

**Tribunal canadien
des droits de la personne**



**Canadian Human
Rights Tribunal**

Référence : 2019 TCDP 47

Date : le 2 décembre 2019

Numéros des dossiers : T2319/7418 et T/2318/7318

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Entre :

Kim Arcand

la plaignante

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

la Commission

- et -

Première Nation Alexander

- et -

Kurt Burnstick

les intimés

Décision sur requête

Membre : Alex G. Pannu

Table des matières

Conflit d'intérêts potentiel s'agissant de l'avocate de l'intimé M. Burnstick..... 1

 A. Contexte..... 1

 B. Droit applicable 2

 C. Décision 6

 D. Analyse 7

Conflit d'intérêts potentiel s'agissant de l'avocate de l'intimé M. Burnstick

A. Contexte

[1] L'intimée la Première Nation Alexander (« Alexander ») a déposé une requête afin de faire déclarer inhabile à agir l'avocate Colleen Verville, qui représente l'intimé Kurt Burnstick (« M. Burnstick ») dans la présente affaire, au motif qu'elle est en conflit d'intérêts.

[2] La plaignante était employée par Alexander, sous la supervision du chef d'Alexander de l'époque, Kurt Burnstick. Elle allègue qu'elle a été victime de harcèlement sexuel de la part de M. Burnstick et elle a déposé des plaintes en matière de droits de la personne directement contre lui ainsi que contre Alexander, au motif que cette dernière n'avait pas fourni un milieu de travail sans harcèlement et que la plaignante avait fait l'objet d'un traitement défavorable fondé sur des motifs de distinction illicite.

[3] Les parties conviennent qu'Alexander et M. Burnstick ont initialement retenu les services de M^e Verville pour répondre aux plaintes les visant et rédiger leurs réponses initiales. En janvier 2018, le cabinet de M^e Verville a mis fin à tous les mandats de représentation en justice d'Alexander, mais M^e Verville a continué de représenter M. Burnstick.

[4] Alexander allègue que M^e Verville a reçu des renseignements confidentiels lorsqu'elle la représentait et, comme les intimés ont des intérêts opposés, M^e Verville est en conflit d'intérêts et devrait donc être déclarée inhabile à agir dans la présente instance. Alexander affirme que M^e Verville n'a pas demandé son consentement pour continuer à représenter M. Burnstick et précise qu'elle ne l'aurait pas accordé si on lui avait posé la question.

[5] La plaignante appuie la requête d'Alexander visant à faire déclarer M^e Verville inhabile à représenter M. Burnstick dans tous les aspects de la plainte.

[6] M. Burnstick s'oppose à la requête. Il soutient que M^e Verville ne possède pas de renseignements confidentiels qui pourraient causer un préjudice à Alexander, qu'il n'y a

aucune preuve qu'Alexander subirait un préjudice si M^e Verville continuait à le représenter, et qu'un changement de représentant juridique à ce stade de l'instance lui causerait un préjudice grave.

B. Droit applicable

Compétence

[7] Bien que, historiquement parlant, seules les cours de justice avaient le pouvoir de déclarer inhabiles à agir les avocats, aujourd'hui, la plupart des tribunaux administratifs exercent aussi ce pouvoir dans le cadre de leur compétence sur la maîtrise de leur propre procédure. Dans une décision importante rendue en 2004, le juge Nordheimer de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a conclu que la Commission des relations de travail de l'Ontario avait commis une erreur en concluant qu'elle n'avait pas compétence pour décider si un avocat était en conflit d'intérêts : *Universal Workers' Union (Labourers' International Union of North America, Local 183) c. Laborers' International Union of North America*, 2004 CanLII 66334 (C.S.J. de l'Ont.) Le juge Nordheimer a renvoyé au paragraphe 23(1) et à l'article 25.0.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* (LECL) :

[TRADUCTION]

« Voici le libellé du paragraphe 23(1) :

23(1) Le tribunal peut rendre les ordonnances ou donner les directives qui lui semblent opportunes pour empêcher les abus de procédure.

Voici le libellé de l'article 25.0.1 :

25.0.1 Le tribunal a le pouvoir de déterminer sa propre procédure et sa propre pratique et peut, à cette fin :

- a) rendre des ordonnances à l'égard de la procédure et de la pratique qui s'appliquent dans une instance donnée;
- b) adopter des règles en vertu de l'article 25.1. »

[8] Voici ce qu'il a déclaré : [TRADUCTION] « À mon avis, ces dispositions, prises individuellement ou collectivement, donnent à la Commission le pouvoir de déterminer si

un avocat ou un cabinet d'avocats qui représente une partie est en situation de conflit d'intérêts ou pas, et, dans le premier cas, elles lui permettent de rendre l'ordonnance appropriée pour faire déclarer cet avocat ou ce cabinet d'avocats inhabile à agir. »

[9] La décision *Universal Workers* a été suivie par d'autres commissions et tribunaux. Par exemple, voici ce qu'a déclaré le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, au paragraphe 46 de *Romanchook c. Garda Ontario*, 2009 HRT0 1077 :

[TRADUCTION]

« Depuis la décision de la Cour dans l'affaire *Universal Workers' Union*, les tribunaux administratifs, à l'instar des cours de justice, sont maîtres de leur propre procédure afin d'assurer l'intégrité de l'administration de la justice et, en particulier, pour éviter les conflits d'intérêts chez les membres du Barreau. Maîtriser la procédure en vue de prévenir les conflits d'intérêts chez les mandataires autorisés ne se limite pas à protéger les intérêts des clients ou des plaideurs. Il s'agit aussi d'assurer la confiance du public dans la profession juridique et l'administration de la justice : *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, par. 15. »

[10] L'article 50 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP) accorde au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire d'instruire son instance comme elle l'entend, tandis que le paragraphe 48.9(1) exige que l'instruction des plaintes se fasse sans formalisme et de façon expéditive dans le respect des principes de justice naturelle et des règles de pratique. Le paragraphe 48.9(2) donne au président le pouvoir d'établir des règles de pratique. Ensemble, ces dispositions sont similaires à l'article 25.0.1 de la LECL, cité dans la décision *Universal Worker's Union*.

[11] Bien que la LCDP ne confère pas expressément un pouvoir statutaire pour empêcher les abus de procédure semblable à celui que confère la LECL, la décision de la Cour fédérale *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Société canadienne des postes*, 2004 CF 81, confirmée dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Société canadienne des postes*, 2004 CAF 363 [*Cremasco*], aux paragraphes 13 et 15, énonce très clairement que le Tribunal détient cette compétence.

[12] Dans la décision *Cremasco*, la Cour fédérale a déclaré, aux paragraphes 13 et 15 :

« Les tribunaux administratifs sont maîtres de leur propre procédure. Ainsi que l'écrivait le juge Sopinka dans l'arrêt *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, aux pages 568 et 569 :

Afin d'interpréter correctement des dispositions législatives susceptibles de sens différents, il faut les examiner en contexte. Nous traitons ici des pouvoirs d'un tribunal administratif à l'égard de sa procédure. En règle générale, ces tribunaux sont considérés maîtres chez eux. En l'absence de règles précises établies par loi ou règlement, ils fixent leur propre procédure à la condition de respecter les règles de l'équité et, dans l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de respecter les règles de justice naturelle. »

« Il m'apparaît évident que l'on ne peut affirmer que le Tribunal est « maître chez lui » s'il ne peut prémunir sa propre procédure contre les abus. »

[13] Toutes les parties ont expressément convenu que le Tribunal a compétence pour rendre une décision relativement à la requête d'Alexander. Il semble que ce soit la première fois que le Tribunal soit tenu de rendre une décision écrite sur une requête visant à faire déclarer un avocat inhabile à agir pour cause de conflit d'intérêts.

Jurisprudence

[14] La Cour suprême du Canada s'est déjà penchée sur la question du conflit d'intérêts des avocats; elle a établi le critère applicable en matière d'inhabilité de l'avocat. Dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, la Cour a établi un critère à deux volets :

L'avocat a-t-il appris, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, des faits confidentiels relatifs à l'objet du litige?

Y a-t-il un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client?

[15] En ce qui concerne la première question, la Cour a dit : « 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, un tribunal doit en inférer que des renseignements confidentiels ont été transmis, sauf si l'avocat convainc le tribunal qu'aucun renseignement pertinent n'a été communiqué ». La Cour a souligné qu'il s'agissait d'un lourd fardeau dont il était difficile de

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 privilégiée¹ ».

[16] Quant à la seconde question, la Cour a déclaré qu': « [u]n avocat qui a appris des faits confidentiels pertinents ne peut pas agir contre son client ou son ancien client. Il sera automatiquement déclaré inhabile à agir. Peu importe qu'il donne l'assurance ou qu'il promette de ne pas utiliser les renseignements. L'avocat ne peut pas compartimenter son esprit de façon à trier les renseignements appris de son client et ceux obtenus d'autres sources. Au surplus, il risquerait de s'abstenir d'utiliser des renseignements obtenus licitement, par crainte de donner l'impression qu'ils proviennent du client. L'avocat serait ainsi empêché de bien représenter son nouveau client². »

[17] Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. McKercher LLP*, 2013 CSC 39, la Cour suprême du Canada a conclu que le devoir d'éviter les conflits d'intérêts repose sur la protection des renseignements confidentiels d'un ancien client ou d'un client actuel, ainsi que sur le fait d'assurer la représentation efficace du client actuel. Lors de l'évaluation du devoir d'éviter les conflits d'intérêts, il est nécessaire de prendre en compte plusieurs valeurs opposées, comme la haute considération dont jouissent la profession juridique et l'administration de la justice, et l'importance de laisser au client le choix de son avocat.

[18] Les avocats et les cours sont depuis longtemps guidés en matière d'éthique, de devoirs et de responsabilités des avocats par les règles établies par les barreaux provinciaux. Le TCDP n'est pas tenu d'appliquer un code de déontologie, mais il n'en demeure pas moins que l'expression d'une norme professionnelle dans un code de déontologie relativement à une question dont le Tribunal est saisi devrait être considérée comme un important énoncé de principes (*Succession MacDonald*, p. 1246).

¹ *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, p. 1260 et 1261.

² *Ibid.*, p. 1261.

[19] Le Barreau de l'Alberta énonce l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts à l'article 3.4–1 de son code de déontologie : [TRADUCTION] « Un avocat ne doit pas agir ou continuer d'agir pour un client lorsqu'il y a un conflit d'intérêts, sauf dans les circonstances permises dans le présent code. »

[20] L'article 3.4–6 de ce même code prévoit : [TRADUCTION] « Sauf si l'ancien client y consent, l'avocat ne doit pas agir contre un ancien client

a) dans la même affaire,

b) dans une affaire connexe ou

c) sauf dans la mesure prévue à l'article 3.4–7, dans toute autre affaire, si l'avocat possède des renseignements confidentiels pertinents provenant de la représentation de l'ancien client qui pourraient causer un préjudice à cet ancien client. »

[21] L'article 3.4–7 de ce code permet à un autre avocat du cabinet de continuer d'agir même en cas de conflit d'intérêts, pourvu que l'ancien client ait donné son consentement éclairé et libre après la divulgation du conflit d'intérêts.

C. Décision

[22] Après avoir examiné les arguments des parties, j'ai décidé que M^e Verville et son cabinet, MLT Aikins, sont inhabiles à représenter M. Burnstick dans la présente affaire devant le Tribunal.

[23] Ma décision repose sur l'arrêt *Succession MacDonald* de la Cour suprême du Canada et sur le manquement de M^e Verville aux obligations imposées aux avocats par le code de déontologie du Barreau de l'Alberta.

[24] Le Tribunal accordera à M. Burnstick un délai raisonnable pour retenir les services d'un autre représentant juridique pour le représenter.

D. Analyse

[25] M^e Verville admet avoir agi pour Alexander dans le dossier de la plainte depuis la fin de l'année 2016 à janvier 2018, à titre de représentante de l'employeur. Par conséquent, elle a peut-être reçu d'Alexander des renseignements cruciaux quant à la preuve et à la stratégie juridique sur lesquelles la défense reposera. Si on applique le critère à deux volets de l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, on peut inférer 1) que M^e Verville a reçu des renseignements confidentiels d'Alexander et 2) qu'un membre raisonnable du public conclurait qu'il y a un risque que les renseignements nuisent à Alexander.

[26] M^e Verville ne fournit aucun motif pour réfuter la présomption selon laquelle elle a reçu des renseignements confidentiels. Elle demande simplement au Tribunal d'admettre sa déclaration avançant qu'elle ne possède pas de tels renseignements susceptibles de nuire à Alexander. Une telle déclaration ne répond pas à la norme élevée exigée par la Cour dans l'arrêt *Succession MacDonald*, surtout compte tenu de la durée et de l'objet du mandat de représentation en justice de M^e Verville auprès d'Alexander.

[27] Au lieu de cela, M^e Verville cite l'arrêt *McKercher* pour faire valoir l'argument nouveau selon lequel les renseignements qu'elle détient sur Alexander ne sont pas confidentiels, étant donné que M. Burnstick, à titre d'ancien chef d'Alexander, les possède déjà. Par conséquent, si M^e Verville était déclarée inhabile à le représenter, cela ne l'empêcherait pas d'utiliser ces renseignements contre Alexander.

[28] Je ne crois pas que cet argument juridique puisse être retenu. Si une partie pouvait prétendre que les renseignements obtenus par un avocat auprès de son ancien client ne sont pas confidentiels parce que d'autres parties (c'est-à-dire un client actuel) peuvent aussi les connaître, il s'agirait d'un moyen inacceptable de contourner les règles de longue date sur le secret professionnel entre l'avocat et son client.

[29] J'estime que, pendant son mandat, M^e Verville a obtenu des renseignements confidentiels d'Alexander. Pour les motifs exposés ci-dessous, je conclus en outre qu'il existe un risque que ces renseignements puissent maintenant être utilisés par le client actuel de M^e Verville contre l'ancienne cliente de celle-ci. Ce risque ne peut être éliminé que si M^e Verville cesse de représenter M. Burnstick.

[30] À mon avis, M^e Verville aurait dû suivre les lignes directrices énoncées à l'article 3.4-1 du code de déontologie du Barreau de l'Alberta pour éviter les conflits d'intérêts : [TRADUCTION] « Un avocat ne doit pas agir ou continuer d'agir pour un client lorsqu'il y a un conflit d'intérêts, sauf dans les circonstances permises dans le présent code. » Selon le Barreau, [TRADUCTION] « [i]l y a conflit d'intérêts lorsqu'il y a un risque sérieux que l'intérêt personnel de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client, un ancien client ou un tiers nuisent de façon appréciable à la loyauté de l'avocat envers un autre client, un ancien client ou un tiers ».

[31] Comme elle a agi au nom d'Alexander (l'employeur et l'intimée), M^e Verville aurait dû se rendre compte à quel point le fait d'agir au nom de l'intimé M. Burnstick dans le cadre de la même plainte en matière de droits de la personne pourrait la placer en situation de conflit d'intérêts. Le risque qu'elle soit en conflit d'intérêts est réel et important; il ne s'agit pas d'une simple possibilité. Les règles interdisent également aux avocats d'agir contre un ancien client dans la même affaire ou dans une affaire connexe sans le consentement de l'ancien client. Alexander affirme que M^e Verville ne lui a jamais demandé son consentement, et que si cette dernière l'avait fait, Alexander n'aurait consenti ni expressément ni implicitement à ce que M^e Verville agisse pour le compte de M. Burnstick.

[32] M^e Verville dit que les intérêts immédiats de M. Burnstick et d'Alexander vont dans le même sens et qu'ils ne sont pas opposés : leurs exposés des précisions montrent qu'ils font front commun dans leur défense contre les plaintes; les résumés des déclarations des témoins fournis par les deux parties laissent entendre que les témoins corroboreront leurs témoignages entre eux, et Alexander et M. Burnstick demandent tous deux le rejet des plaintes.

[33] Le fait qu'Alexander et M. Burnstick nient tous deux les allégations de la plaignante ne signifie pas que leurs intérêts vont dans le même sens. En fait, je constate que les intérêts respectifs des intimés sont largement opposés, et je m'attends à ce qu'ils présentent leurs points de vue de façon contradictoire à l'audience. Je remarque en particulier qu'Alexander nie que ses témoins seront les mêmes que ceux de M. Burnstick ou qu'ils corroboreront leurs témoignages entre eux. De plus, Alexander a déjà déclaré

que, sans les gestes de M. Burnstick, elle n'aurait pas été visée par la plainte, et que si elle est déclarée responsable, elle envisagera d'intenter des poursuites contre lui.

[34] Au nom de M. Burnstick, M^e Verville prétend qu'Alexander ne peut, suivant le droit de l'Alberta, intenter d'autres poursuites contre son client pour cause de prescription. Même en supposant que cette affirmation soit exacte, il subsiste un intérêt opposé. De plus, M. Burnstick ne peut pas connaître tous les motifs éventuels qu'Alexander pourrait avoir dans le cadre d'une poursuite contre lui à la suite de la présente plainte.

[35] La dernière question à aborder est l'éventuel préjudice que pourrait subir M. Burnstick s'il devait trouver un nouvel avocat. Je dois souligner d'entrée de jeu que, contrairement aux affaires citées dans l'arrêt *McKercher*, les éléments déposés en preuve en l'instance ne montrent pas que la requête en déclaration d'incapacité constitue une manœuvre stratégique visant à porter préjudice à M. Burnstick. Je suis prêt à résoudre la question de l'éventuel préjudice causé à M. Burnstick du fait de devoir trouver un avocat en lui accordant un ajournement d'une durée raisonnable pour ce faire.

[36] L'incapacité de M^e Verville s'étend également à son cabinet, MLT Aikins. Selon l'article 3.4–7 du code de déontologie, lorsqu'il a mis fin à son mandat de représentation en justice avec Alexander et a continué de représenter M. Burnstick dans la présente affaire, le cabinet aurait dû obtenir le consentement d'Alexander. De plus, le cabinet n'a pris aucune précaution pour éviter un conflit d'intérêts potentiel, par exemple, celle d'attribuer le dossier à un avocat différent et d'établir un écran déontologique. Par conséquent, M. Burnstick ne peut retenir les services d'un avocat de MLT Aikins pour le représenter dans la présente affaire.

Signé par

Alex G. Pannu
Membre du tribunal

Ottawa (Ontario)
2 décembre 2019

Tribunal canadien des droits de la personne

Parties au dossier

Dossier du tribunal : T2319/7418 et T/2318/7318

Intitulé de la cause : Kim Arcand c. Première Nation Alexander et Kurt Burnstick

Date de la Décision du tribunal : 2 décembre 2019

Requête traitée par écrit sans comparution des parties

Représentations écrites par :

Kate Engel, pour la plaignante

Heather A. Beyko, pour l'intimée la Première Nation Alexander

K. Colleen Verville, pour l'intimé Kurt Burnstick