

H Québec (Procureur général) c. Bande de Betsiamites

15 mars 2005, Cour d'appel
EYB 2005-86451 (approx. 15 page(s))

EYB 2005-86451 – Résumé**Cour d'appel**

Québec (Procureur général) c. Bande de Betsiamites
500-09-015025-042 (approx. 15 page(s))
15 mars 2005

Décideur(s)

Mailhot, Louise
Delisle, Jacques
Nuss, Joseph R.

Type d'action

APPEL d'un jugement de la Cour supérieure (juge W. Fraiberg) ayant rejeté une requête en déclaration d'incapacité. ACCUEILLI.

Indexation

PROFESSIONS ET DROIT DISCIPLINAIRE; BARREAU DU QUÉBEC; PROCÉDURE CIVILE; INCIDENTS; INCAPACITÉ DU PROCUREUR; revendication de droits ancestraux par les Betsiamites à l'encontre du gouvernement du Québec; mandat antérieur octroyé au procureur des Betsiamites par le gouvernement du Québec; dossier semblable impliquant les Cris; lien de connexité suffisant entre les deux dossiers; présence de questions communes; extinction des droits ancestraux; compensation pécuniaire reliée à l'extinction; nations non signataires de la Convention de la Baie James et du Nord québécois; PREUVE CIVILE; FARDEAU DE PREUVE; MOYENS DE PREUVE; PRÉSUMPTION; présomption de transmission d'informations confidentielles résultant de la connexité des mandats; présomption non repoussée par le procureur; application de la norme de la balance des probabilités; possibilité de communication non écartée par le procureur lui-même; témoignage de personnes impliquées dans le mandat antérieur; CODE DE DÉONTOLOGIE DES AVOCATS; DEVOIRS ET OBLIGATIONS ENVERS LE CLIENT; CONFLITS D'INTÉRÊTS; devoir de loyauté du procureur; utilisation de tous les moyens possibles dans la défense des intérêts du client; devoir d'éviter les conflits d'intérêts

Résumé

Les juges **Mailhot, Delisle et Nuss**. L'ancien client qui recherche une déclaration d'incapacité d'un procureur doit établir un lien de connexité suffisant entre le mandat confié antérieurement au procureur et le mandat à l'égard duquel il demande la déclaration d'incapacité. Une fois cet élément démontré, une présomption de transmission d'informations confidentielles dans le cadre du mandat antérieur entre en jeu. Il s'agit toutefois d'une présomption réfragable, le critère de la présomption irréfragable ayant été jugé trop strict par la Cour suprême. Le procureur en cause doit ensuite repousser la présomption par une preuve de qualité, sans faire état des détails des informations qui lui ont été divulguées dans le cadre du premier mandat. Cette preuve doit être de nature à convaincre un membre raisonnablement informé du public de l'absence de communication d'information confidentielle pertinente. Le juge Sopinka, dans l'arrêt *Succession MacDonald*, n'a pas imposé au procureur le fardeau de réfuter la présomption par une preuve hors de tout doute raisonnable. C'est donc le critère de la balance des probabilités, reconnu en matière civile, qui s'applique. D'ailleurs, la Cour d'appel s'est déjà prononcée contre l'existence d'une norme de preuve intermédiaire.

Le juge de première instance a fait reposer incorrectement une partie du fardeau de preuve sur le Procureur général du Québec, lequel requiert qu'une déclaration d'incapacité soit prononcée en l'instance. En effet, selon le juge de la Cour supérieure, le Procureur général devait prouver à la fois le lien de connexité suffisant entre les mandats et la communication de renseignements confidentiels au procureur. Le juge n'a fait que souligner, à la toute fin de son jugement que, dans la mesure où une présomption de communication d'éléments factuels confidentiels était entrée en jeu, elle avait été aisément repoussée par le procureur.

Se penchant ensuite sur la question de la connexité, le juge de première instance en est rapidement venu à la conclusion qu'une telle connexité était absente en l'espèce, compte tenu du fait que les deux mandats impliquaient des parties et des intérêts différents. Cette conclusion est aussi erronée, à la lumière d'une analyse attentive des deux mandats en cause. En effet, ces derniers comportent tous deux la question de l'extinction de droits ancestraux par la Convention de la Baie James et du Nord québécois (Convention) et de la compensation pécuniaire devant en découler. Plus spécifiquement, la question de l'extinction de droits ancestraux par la Convention à l'égard d'une nation non signataire de cette dernière a été soulevée dans les deux mandats. Ceux-ci présentaient donc un lien de connexité permettant de présumer de la communication de renseignements confidentiels au procureur.

La conclusion du juge de première instance que la présomption a été aisément repoussée par le procureur ne repose pas sur la preuve. En effet, le procureur a indiqué, lors d'un interrogatoire, qu'il ne nie pas la possibilité que des renseignements confidentiels lui aient été communiqués dans le cadre du mandat antérieur. De plus, quatre témoins du Procureur général ont indiqué que toutes sortes de questions avaient été abordées avec le procureur, incluant des questions de stratégie. Ces questions ont été discutées librement, notamment au cours de réunions auxquelles pouvaient assister tant des responsables du ministère des Affaires autochtones que des avocats du ministère de la Justice. Selon certains témoins, l'information communiquée contenait ou pouvait contenir des renseignements confidentiels. Bien que le juge de première instance ait retenu à l'encontre du Procureur général le fait que les témoignages rendus étaient généraux et vagues, ces témoignages dans le présent contexte devaient présenter ces caractéristiques puisqu'il n'était pas question de donner les détails des communications en cause. De plus, le reproche du juge de la Cour supérieure quant au peu de crédibilité des témoignages s'explique mal, compte tenu de l'absence d'exagération ou de contradiction dans ces témoignages.

L'avocat qui représente un client a envers ce dernier une obligation de loyauté. En raison de cette obligation, l'avocat doit utiliser tous les moyens à sa disposition pour défendre les intérêts de son client. La détermination de l'existence d'une situation de conflit d'intérêts repose sur cette base. L'avocat ne peut respecter son devoir de loyauté à l'égard de son client actuel tout en se sentant obligé de garder pour lui les informations communiquées par un ancien client dans le cadre d'un mandat antérieur.

La requête en déclaration d'incapacité est accueillie. Toutefois, la demande du Procureur général d'interdire la communication, par le procureur et son cabinet, d'informations, documents et renseignements postérieurs à l'octroi du mandat antérieur, ne peut être accordée en raison de son caractère indéfini.

Suivi

- Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, no 30932, 6 octobre 2005

Décision(s) antérieure(s)

- C.S. Montréal, no 500-17-018685-035, 1er octobre 2004, [REJB 2004-79806](#)

Jurisprudence citée

1. *American Home Assurance Co. c. Auberge des Pins inc.*, [EYB 1989-63307](#), (1991) 34 Q.A.C. 229; [1990] R.R.A. 152 (C.A.)
2. *MacDonald (Succession) c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, [EYB 1990-68602](#)
3. *R. c. Neil*, [2002] 3 R.C.S. 631, [REJB 2002-35135](#)

Législation citée

1. *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 1
2. *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c.46, art. 5
3. *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, c. 32, art. 7

Date de mise à jour : 2 février 2017

Date de dépôt : 1 avril 2005

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-015025-042
(500-17-018685-035)

DATE : Le 15 mars 2005

**CORAM: LES HONORABLES LOUISE MAILHOT J.C.A.
JACQUES DELISLE J.C.A.
JOSEPH R. NUSS J.C.A.**

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
APPELANT - requérant

c.

**LA BANDE DE BETSIAMITES, LA PREMIÈRE NATION INNU DE BETSIAMITES,
RAPHAËL PICARD, ADÉLARD BENJAMIN, MARIELLE VACHON, PAUL VOLLANT,
FRANÇOIS COLLARD, GEORGES PICARD, ADÉLARD PICOUTLAIGAN**
INTIMÉS - intimés

et

**ANDRÉ BINETTE, MARIE-JOSÉE CORRIVEAU et JOLI-COEUR, LACASSE,
GEOFFRION, JETTÉ, ST-PIERRE**
MIS EN CAUSE - intimés

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
MIS EN CAUSE – mis en cause

et

**HYDRO-QUÉBEC, SOCIÉTÉ D'ÉNERGIE DE LA BAIE JAMES, SOCIÉTÉ DE
DÉVELOPPEMENT DE LA BAIE JAMES, LE GRAND CONSEIL DES CRIS, LA
SOCIÉTÉ MAKIVIK**
MIS EN CAUSE – mis en cause

ARRÊT

[1] LA COUR; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 1^{er} octobre 2004 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable William Fraiberg), qui a rejeté, avec dépens, la requête de l'appelant pour faire déclarer les mis en cause André Binette (Me Binette) et le cabinet d'avocats au sein duquel il pratique, Joli-cœur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre (Joli-Cœur et autres.), inhabiles à agir pour les intimés dans ce dossier;

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

LA RÉCLAMATION DES INTIMÉS

[3] À la fin de décembre 2003, les intimés ont intenté une poursuite à l'appelant et aux mis en cause le Procureur général du Canada, Hydro-Québec, Société d'énergie de la Baie James, Société de développement de la Baie James, Le Grand Conseil des Cris et La Société Makivik, dans laquelle, en résumé, les intimés allèguent:

- a) posséder des droits ancestraux sur une partie du territoire visé par la Convention de la Baie James et du Nord québécois (CBJNQ);
- b) que depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*¹ (la loi fédérale) ils ont été empêchés d'exercer leurs droits ancestraux sur le territoire de la CBJNQ et que cela a porté atteinte à leur culture et mode de vie.

[4] Les principales conclusions, autres que celles pécuniaires, recherchées par les intimés sont:

DÉCLARER que les droits ancestraux, quels qu'ils soient, des demandeurs sur le territoire de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* ont toujours existé, continuent d'exister et sont en vigueur, et que les demandeurs peuvent les exercer pleinement et paisiblement;

[...]

DÉCLARER nuls, inopérants, illégaux, sans effet et inapplicables à l'égard des demandeurs l'alinéa 3(3) et l'article 7 de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1977, c.32;

DÉCLARER nul, inopérant, illégal, sans effet et inapplicable à l'égard des demandeurs l'article 5 de la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c.46;

¹ S.C. 1976-77, c. 32.

DÉCLARER nul, inopérant, illégal, sans effet et inapplicable à l'égard des demandeurs l'alinéa 3(1) de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1977, c.32, dans la mesure où il porte atteinte aux droits ancestraux des demandeurs;

DÉCLARER nul, inopérant, illégal, sans effet et inapplicable à l'égard des demandeurs l'alinéa 2.1 de la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c. 46, dans la mesure où il porte atteinte aux droits ancestraux des demandeurs;

[5] En compensation pour la privation de jouissance de leurs droits, les intimés réclament 75 000 000 \$ ou, pour le cas où leurs droits auraient été éteints, 250 000 000 \$.

LA DEMANDE DE DÉCLARATION D'INHABILITÉ

[6] En avril 2004, l'appelant a signifié une requête pour faire déclarer Me Binette et Joli-Cœur et autres inhabiles à agir, dans ce dossier, pour les intimés.

[7] L'appelant y alléguait que Me Binette avait agi pour son compte, au cours des années 1999 à 2001, dans le cadre d'un dossier connexe au présent et qu'en conséquence des renseignements confidentiels pertinents avaient été fournis à Me Binette.

[8] L'appelant plaidait, en outre, la contamination des autres avocats de Joli-Cœur et autres. Cette question est sans intérêt puisqu'il y a eu aveu, devant le juge de première instance, qu'il n'existait, pour les fins du dossier, ni «cône de silence» ni «muraille de Chine» au sein de Joli-Cœur et autres.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[9] Le juge a rejeté la requête de l'appelant.

[10] Dans la partie de ses motifs, intitulée «Conclusion», le juge s'est exprimé ainsi:

[61] Le seul motif valable pour s'objecter à l'implication des intimés serait l'acquisition par Me Binette de l'information factuelle en conséquence de son implication dans l'affaire Mario Lord qui pourrait être utilisée contre le gouvernement en l'espèce.

[62] Le Procureur général n'a pas établi qu'un quelconque élément factuel de cette nature a été communiqué à Me Binette. En autant que son implication dans l'affaire Lord crée une présomption dans ce sens, les intimés l'ont facilement repoussée, les propos des témoins du Procureur général à cet égard étant larges, vagues et peu crédibles, surtout quand on retient que Me Binette ne

devait que référer aux textes publics afin de rendre ses avis et n'avait aucun autre rôle.

ANALYSE

A – La preuve requise et son degré

[11] Pour donner ouverture à une déclaration d'incapacité, il faut, comme première condition, que le lien entre les deux mandats soit **suffisamment étroit** pour permettre d'inférer que de l'information confidentielle a été communiquée.

[12] Dans *Succession MacDonald c. Martin*, le juge Sopinka a écrit²:

[...] once it is shown by the client that there existed a previous relationship which is sufficiently related to the retainer from which it is sought to remove the solicitor [...]

[13] Une fois ce lien établi, écrit le juge Sopinka, toujours dans le même arrêt³:

[...] the court should infer that confidential information was imparted unless the solicitor satisfies the court that no information was imparted which could be relevant.

[14] Il ressort de ces extraits que dès que la connexité est établie il y a une présomption que des renseignements confidentiels ont été communiqués.

[15] Dans le même arrêt, la Cour suprême a rejeté la position adoptée par les tribunaux américains suivant laquelle la preuve d'un «lien important (substantial relationship) fait naître une présomption irréfutable que l'avocat a appris des faits confidentiels»⁴.

[16] Ce critère a été jugé trop rigide. Pour justifier ce rejet, le juge Sopinka écrit⁵:

[...]There may be cases in which it is established beyond any reasonable doubt that no confidential information relevant to the current matter was disclosed. One example is where the applicant client admits on cross-examination that this is the case.

[17] Il ne faut pas conclure de ce passage des motifs du juge Sopinka que la preuve requise pour repousser la présomption qui découle du lien de connexité suffisante doit être hors de tout doute raisonnable.

² [1990] 3 R.C.S. 1235, 1260.

³ Id. 1260.

⁴ Id. 1260.

⁵ Id. 1260.

[18] Cet extrait ne fait qu'illustrer, par un cas, la gravité de la position adoptée par les tribunaux américains.

[19] Si le juge Sopinka avait voulu imposer le critère de preuve exigée en matière criminelle, il n'aurait pas écrit⁶, après avoir dit «unless the solicitor satisfies the court that no information was imparted which could be relevant»:

This will be a difficult burden to discharge.

[20] En matière civile, la suffisance d'une preuve est déterminée selon la balance des probabilités.

[21] Surtout, il ne faut pas voir, dans la dernière phrase citée ci-dessus des motifs du juge Sopinka, l'exigence d'un critère intermédiaire entre celui du droit criminel et celui du droit civil. L'arrêt *American Home Assurance Co. c. Auberge des Pins inc.*⁷ a catégoriquement rejeté l'existence d'un tel critère.

[22] Il ne faut pas confondre, ici, la qualité exigée des témoignages ou faits mis en preuve pour repousser la présomption de connaissance de renseignements confidentiels pertinents et l'adoption d'un critère de preuve différent.

[23] En résumé, dès qu'une connexité suffisante est établie entre deux mandats, l'avocat impliqué a la difficile tâche de prouver qu'aucun renseignement confidentiel pertinent ne lui a été communiqué.

[24] Dans l'arrêt précité, le juge Sopinka caractérise ainsi la qualité de cette preuve⁸:

[...] Not only must the court's degree of satisfaction be such that it would withstand the scrutiny of the reasonably informed member of the public that no such information passed, but the burden must be discharged without revealing the specifics of the privileged communication.

B – Ces principes et le jugement de première instance

[25] Bien que le juge de première instance ait, dès le deuxième paragraphe de son jugement, statué que «le test énoncé par le juge Sopinka dans l'arrêt [précité était] toujours déterminant», il ne l'a pas correctement appliqué. Immédiatement après cette affirmation, le juge a écrit:

[3] Il incombe au Procureur général de prouver (i) que les deux affaires sont connexes et (ii) que Me Binette a acquis de l'information privilégiée dans la première affaire que les intimés seront en mesure d'exploiter au détriment du

⁶ Id. 1260.

⁷ (1991) 34 Q.A.C. 229; [1990] R.R.A. 152.

⁸ Supra note 2, 1260 et 1261.

Procureur général dans la seconde. Avec égards pour les efforts diligents de ses procureurs, le Tribunal conclut qu'il n'a pas réussi.

[26] Le juge a mal départagé le fardeau de preuve qui revenait à chaque partie, et c'est dans cette optique qu'il a analysé la preuve. Ce n'est que dans la toute dernière phrase de ses motifs, sous l'en-tête **Conclusion**, que le juge a fait référence à une présomption, non sans avoir, dans la phrase précédente, rappelé que l'appelant avait échoué dans sa preuve:

[62] Le Procureur général n'a pas établi qu'un quelconque élément factuel de cette nature a été communiqué à Me Binette. En autant que son implication dans l'affaire Lord crée une présomption dans ce sens, les intimés l'ont facilement repoussée, les propos des témoins du Procureur général à cet égard étant larges, vagues et peu crédibles, surtout quand on retient que Me Binette ne devait que référer aux textes publics afin de rendre ses avis et n'avait aucun autre rôle.

[27] Il y a lieu d'apporter les corrections qui s'imposent.

C – La connexité suffisante

[28] Il est acquis au débat que Me Binette avait déjà agi pour le compte de l'appelant dans le cadre d'un dossier antérieur (l'affaire Mario Lord).

[29] Y a-t-il entre ce mandat et celui reçu des intimés un lien suffisamment étroit pour inférer que des renseignements confidentiels ont été communiqués?

[30] Le juge de première instance a, pour sa part, conclu que le présent dossier et l'affaire Mario Lord n'étaient pas connexes. Il ne s'est pas arrêté longuement sur la question; seuls les passages suivants de son jugement en traitent:

[5] La ressemblance à certains égards des droits réclamés par les Cris dans l'affaire Mario Lord à ceux que les Betsiamites revendiquent en l'espèce ne rend pas les deux affaires connexes. Les parties et leurs intérêts demeurent distincts en chaque cas.

[...]

[38] Bien entendu, dans la présente affaire la Cour devra considérer, en quelque mesure, les mêmes questions juridiques entraînées par la Convention et autres dispositions législatives ou conventionnelles que dans l'affaire Mario Lord.

[31] L'affaire Mario Lord est celle qui a abouti à l'entente entre les Cris et le gouvernement québécois (Entente concernant une nouvelle relation entre le

gouvernement du Québec et les Cris du Québec, conclue le 7 février 2002), communément désignée «la paix des braves».

[32] Les Cris prétendaient essentiellement que les gouvernements avaient porté atteinte à leurs droits ancestraux reconnus et confirmés par la CBJNQ en permettant l'exploitation forestière sur le territoire de la CBJNQ. Ils alléguaient des violations aux engagements pris par les gouvernements dans le cadre de la CBJNQ et que les gouvernements n'avaient pas rempli leur obligation de fiduciaire à leur égard puisqu'ils ne s'étaient pas assurés de faire primer leurs droits et intérêts sur l'exploitation forestière. Cette affaire impliquait également une nation crie qui prétendait ne pas être visée par la CBJNQ, mais qui alléguait quand même posséder des droits ancestraux non éteints et une violation de ceux-ci. Tous les Cris réclamaient 300 000 000 \$ pour des violations à leurs droits ancestraux et aux droits découlant de la CBJNQ et, plus particulièrement, pour la perte de ressources forestières. Ils demandaient également des dommages exemplaires de 200 \$ par arbre coupé depuis le 11 novembre 1975 ainsi que des dommages de 200 000 000 \$ pour le non-respect par les gouvernements de leur obligation de fiduciaire.

[33] Un examen comparatif sérieux du présent litige et de l'affaire Mario Lord mène à la conclusion que ces deux affaires présentent une connexité suffisante. Dans les deux cas la question de l'extinction de droits ancestraux par la CBJNQ et de l'obtention d'une compensation monétaire en raison de cette extinction est soulevée. La clause 2.6 de la CBJNQ et le paragraphe 3(3) de la loi fédérale⁹ qui y a fait suite prévoient essentiellement l'extinction des droits, intérêts et revendications de tous les Indiens et Inuit, signataires ou non de la CBJNQ, sur le territoire visé par cette convention. Le libellé de ces dispositions est le suivant:

Clause 2.6: La législation approuvant la Convention, la mettant en vigueur et la déclarant valide doit éteindre tous les revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, de tous les Indiens et de tous les Inuit aux terres et dans les terres du Territoire et les revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient au Canada, des Inuit de Port Burwell.

Paragraphe 3(3): La présente loi éteint tous les revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire, de tous les Indiens et de tous les Inuit, où qu'ils soient, mais rien dans la présente loi ne porte atteinte aux droits de telles personnes en tant que citoyens canadiens et celles-ci continuent de bénéficier des mêmes droits et avantages que tous les autres citoyens, et de ceux prévus dans la *Loi sur les Indiens*, telle qu'applicable, et dans toute autre loi qui les vise en tout temps.

[34] La question de l'extinction des droits d'une nation non signataire de la CBJNQ sur le territoire visé par cette convention est précisément celle en litige ici; elle était

⁹ Supra note 1.

également soulevée par l'une des nations cibles impliquées dans l'affaire Mario Lord. Dans l'un et l'autre dossiers, la question de la compensation monétaire en cas d'extinction des droits est ou était également en jeu.

[35] Tout cela établit «un lien antérieur suffisamment connexe».

[36] Cette connexité permet d'inférer que Me Binette a eu connaissance, lorsqu'il agissait pour le compte de l'appelant, de renseignements confidentiels.

D – Réfutation de la présomption

[37] Il incombait à Me Binette de prouver qu'aucun renseignement confidentiel pertinent ne lui avait été communiqué dans l'affaire Mario Lord.

[38] Cette preuve devait convaincre le juge de première instance «qu'un membre du public, raisonnablement informé, serait persuadé qu'aucun renseignement de cette nature n'a été transmis, [...] sans que soient révélés les détails de la communication privilégiée»¹⁰.

[39] Il ressort clairement de ses motifs que le juge de première instance a imposé à l'appelant un fardeau de preuve qui ne lui revenait pas:

[3] Il incombe au Procureur général de prouver (i) que les deux affaires sont connexes et (ii) que Me Binette a acquis de l'information privilégiée dans la première affaire que les intimés seront en mesure d'exploiter au détriment du Procureur général dans la seconde.

[4] [...] le Procureur général demeure incapable de préciser quelle information confidentielle a été communiquée à Me Binette en premier lieu, et encore moins, comment telle information qu'il qualifie de «stratégique» pourrait affecter le sort de la présente cause.

[...]

[9] Ici, le Procureur général n'a établi ni la confidentialité ni la pertinence de l'information qu'il invoque afin de solliciter la destitution des intimés comme procureurs *ad litem* des Betsiamites.

[...]

[62] Le Procureur général n'a pas établi qu'un quelconque élément factuel de cette nature a été communiqué à Me Binette.

[40] Il est vrai que dans la toute dernière phrase de ses motifs le juge écrit:

¹⁰ Supra note 2, 1260 et 1261,

[...] En autant que son implication dans l'affaire Lord crée une présomption dans ce sens, les intimés l'ont facilement repoussée [...].

[41] Il y a sérieusement lieu de craindre que l'approche prédominante du juge sur le fardeau de preuve n'ait teinté son analyse de celle-ci.

[42] Voici des extraits de la preuve, qui contredisent expressément l'énoncé ci-dessus rapporté du jugement de première instance:

Régis Larrivée: il a assisté, le 15 septembre 1999, à une rencontre à laquelle ont participé le sous-ministre en titre aux affaires autochtones, Me Binette et un autre avocat non identifié; ce témoin était alors sous-ministre adjoint aux affaires autochtones (Secrétariat des affaires autochtones du Québec):

Q. Dans le cadre, et là, je vais vous demander de faire attention pour ne pas révéler le contenu de vos discussions. Ce qui m'intéresse, c'est les sujets qui ont été discutés. Dans le cadre de cette rencontre-là, quels ont été les sujets qui ont fait l'objet de discussions avec monsieur Sauvé, maître Binette et l'autre avocat dont vous ne vous souvenez plus du nom?

R. En fait, dans le contexte général, ça se situait dans le cadre des relations que le gouvernement du Québec avait avec les Cris du Québec, particulièrement dans les dossiers plus litigieux à ce moment-là au niveau de la forêt pour négociations, et ainsi de suite. Et plus spécifiquement, lors de la rencontre, nous avons discuté plusieurs de ces sujets mais on pourrait les résumer, si on peut dire, en trois choses, qui était de discuter un peu de stratégie du gouvernement du Québec eu égard à ces relations-là à ce moment-là, également d'établir ce que je pourrais appeler «un plan de match» pour voir comment le gouvernement devrait se comporter dans ses négociations, toujours à cette époque, et, finalement, de trouver une mécanique, si je peux dire, pour tenter de contrer, je dirais, les efforts de la partie Cris, qui, à cette époque-là, nous semblaient vouloir ralentir vraiment tout le processus, pour qu'on puisse tenter de solutionner, à tout le moins, certaines parties des difficultés que nous avions.

[43] À la question précise si, lors de cette réunion, il a été question «des droits que pouvaient avoir d'autres communautés autochtones que les Cris», le témoin finit par dire:

Plus précisément, Monsieur le juge, je vous dirais que c'était... dans la position Cris, on était conscients qu'en tenant compte uniquement de cette partie-là, tôt ou tard, il y aurait des territoires juxtaposés, si je peux dire, d'autres nations autochtones qui seraient touchées. Alors, c'est pour ça, je ne peux pas vous dire que, eux, leur prétention était bonne ou elle n'était pas bonne.

Dominique Langis: avocate et directrice de la Direction du droit autochtone et du droit constitutionnel au ministère de la Justice du Québec; la partie ci-dessous reproduite de son témoignage porte sur une rencontre tenue le 28 juillet 1999, à laquelle a participé Me Binette:

Q. [...] en quelle manière est-ce que des informations qui auraient pu être communiquées ou exprimées lors de cette rencontre du vingt-huit juillet...

R. Écoutez...

Q. ... peuvent être pertinentes à l'affaire, à la présente affaire qui vise les Innus et dans un territoire qui, en grande partie, ne correspond pas au territoire conventionnel mais, évidemment, il y a une partie qui... où il y a un chevauchement? Alors, où se trouve la connexité, d'après vous?

R. En fait... Écoutez. Le vingt-huit juillet, quand nous nous sommes rencontrés, nous étions quand même plusieurs juristes autour de la table, et nous avons discuté tous ensemble de différents aspects du dossier, de différentes données, de différents faits. Aujourd'hui, je serais peut-être embêtée de vous dire exactement et précisément de quoi il a été question, sauf que, écoutez, maître Binette, maître Bourassa, maître St-Martin, tout le monde parlait et s'exprimait de façon très ... très libre sur le dossier, parce que tout le monde faisait partie de la même équipe.

Je pense qu'il y a des éléments qui pourraient peut-être être pertinents.

Q. Des éléments pourraient être pertinents, mais vous ne vous souvenez pas desquels éléments?

R. Bien, c'est-à-dire que je souviens d'éléments de discussion. Je sais qu'il y avait des... en fait, différents sujets de discussion dont certains concernaient peut-être plus particulièrement maître Binette, d'autres qui le concernaient peut-être moins, qui le concernaient... qui le concernaient peu, mais il y a des éléments de discussion qui... Bon. Je pense simplement à la question d'obligation fiduciaire. C'est un sujet qui a été discuté lors de cette rencontre, donc... Et je ne pourrais pas vous dire précisément dans quels termes et comment ça a été discuté, mais je me souviens...

[44] Plus loin, ce témoin déclare, au sujet d'une rencontre du 22 septembre 1999 avec le ministre des Affaires autochtones, où Me Binette était présent:

Il s'est dit à cette réunion-là des... enfin, le ministre et d'autres personnes ont tenu des propos à ce moment-là qui ne sont pas toujours nécessairement reflétés dans la défense et qui peuvent peut-être avoir un aspect confidentiel.

Pierre Christian Labeau: avocat à la Direction du droit autochtone et du droit constitutionnel du ministère de la Justice:

Q. Et maintenant, pouvez-vous expliquer au tribunal, de façon générale encore une fois, quelle attitude vous adoptiez lorsque vous conversiez avec maître André Binette?

R. Bien, évidemment, je dois dire que je connais maître Binette quand même depuis plusieurs années, depuis je crois mil neuf cent quatre-vingt-neuf ou mil neuf cent quatre-vingt-dix, là, donc maître Binette je le connais depuis fort longtemps et quand on a eu recours à ses services dans le dossier Mario Lord, pour nous, je crois que c'était une excellente nouvelle, maître Binette c'est un juriste de très haut niveau, d'une part. D'autre part, maître Binette faisait partie littéralement de notre équipe d'avocats au dossier Mario Lord.

Évidemment, maître Binette avait des fonctions précises que n'avait pas un plaideur ou moi-même, mais à cet égard, toutes les discussions que j'avais avec maître Binette étaient sans restriction aucune, pour moi maître Binette était un confrère au même titre que maître Bourassa par exemple, et toutes mes discussions étaient sans aucune entrave.

Q. Et maintenant, selon vous, est-ce que le contenu des discussions, des conversations téléphoniques que vous avez eues avec maître Binette étaient totalement ou en partie de nature confidentielle?

R. À mon avis, totalement de nature confidentielle.

Françoise St-Martin: avocate au ministère de la Justice:

Q. Maître St-Martin, est-ce que vous considérez le contenu... est-ce que vous considérez que le contenu de cette rencontre-là était de nature confidentielle?

R. Tout à fait. Pour moi, c'était... on était déjà, là, au cœur de ce que le gouvernement avait à élaborer puis à préparer comme défense. Donc, ce n'était pas simplement une conversation de salon, il y avait déjà des éléments de force, de faiblesse de certains points, soit avancés par les Cris, soit qu'on pourrait avancer nous-mêmes; avec les difficultés soit inhérentes à des éléments de preuve ou à..

Parce qu'il y avait évidemment plusieurs éléments d'argumentation qui étaient liés à une preuve historique ou sociologique, là, je sais qu'au ministère on a eu à partir beaucoup de... il y a toute une équipe d'historiens puis de sociologues aux Ressources naturelles qui épaulent le gouvernement dans les dossiers autochtones, donc il y avait différentes commandes à partir d'études et de recherches dans les archives historiques ou autres.

[45] Dans une phrase laconique, le juge de première instance a écrit que ces témoignages étaient «larges, vagues et peu crédibles».

[46] Ce dernier épithète surprend, car une lecture attentive et complète des dépositions rendues par les témoins ci-dessus mentionnés ne révèlent ni exagération ni contradiction.

[47] Quant aux deux autres qualificatifs, ils ne peuvent constituer, ici, un reproche, puisqu'ils sont inhérents aux témoignages généralement donnés dans ce genre de dossier où, de toute évidence, il ne peut être question de révéler des détails.

[48] En écrivant que Me Binette avait «facilement repoussé» la présomption qui résultait de son implication dans l'affaire Lord, le juge a tiré de la preuve une conclusion qu'elle ne soutenait pas, d'autant plus que Me Binette ne nie pas que des renseignements confidentiels aient pu lui être fournis dans cette affaire, dont la connexité suffisante avec le présent dossier a été établie:

Q. Est-ce que dans votre perception on vous a divulgué, sur le dossier Mario Lord, des éléments qui seraient confidentiels?

R. Dans l'ensemble du dossier ou dans cette rencontre en particulier?

Q. Cette rencontre-là.

R. Je n'ai aucun souvenir d'un renseignement confidentiel à ce moment, ce qui n'exclut pas qu'il y en ait eu, je ne nie pas qu'il ait pu y en avoir, mais je n'en ai aucun souvenir.

[49] La prépondérance de la preuve conduit nécessairement à la conclusion que Me Binette a failli devant la tâche difficile qui lui incombait de repousser l'inférence résultant de son implication, pour le compte de l'appelant, dans l'affaire Lord.

E – Le principe à la base d'une demande de déclaration d'incapacité

[50] Une partie à un litige ne peut, au détriment de son adversaire, empêcher une mobilité raisonnable d'un avocat. Il faut viser à atteindre un bon équilibre entre des intérêts divergents.

[51] Dans cette recherche, il ne faut cependant pas oublier le devoir général de loyauté auquel un avocat est tenu envers son client. C'est le principe de base pour déterminer si une situation en est une de conflit d'intérêts ou pas.

[52] Dans *R. c. Neil*¹¹, le juge Binnie a rappelé la définition de ce devoir faite par Henry Brougham dans sa défense de la reine Caroline, accusée d'adultère par son époux, le roi George IV¹²:

An advocate, in the discharge of his duty, knows but one person in all the world, and that person is his client. To save that client by all means and expedients, and at all hazards and costs to other persons, and, among them, to himself, is his first and only duty; and in performing this duty he must not regard the alarm, the torments, the destruction which he may bring upon others. Separating the duty of a patriot from that of an advocate, he must go on reckless of consequences, though it should be his unhappy fate to involve his country in confusion.

(*Trial of Queen Caroline* (1821), by J. Nightingale, vol. II, The Defence, Part 1, at p. 8)

[53] Le juge Binnie qualifie ces mots de fort éloignés, dans le temps et dans l'espace, du monde juridique dans lequel évoluait le cabinet d'avocats dont il avait à analyser le comportement, mais il ajoute que le principe de base – le devoir de loyauté – demeure le même.

[54] Dans une demande de déclaration d'inhabilité d'un avocat d'agir dans une affaire donnée, une des préoccupations du tribunal est l'utilisation, à bon ou à mauvais escient, de renseignements confidentiels. Le devoir de loyauté envers le nouveau client de l'avocat a une portée beaucoup plus large de prévention de conflit d'intérêts.

[55] L'avocat ne peut s'empêcher de bien représenter ce nouveau client. Il ne peut se placer dans une situation où il risquerait, par souci d'intégrité, de s'abstenir d'utiliser des renseignements obtenus licitement dans l'exécution d'un mandat antérieur, donné par la partie adverse.

F – Ordonnance de ne pas faire

[56] Dans les conclusions de sa requête, l'appelant demande que soit prononcée l'ordonnance suivante:

ORDONNER aux mis en cause-INTIMÉS de ne pas transmettre ou communiquer ou permettre qu'il soit transmis ou communiqué au nouvel avocat ou cabinet représentant les demandeurs-INTIMÉS tous documents, renseignements ou informations en leur possession sur quelque support qu'ils soient et qui soient postérieurs au mandat donné au mis en cause-INTIMÉ par le défendeur-REQUÉRANT relativement au dossier Mario Lord;

¹¹ [2002] 3 R.C.S. 631.

¹² Id. 641.

[57] Le vocabulaire indéfini de la conclusion empêche qu'elle soit prononcée. Un tribunal ne peut rendre une ordonnance susceptible de donner ouverture à un débat sur sa véritable portée.

[58] Au surplus, tout avocat visé par une demande de déclaration d'inhabilité reste soumis au *Code de déontologie des avocats*¹³.

EN CONSÉQUENCE:

[59] ACCUEILLE l'appel, avec dépens;

[60] INFIRME le jugement de première instance;

[61] ACCUEILLE la requête en déclaration d'inhabilité, avec dépens;

[62] DÉCLARE les mis en cause André Binette, Marie-Josée Corriveau, Joli-Cœur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre, inhabiles à agir directement ou indirectement dans ce dossier pour les intimés.

LOUISE MAILHOT J.C.A.

JACQUES DELISLE J.C.A.

JOSEPH R. NUSS J.C.A.

Me René Bourassa et Me Frédéric Maheux
BERNARD ROY & ASSOCIÉS
Pour l'appelant

Me Marie-Josée Corriveau et Me Isabelle Lanson
JOLI-CŒUR, LACASSE
Pour les intimés

Me Louis-Alexandre Guay
D'AURAY, AUBRY, LEBLANC & ASSOCIÉS
Pour le mis en cause Procureur général du Canada

¹³ R.R.Q., 1981, c. B-1, r.1.

Me Valérie Durand

GAGNON, LAFONTAINE

Pour les mis en cause Hydro-Québec et Société d'énergie de la Baie James

Me Yves Dulude

SPIEGEL, SOHMER

Pour la mise en cause Société de développement de la Baie James

Me Hélène Sioui Trudel

O'REILLY & ASSOCIÉS

Pour le mis en cause Le Grand Conseil des Cris

Me Louise B. Boissé

PENNEE, SILVERSTONE

Pour la mise en cause La Société Makivik

Date d'audience : 11 février 2005

