties puissent s'approprier un expert et le rendre ainsi incapable de témoigner pour l'autre partie* ».

[...]

[25] **Si toutefois l'obligation de respecter le secret des renseignements confidentiels obtenus dans le cadre d'un mandat antérieur entrainé en jeu dans une large mesure, la question du conflit d'intérêts pourrait être susceptible de se soulever et mener à la disqualification de l'expert.**

(Notre emphase et références omises)

[37] Toujours en 2004, dans *Hydro-Québec inc. c. Janin Atlas inc.*²⁹, la Cour d'appel est saisie d'une demande pour permission d'appeler d'un jugement de la Cour supérieure ayant refusé de déclarer inhabiles à agir les avocats des demandresses. La demande en déclaration d'inhabilité se fonde sur une crainte que l'expert retenu par les demandresses leur ait transmis des informations confidentielles puisque celui-ci avait été un employé de la Société d'énergie de la Baie James. Le juge Morissette refuse la permission d'appeler en indiquant que c'est avec raison que la juge de première instance « souligne qu'un expert n'est pas assimilable à un avocat exerçant en société avec l'avocat *ad litem* d'une partie ».

[38] En 2008, dans *TVA International Inc. c. Seville Entertainment Inc.*³⁰, la Cour d'appel rejette une demande pour permission d'appeler d'un jugement ayant refusé de déclarer inhabiles à agir les experts juricomptables de Demers Beaulne S.E.N.C retenus par la demandresse. TVA invoquait la présomption découlant de l'arrêt *Succession MacDonald* au motif qu'une employée de Demers Beaulne S.E.N.C avait obtenu des informations confidentielles connexes dans le cadre de son emploi antérieur en participant à une rencontre avec le vice-président finances de TVA.

[39] Selon TVA, cette présomption ne pouvait être repoussée puisqu'aucun mécanisme institutionnel d'isolement n'avait été mis en place de manière contemporaine à l'acceptation du mandat par Demers Beaulne S.E.N.C. Par ailleurs, la

²⁸ 2004 CanLII 32973 (QC CS).

²⁹ 2012 QCCA 1485.

³⁰ *Supra*, note 23.

preuve a démontré qu'aucune information confidentielle n'avait été divulguée par l'employée en question. Le juge Morissette conclut qu'il n'y avait pas lieu de déroger aux principes énoncés dans *Watson c. Sutton* et de *149644 Canada inc. c. Ville de St-Eustache* et que de telles circonstances ne justifiaient pas de revoir l'applicabilité au témoin expert de la présomption découlant de l'affaire *Succession MacDonald*.

[40] Enfin, Sopropharm et RCGT citent une décision rendue en 2014 dans l'affaire *Decarel inc. c. Gatineau (Ville de)*³¹ où le juge Pierre Isabelle permet à la firme Deloitte qui agit comme vérificateurs externes de la Ville de Gatineau d'agir également comme expert de la partie adverse³².

[41] En l'espèce, le Tribunal considère que les règles applicables sont celles qui découlent des arrêts *Sutton c. Watson* et *149644 Canada inc. c. Ville de St-Eustache* et que le test développé dans *Succession MacDonald* ne s'applique pas intégralement aux experts pour décider de leur habilité à agir en raison d'un conflit d'intérêts réel ou potentiel. En effet, l'expert n'est pas un auxiliaire de justice comme l'avocat et son rôle ne consiste pas à représenter une partie.

[42] Le *Code de procédure civile* énonce d'ailleurs dans ses principes directeurs que « la mission première de l'expert envers les tribunaux prime les intérêts des parties »³³.

[43] Le Tribunal devra toutefois s'assurer que le respect des informations confidentielles obtenues par M. Marcil dans le cadre du mandat antérieur de Navigant ne posera pas de difficultés particulières dans le contexte de la présente affaire.

[44] Il convient également de souligner que, contrairement à l'arrêt *Bolkiah c. KPMG*³⁴, les experts de Navigant devaient exécuter leur mandat selon les instructions de l'avocat de Groupe et toute discussion avec des tiers dans le cadre de ce mandat devait être autorisée au préalable par ce dernier.

[45] Enfin, bien que M. Marcil soit membre du Barreau, le Tribunal est d'avis que cela ne change pas les règles applicables en l'espèce puisque ses services ont été retenus comme expert et non à titre d'avocat. En effet, la preuve démontre que les compétences multidisciplinaires de M. Marcil ont pu lui être favorables dans l'octroi de son mandat d'expert mais qu'il n'a jamais été sollicité ni appelé à agir à titre d'avocat dans le dossier Quesnel.

³¹ 2014 QCCS 239.

³² À la suite de l'acquisition d'une compagnie possédant une expertise dans le domaine du litige en matière de construction au Québec.

³³ Article 22 C.p.c.; *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, [2015] 2 R.C.S. 182.

³⁴ *Supra*, note 17.

2.2. L'APPLICATION DE CES PRINCIPES EN L'ESPÈCE

[46] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu de déclarer les associés et employés de RCGT inhabiles à agir comme experts en l'instance.

[47] La demande en déclaration d'inhabilité se fonde uniquement sur une extension de la présomption issue de l'arrêt *Succession MacDonald* et non sur une démonstration d'une communication illicite d'informations confidentielles. En effet, bien que Groupe ait pris connaissance des rapports de RCGT déposés à l'appui de la demande d'autorisation d'exercer une action collective, il ne cible aucune information confidentielle contenue à ceux-ci qui aurait pu être obtenue de M. Marcil.

[48] Groupe ne peut s'approprier tous les professionnels de RCGT en se fondant sur une extension de la présomption issue de l'arrêt *Succession MacDonald*.

[49] Lorsque M. Marcil s'est joint à RCGT en mars 2015, le mandat Sopropharm était déjà en cours depuis plus de six mois. Bien que les mesures d'isolement au sein de RCGT n'aient été déployées qu'en juillet 2016, la preuve révèle qu'aucune information confidentielle en lien avec le mandat Navigant n'a été communiquée aux experts retenus par Sopropharm.

[50] Les informations de nature confidentielle que Groupe cherche à protéger, à savoir les différents services offerts aux franchisés et leurs valeurs, sont déjà publiques, du moins en grande partie, puisqu'aucune ordonnance de huis clos n'a été demandée ni émise dans le dossier Quesnel et que le jugement rendu en décembre 2016 y réfère de façon spécifique.

[51] La preuve administrée dans le cadre de la demande en déclaration d'inhabilité, qui n'est pas de nature confidentielle selon l'avis du tribunal³⁵, se résume ainsi:

- a) le 19 juillet 2016, M. Marcil apprend, par le biais d'un article de journal, que RCGT a été retenue par Sopropharm pour agir dans une action collective déposée contre Groupe. Il transmet aussitôt un courriel à l'interne pour connaître l'identité de la personne responsable du mandat et pour dénoncer le fait qu'il a déjà travaillé pour Groupe dans le dossier Quesnel³⁶;
- b) en tout temps pertinent, M. Marcil et M. Plante travaillaient dans des départements distincts au sein de RCGT, lesquels étaient situés sur des étages différents³⁷. Le dossier physique de Sopropharm se trouvait dans une armoire située dans le bureau de M. Plante et le dossier électronique

³⁵ Les parties ont fait valoir leur position respective à ce sujet.

³⁶ Pièce LM-8 produite sous scellé en raison des informations contenues à ce courriel concernant le mandat de Navigant.

³⁷ Pièce RC-1 : déclaration assermentée de M. Nicolas Plante.

se trouvait dans un réseau informatique sécurisé accessible aux associés et employés travaillant au même département que celui de M. Plante³⁸;

- c) le directeur Technologie de l'information et Exploitation chez RCGT confirme que seuls des associés ou employés du Groupe Stratégie et performance ont pu avoir accès au mandat Sopropharm³⁹;
- d) avant de recevoir copie de la mise en demeure de Groupe, M. Plante ne connaissait pas M. Marcil. Depuis, ils ne se sont jamais adressés la parole⁴⁰. Environ 500 à 600 personnes travaillent aux bureaux de RCGT situés au 600 de la Gauchetière⁴¹;
- e) M. Plante n'a jamais obtenu d'information relativement au dossier Quesnel ni de copie des procédures. Il a toutefois pris connaissance du jugement rendu dans cette affaire⁴²;
- f) à la suite de la mise en demeure de Groupe, RCGT a déployé une mesure d'isolement. Le dossier électronique de Sopropharm a été déplacé dans un réseau sécurisé accessible uniquement aux membres de l'équipe attitrés au mandat Sopropharm par opposition aux membres du département⁴³. Le dossier physique a été verrouillé dans l'armoire située dans le bureau de M. Plante. Ce dernier a également transmis une note aux membres de son équipe pour les informer de la mesure d'isolement en place et pour s'assurer qu'il n'y aurait aucune discussion relativement au mandat Sopropharm⁴⁴;
- g) les membres de l'équipe de M. Plante ont également signé des engagements de confidentialité⁴⁵;
- h) M. Marcil n'a jamais ouvert de dossier physique ou électronique chez RCGT concernant son travail passé dans le dossier Quesnel puisque son mandat n'a jamais été réactivé. De plus, il n'a conservé aucun document

³⁸ Pièces RC-1 et RC-2 : déclaration assermentée de M. Philippe Rivest, directeur Technologie de l'information et Exploitation.

³⁹ Pièce RC-2.

⁴⁰ Pièce RC-1 et interrogatoire hors cour de M. Nicolas Pante, p. 19 à 21.

⁴¹ Pièce GJC-14, p.103 produite sous scellé puisqu'elle contient de l'information de nature confidentielle reliée au mandat d'expertise confié par Groupe à Navigant dans le dossier Quesnel.

⁴² Interrogatoire hors cour de M. Nicolas Plante, p. 16 et 17.

⁴³ Pièce RC-3 : déclaration assermentée de M. Frédéric Gagné, directeur Technologie de l'information et livraison de solutions d'affaires.

⁴⁴ Pièces RC-1 et NP-2.

⁴⁵ Pièces RC-1 et NP-1 en liasse : engagements de confidentialité.

lorsqu'il a quitté Navigant hormis certaines données quant aux heures travaillées⁴⁶;

- i) M. Marcil est lié par un engagement de confidentialité contenu à la lettre-mandat de Navigant⁴⁷;
- j) M. Marcil n'a jamais lu les rapports R-26 et R-30 préparés par M. Plante et les membres de son équipe et il ne les a jamais rencontrés;
- k) le jugement rendu par la Cour supérieure dans le dossier Quesnel liste les huit catégories de services offerts par Groupe à ses franchisés, lesquelles ont été identifiées par M. Mayrand dans son analyse détaillée et reprises par PwC dans son rapport :

1) le soutien en matière d'amélioration de la qualité de la pratique et de l'efficacité des opérations (conception, rédaction de procédures et intégration de méthodes de travail, négociation de prix auprès de fournisseurs d'équipements, formation des pharmaciens et des techniciens de laboratoire, conférences, cours, séminaires, soutien aux opérations professionnelles dans les laboratoires, etc.);

2) l'approvisionnement, le marchandisage et la gestion de la marge bénéficiaire brute (analyse détaillée du marché, négociation des prix pour l'achat des médicaments en vente libre et divers produits et services, développement des produits de marque privée et de produits exclusifs, etc.);

3) le marketing et la promotion des services professionnels (développement, maintien et mise à jour de services interactifs et d'applications mobiles, de trousseaux et de fiches-conseils santé dédiées aux patients, conseils en matière de protection de l'environnement utilisation sécuritaire des médicaments et récupération des médicaments périmés, etc.);

4) le soutien à la gestion générale de la partie « pharmacie » de l'établissement (développement et maintien du Manuel d'exploitation et du logiciel des inventaires et des commandes pour les médicaments en vente libre, visites régulières de conseillers en gestion et/ou en commercialisation, services-conseils en matière financière, etc.);

5) la gestion des ressources humaines (conception et élaboration du Manuel de gestion des ressources humaines et du Guide des employés, maintien du logiciel LMS et gestion de la formation des employés,

⁴⁶ Pièces GJC-9 et GJC-14 produites sous scellés puisqu'elles contiennent de l'information de nature confidentielle reliée au mandat d'expertise confié par Groupe à Navigant dans le dossier Quesnel.

⁴⁷ Pièce GJC-5 produite sous scellé puisqu'elle contient de l'information de nature confidentielle reliée au mandat d'expertise confié par Groupe à Navigant dans le dossier Quesnel.

formation, services-conseils en matière de ressources humaines, gestion des paies, négociation et maintien des assurances collectives, etc.);

6) le développement du marché (analyse des tendances démographiques et de l'évolution des milieux, et conseils en matière de relocalisation, rénovations et ouverture, services de négociation pour l'obtention de permis municipaux, de dérogations ou de licences, etc.);

7) les services relatifs aux finances, à l'immobilier, à la gestion des risques et à la gestion de la relève (négociation et mise en place de conditions bancaires avantageuses, négociation de baux, recherche négociation et mise en place de programmes d'assurance, service de soutien et de gestion de crise, développement de programmes de sécurité et négociation d'entente avec des fournisseurs d'équipements, services de soutien, support logistique, financier, légal et opérationnel lors de l'acquisition ou la vente d'une pharmacie, etc.);

8) la gestion des relations gouvernementales (représentations visant à mettre en place un environnement réglementaire et économique favorable, veille des développements législatifs et jurisprudentiels, service de soutien en matière de conformité réglementaire, d'enquêtes professionnelles, de gestion des plaintes ou de réclamations réglementaires et suivi avec les professionnels au besoin, etc.).

- l) Me Jean Gagnon, vice-président affaires juridique de Groupe pour la période de 2007 à 2011, confirme que cette liste, sans être exhaustive, comprend les catégories identifiées à l'époque du mandat de Navigant⁴⁸;
- m) ce jugement réfère également à la preuve concernant la valeur marchande des services de soutien fournis par Groupe à ses franchisés.

[52] Pour Groupe, les principes de l'arrêt *Succession MacDonald* s'appliquent en raison de l'existence d'un « lien important » ou d'une « relation assimilable à la relation avocat-client ». Groupe soutient que M. Marcil a eu accès à des informations qui revêtent un caractère confidentiel aux fins de son mandat antérieur connexe à celui de RCGT. Selon Groupe, ce lien est en soi suffisant pour rendre tous ses associés et employés, inhabiles à agir en l'instance. De plus, à son avis, M. Marcil a reconnu une telle connexité dans ses écrits et à l'occasion de son témoignage.

[53] Sopropharm plaide, de manière subsidiaire, que la connexité entre les deux mandats n'a pas été démontrée. Selon elle, comme le rapport de Navigant a été signé en octobre 2012, il ne pouvait porter que sur la nature et la valeur des services rendus avant cette date. Les rapports de RCGT portent plutôt sur les périodes 2013, 2014 et 2015 en fonction des données de l'année financière 2014. Ainsi, pour Sopropharm, les expertises ne portent pas sur les mêmes périodes ni les mêmes données comptables.

⁴⁸ Interrogatoire de Me Jean H. Gagnon, p. 56, lignes 6 à 11.

[54] Le Tribunal est d'avis qu'une connexité suffisante entre les deux mandats a été établie, et ce, malgré que les avantages ou services offerts par Groupe à ses franchisés ne sont pas statiques et qu'ils ont pu évoluer dans le temps, en termes de nombre et au niveau de leur diversification⁴⁹.

[55] Par ailleurs, même si le test de l'affaire *Succession MacDonald* devait s'appliquer, le Tribunal est convaincu qu'une personne raisonnablement informée, par la preuve documentaire et les interrogatoires tenus, serait persuadée qu'aucun renseignement confidentiel n'a été communiqué par M. Marcil aux membres de l'équipe ayant réalisé les rapports d'expertise ni quiconque chez RCGT.

[56] Il convient de rappeler les propos du juge Morissette dans *Stanford International Bank Ltd (Syndic de)*⁵⁰ concernant la présomption issue de l'affaire *Succession MacDonald* :

[5] Certes, la présomption à laquelle je viens de faire allusion est rigoureuse. Mais, en partie justement à cause de ce rigorisme, et en partie aussi parce qu'il s'agit d'une présomption (et non d'une règle de fond), il importe de ne pas donner de la notion une interprétation draconienne qui rendrait impossible toute réfutation du fait présumé. Souvent, l'avocat ou l'avocate qui tombe sous le coup de la présomption se retrouve dans une situation particulièrement inconfortable : celle de devoir prouver l'inexistence d'un fait dont la partie adverse soupçonne ou prétend soupçonner l'existence, mais qu'elle n'a pas elle-même à prouver. **En d'autres termes, il faut éviter de pousser le sens de la présomption jusqu'à en faire un simple automatisme permettant d'affirmer de manière concluante que, quelles que soient les circonstances, *opportunity to divulge equals actual disclosure*.** Prise au pied de la lettre, cette proposition est virtuellement impossible à réfuter, et elle l'est d'autant plus lorsque, comme cela semble avoir été le cas ici, la principale intéressée a *oublié*, entre les dates pertinentes, qu'elle a déjà effectué du travail dans le dossier d'un client opposé à l'un de ceux que représente son nouvel employeur.

[6] C'est, je crois, pour éviter un tel automatisme que la jurisprudence a nuancé la présomption en question. Le juge LeBel le faisait en ces termes dans l'arrêt *Morissette-Paré c. Gestion de rebut D.M.P. inc.* :

Le juge saisi d'une requête en disqualification ne peut baser sa décision et son évaluation de l'attitude de la personne raisonnablement informée uniquement sur la connaissance externe de la situation et la simultanéité ou la connexité apparente de certains mandats. Ce serait nier la possibilité et l'admissibilité de la preuve offerte par l'avocat, même dans les limites étroites acceptées par la Cour suprême du Canada. **La personne raisonnablement informée, dont le tribunal évalue l'attitude, est celle qui connaît entièrement le dossier, y compris les explications**

⁴⁹ Défense et demande reconventionnelle datée du 22 juin 2016 dans le dossier Quesnel, paragraphes 43 et 202.

⁵⁰ 2013 QCCA 988.

données par les avocats. C'est à l'aide de l'ensemble des faits du dossier, y compris les témoignages admissibles des avocats, que cette personne doit former son opinion pour être considérée comme raisonnablement informée, pour l'application des règles de disqualification.

(Notre emphase et références omises)

[57] Ainsi, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'interdire à M. Plante et aux membres de son équipe qu'ils puissent agir comme experts pour Sopropharm en l'instance. Il en va de même pour les autres associés et employés de RCGT. Le respect du *Code de déontologie des comptables professionnels agréés* ne saurait être un obstacle puisqu'un expert n'appartient à aucune des parties. De plus, la bonne administration de la justice milite contre une telle interdiction : forcer Sopropham à retenir d'autres experts à ce stade-ci entraînerait des retards et des coûts additionnels importants.

[58] Enfin, Groupe plaide que M. Marcil est lié par la lettre-mandat de Navigant qui s'est engagée à ne pas agir contre Groupe dans des dossiers reliés au dossier Quesnel :

12. **Future Assignments** – You agree that our engagement in the current matter does not prevent us from providing future services to clients adverse to you on matters not related to this current matter.

[59] Cependant, cet engagement contractuel ne lie pas M. Plante et les membres de son équipe.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[60] **REJETTE** la demande en déclaration d'incapacité à l'égard des associés et employés de Raymond Chabot Grant Thornton;

[61] **LE TOUT**, avec les frais de justice.


CHANTAL TREMBLAY, J.C.S.

Me Raymond L'Abbé
Me Stéphanie Desrosiers
LEGAULT, JOLY, THIFFAULT S.E.N.C.R.L.
Procureur de la demanderesse et des demandeurs (personnes désignées)

Me Yves Martineau
Me Frédéric Paré
STIKEMAN ELLIOTT, S.E.N.C.R.L.
Procureurs de la défenderesse

Me Sarah Woods
Me Olivier Archambault
WOODS S.E.N.C.R.L.
Procureurs de la mise en cause

Dates d'audience : Les 29, 30 et 31 mai 2017