

Federal Court



Cour fédérale

Date : 20250410

Dossier : T-2700-24

Référence : 2025 CF 666

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Edmonton (Alberta), le 10 avril 2025

En présence de madame la juge adjointe Catherine A. Coughlan

ENTRE :

CHEF JUDY DESJARLAIS

demanderesse

et

**CONSEILLER WAYNE YAHEY,
CONSEILLÈRE SHELLEY GAUTHIER,
CONSEILLER TROY WOLF ET
CONSEILLÈRE SHERRY DOMINIC, EN
LEUR QUALITÉ DE REPRÉSENTANTS DU
CONSEIL DES PREMIÈRES NATIONS DE
LA RIVIÈRE BLUEBERRY, ET CONSEIL
DES PREMIÈRES NATIONS DE LA
RIVIÈRE BLUEBERRY**

défendeurs

ORDONNANCE ET MOTIFS

I. Aperçu

[1] La demanderesse, la chef Judy Desjarlais (la chef Desjarlais), dépose la présente requête afin qu'il soit ordonné au cabinet Whitelaw Twining LLP (Whitelaw) de cesser d'occuper pour le défendeur, le conseil des Premières Nations de la rivière Blueberry (PNRB), dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, dans laquelle la chef Desjarlais conteste la décision de la démettre de ses fonctions de chef. Elle soutient que Whitelaw se trouve en situation de conflit d'intérêts parce que des membres de ce cabinet avaient [TRADUCTION] « accès à des renseignements pertinents, préjudiciables, confidentiels ou privilégiés [lui] appartenant sur les questions de gouvernance mêmes qui sont contestées dans la présente demande de contrôle judiciaire ». La chef Desjarlais affirme que, si Whitelaw continue à occuper, il sera porté atteinte à ses intérêts ainsi qu'à la confiance du public dans l'administration de la justice. De plus, elle soutient qu'aucun recours autre qu'une déclaration d'incapacité à occuper n'empêchera la mauvaise utilisation de ses renseignements confidentiels et ne protégera l'intégrité du système judiciaire.

[2] En réponse, Whitelaw soutient qu'aucun élément de preuve présenté à la Cour n'indique que la chef Desjarlais a divulgué quelque renseignement confidentiel pertinent que ce soit à Malcolm Macpherson (M. Macpherson), avocat chez Whitelaw, dans le cadre d'une relation avocat-client. En fait, Whitelaw fait valoir que la chef Desjarlais n'a jamais été une cliente de Whitelaw, de M. Macpherson, ou de l'ancien cabinet de M. Macpherson, Clark Wilson LLP. Whitelaw soutient que toute communication que la chef Desjarlais pourrait avoir eue avec M. Macpherson aurait eu lieu alors qu'il était conseiller juridique des PNRB, durant la période au cours de laquelle elle était chef et représentante des PNRB.

[3] Whitelaw soutient également que, puisque la chef Desjarlais n'a présenté aucune preuve indiquant que des renseignements confidentiels ont été partagés avec M. Macpherson, elle n'a pas établi l'existence d'un conflit d'intérêts, de sorte qu'une déclaration d'incapacité à occuper n'est pas justifiée dans les circonstances.

[4] Après avoir examiné la preuve produite et les arguments présentés, tant par écrit que de vive voix, je suis convaincue que la chef Desjarlais s'est acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que des renseignements confidentiels se rapportant à l'objet du contrôle judiciaire ont été partagés avec M. Macpherson. Je suis également convaincue que les renseignements ont été partagés dans le contexte d'une relation avocat-client et que, si Whitelaw était autorisé à continuer d'occuper, il serait porté atteinte à la confiance du public dans l'administration de la justice. Par conséquent, pour les motifs énoncés ci-dessous, j'accueille la requête de la chef Desjarlais. Le cabinet Whitelaw est déclaré inhabile à occuper pour les PNRB dans le cadre de la présente demande.

II. Contexte

[5] Les deux parties ont déposé des affidavits à l'appui de la présente requête. La chef Desjarlais a souscrit son propre affidavit n° 2 le 14 mars 2025 (l'affidavit n° 2). Whitelaw se fonde sur l'affidavit de Sarah Jadis, souscrit le 21 mars 2025 (l'affidavit Jadis). M^{me} Jadis est stagiaire en droit chez Whitelaw. Son affidavit est bref et trois pièces y sont jointes. Il s'agit de la pièce « A », une lettre de mandat entre les PNRB et Whitelaw datée du 11 juin 2024 et signée par M. Macpherson au nom de Whitelaw; la pièce « B », l'affidavit de la chef Judy Desjarlais, souscrit

le 26 novembre 2024 (l'affidavit n° 1); et la pièce « C », une chaîne de courriels entre les avocats qui comparaissent dans le cadre de la présente requête.

[6] L'affidavit n° 2 de la chef Desjarlais présente les circonstances factuelles sur lesquelles s'appuie la présente requête. Puisque ces circonstances sont cruciales pour la présente requête, je les décrirai de façon assez détaillée.

[7] Le 14 janvier 2022, la chef Desjarlais a été élue chef des PNRB. Elle était aussi une administratrice de Blueberry River Resources Ltd. (BRR), une société indépendante constituée pour promouvoir les intérêts économiques des PNRB.

[8] Alors qu'elle était chef, M. Macpherson a été engagé pour fournir des services juridiques aux PNRB. Au départ, M. Macpherson était associé chez Clark Wilson LLP à Vancouver, en Colombie-Britannique; toutefois, au début de 2024, il s'est joint au cabinet Whitelaw.

[9] Le 13 septembre 2024, les quatre défendeurs nommés individuellement, qui sont conseillers au sein du conseil des PNRB, ont destitué la chef Desjarlais de ses fonctions. La chef Desjarlais affirme que les quatre conseillers ont tenté de la démettre de ses fonctions de chef dès août 2023. À l'époque, les quatre étaient représentés par Mitha Law Group (Mitha Law). Mitha Law continue de représenter les quatre conseillers dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[10] Le 15 octobre 2024, la chef Desjarlais a déposé la demande de contrôle judiciaire sous-jacente contestant la résolution du conseil de bande qui l'avait destituée de ses fonctions de chef et nommant comme défendeurs les quatre conseillers et les PNRB. Tous les défendeurs, dont les PNRB, étaient alors représentés par Mitha Law. Cependant, le 10 février 2025, les PNRB ont retenu les services du cabinet Whitelaw pour que celui-ci les représente à la place de Mitha Law.

[11] Par voie de courriel daté du 11 février 2025, envoyé par Simon Sigler, avocat chez Whitelaw, la chef Desjarlais a été informée de la nomination de Whitelaw à titre de conseil. M. Macpherson a reçu une copie de cette correspondance. Les pièces de l'affidavit de la chef Desjarlais confirment que M. Macpherson a reçu une copie des autres pièces de correspondance se rapportant à la demande de contrôle judiciaire.

[12] Le 18 février 2025, les avocats de la chef Desjarlais ont écrit à Whitelaw pour indiquer qu'ils étaient d'avis que Whitelaw se trouvait en situation de conflit d'intérêts. Il était allégué notamment que Whitelaw avait fourni des services juridiques tant aux PNRB qu'à BRR. Il était aussi allégué que M. Macpherson avait engagé des discussions avec la chef Desjarlais au sujet de questions relatives à la gouvernance de la bande et avait reçu de sa part des renseignements confidentiels sur l'objet même de la demande de contrôle judiciaire.

[13] Dans une correspondance datée du 23 février 2025, Whitelaw a rejeté toute notion de conflit, mais a indiqué que le cabinet veillerait à ce que M. Macpherson soit [TRADUCTION] « éthiquement tenu à l'écart » du contrôle judiciaire ou de questions connexes.

[14] Dans son affidavit n° 2, la chef Desjarlais affirme que, lorsqu'elle a été élue pour la première fois, les PNRB faisaient appel à plusieurs cabinets d'avocats pour obtenir des services juridiques, notamment Malcolm Macpherson, qui était alors associé chez Clark Wilson LLP.

[15] En ce qui concerne sa relation avec M. Macpherson, la chef Desjarlais affirme ce qui suit :

- i. elle connaissait M. Macpherson et lui faisait confiance en tant qu'avocat et en tant qu'ami personnel et ami de son mari;
- ii. elle a discuté avec M. Macpherson, à plusieurs reprises en 2023 et en 2024, des problèmes qu'elle avait avec les quatre conseillers;
- iii. en 2024, lorsque M. Macpherson s'est joint à Whitelaw, il a continué à fournir des services juridiques aux PNRB, notamment en prodiguant des conseils à la chef Desjarlais dans l'exercice de ses fonctions de chef;
- iv. elle a confié à M. Macpherson qu'elle allait prochainement être destituée de ses fonctions de chef;
- v. en octobre 2023, M. Macpherson a recommandé que la chef Desjarlais retienne les services de son propre avocat et lui a recommandé un avocat;

- vi. même après avoir retenu les services de son propre avocat, elle a continué à demander des conseils à M. Macpherson et lui a demandé de formuler des commentaires sur une déclaration publique qu'elle avait affichée le 30 août 2024;
- vii. le 18 septembre 2024, cinq (5) jours après la destitution de la chef Desjarlais, M. Macpherson a communiqué avec elle par texto pour l'informer qu'il avait appris la nouvelle de sa destitution et lui demander si elle avait le temps pour un entretien téléphonique. Au cours d'un appel ultérieur, M. Macpherson a présenté son point de vue concernant sa destitution;
- viii. elle ne s'est jamais vu demander de donner – ni n'a-t-elle jamais donné – son consentement à M. Macpherson de manière que ce dernier ou Whitelaw soit autorisé à agir contre les intérêts de la chef Desjarlais dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire.

[16] La chef Desjarlais n'a pas été contre-interrogée au sujet de son affidavit n° 2. Sa preuve n'a pas non plus été contestée, si ce n'est que les avocats des PNRB ont dit être en désaccord avec le paragraphe 14 de l'affidavit n° 2, qui donne à penser que Simon Sigler était avocat chez Whitelaw au début de 2024. Selon l'affidavit Jadis, M. Sigler s'est joint à Whitelaw le 24 juin 2024. À mon avis, cette différence n'a pas beaucoup d'importance dans la présente requête et n'a aucune incidence sur la valeur probante de la preuve de la chef Desjarlais.

III. Principes juridiques régissant la déclaration d'incapacité à occuper

[17] Dans une requête en déclaration d'incapacité à occuper pour cause de conflit d'intérêts, le critère retenu doit tendre à convaincre le public, c'est-à-dire une personne raisonnablement informée, qu'il ne sera fait aucun usage de renseignements confidentiels si l'avocat continue à occuper. Dans l'arrêt de principe rendu par la Cour suprême du Canada au sujet des conflits d'intérêts, *Succession MacDonald c Martin*, [1990] 3 RCS 1235 [*Martin*], la Cour formule un critère qui comporte deux questions :

1. L'avocat a-t-il appris des faits confidentiels, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, qui concernent l'objet du litige?
2. Y a-t-il un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client? (*Martin* à la p 1260; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c McKercher LLP*, 2013 CSC 39 au para 24, [2013] 2 RCS 649 [*McKercher*]).

[18] Un conflit d'intérêts s'entend d'un [TRADUCTION] « risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l'avocat » : *Dye & Durham Limited c Ingarra*, 2024 CAF 76 au para 13 [*Ingarra*], citant *R. c Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 RCS 631; *McKercher*; *Martin*.

[19] Pour satisfaire au premier volet du critère de l'arrêt *Martin*, la partie requérante a la charge de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que des renseignements confidentiels pertinents ont été partagés : *Ingarra*, au para 14. Elle peut s'acquitter de cette charge en présentant des éléments de preuve indiquant que des renseignements confidentiels ont bel et bien été partagés avec l'avocat dans le cadre d'une relation avocat-client ou en démontrant qu'il existe une « connexité suffisante » entre le nouveau mandat de l'avocat et les questions abordées dans la

relation antérieure. Pour qu'il y ait un conflit pour cause de connexité suffisante, il faut que les renseignements confidentiels « puissent être utilisés contre le client de façon concrète » : *Ingarra*, au para 14; *McKercher*, au para 54; *MediaTube Corp c Bell Canada*, 2014 CF 237 au para 109 [*MediaTube*].

[20] De plus, lorsque le mandat affiche une connexité suffisante, il naît une présomption réfutable que l'avocat ou le cabinet d'avocats possède des renseignements confidentiels qui soulèvent un risque de préjudice : *Ingarra*, au para 15, citant *Martin* à la p 1262; *MediaTube*, au para 27.

[21] La présomption peut être réfutée en démontrant qu'aucun renseignement confidentiel n'a en fait été partagé ou en démontrant que les renseignements confidentiels ne concernent pas l'objet du litige : *Ingarra*, au para 15, citant *MediaTube*, aux para 28 et 116; *GCT Canada Limited Partnership c Administration portuaire Vancouver-Fraser*, 2019 CF 1147 au para 82 [*GCT*].

[22] Quant à la nature de la preuve qui doit être présentée, il suffit que la partie requérante démontre qu'il existe une « connexité suffisante ». Dans l'arrêt *Celanese Canada Inc c Murray Demolition Corp*, 2006 CSC 36 au para 42, [2006] 2 RCS 189 [*Celanese Canada*], la Cour suprême du Canada, commentant la décision qu'elle a rendue antérieurement dans l'affaire *Martin*, a confirmé qu'« il importe de souligner que [l'arrêt *Martin*] n'a pas imposé à la partie requérante l'obligation de produire d'autres éléments de preuve concernant la nature des renseignements confidentiels en plus de ce qui est nécessaire pour établir que, grâce à des rapports antérieurs

d'avocat à client, l'avocat en cause a appris des faits confidentiels qui concernaient l'objet du litige. »

[23] En ce qui concerne la preuve requise pour réfuter la présomption, la Cour suprême du Canada a reconnu qu'il n'était pas facile de s'acquitter d'un tel fardeau. « 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 » : *Martin*, aux pp 1260–1261.

[24] Le critère de l'arrêt *Martin* tire son origine de l'intérêt de la Cour à établir un équilibre approprié entre le maintien de la confiance du public dans le système judiciaire, l'intégrité de la profession juridique et le droit d'une partie de choisir son avocat : *Ingarra*, au para 16; *McLean c Suhr*, 2018 CF 1000 au para 28 (CanLII); *Martin*, à la p 1243.

[25] Fait important, l'application du critère de l'arrêt *Martin* ne dépend pas d'une relation avocat-client préexistante. Comme le juge Binnie l'a expliqué au paragraphe 46 de l'arrêt *Celanese Canada*, « le fond du problème est que les avocats de la partie adverse sont en possession de renseignements confidentiels pertinents qui ont été obtenus grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client et à l'égard desquels ils ne peuvent invoquer aucun droit. »

[26] Enfin, il convient de souligner qu'une déclaration d'incapacité à occuper dépend beaucoup des faits et que chaque affaire doit être évaluée en fonction de ses propres faits. Il faut notamment se demander si une déclaration d'incapacité à occuper est le seul recours possible.

IV. Questions en litige

1. La chef Desjarlais a-t-elle établi que Whitelaw se trouve en situation de conflit d'intérêts?
2. Dans l'affirmative, est-ce qu'une déclaration d'incapacité à occuper est le recours approprié?

V. Examen des questions en litige

[27] Je commence mon analyse en soulignant que les parties se sont entendues sur les principes juridiques qui éclairent la présente requête. Là où elles ne s'entendent pas, c'est surtout sur la question de savoir si la chef Desjarlais s'est acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait et, dans l'affirmative, si une déclaration d'incapacité à occuper est le recours approprié.

A. *La chef Desjarlais s'est-elle acquittée du fardeau qui lui incombait?*

(1) La thèse de la chef Desjarlais

[28] La chef Desjarlais fait valoir qu'elle s'est acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait. Premièrement, elle soutient que sa preuve démontre qu'en 2023 et 2024, elle a échangé des renseignements confidentiels avec M. Macpherson et lui a demandé des conseils juridiques concernant les questions de gouvernance mêmes qui ont mené à sa destitution des fonctions de chef des PNRB et sur lesquelles est fondée sa demande de contrôle judiciaire. Tout en reconnaissant qu'elle discutait en sa qualité de chef avec M. Macpherson lorsque ce dernier avait

un mandat de représentation en justice avec les PNRB, la chef Desjarlais affirme qu'elle avait cependant une relation [TRADUCTION] « quasi avocat-client » avec M. Macpherson. En se fondant sur la décision *GCT* de notre Cour et d'autres décisions de Colombie-Britannique, elle soutient que les principes de l'arrêt *Martin* s'appliquent en l'absence d'une relation avocat-client parce que M. Macpherson a obtenu des renseignements confidentiels de sa part et qu'elle a droit aux mêmes mesures de protection que celles qui s'appliquent dans le cadre d'une relation avocat-client. En bref, elle fait valoir que ce qui importe, c'est que des renseignements ont été transmis de sa part à M. Macpherson dans le cadre d'une relation avocat-client.

[29] Deuxièmement, la chef Desjarlais soutient que les discussions confidentielles se rapportent aux questions mêmes qui font l'objet de la demande de contrôle judiciaire : la relation de la chef Desjarlais avec les quatre défendeurs individuels, l'enquête sur sa conduite et sa destitution éventuelle de ses fonctions de chef.

(2) La thèse de Whitelaw

[30] En réponse, Whitelaw fait valoir que la preuve de la chef Desjarlais est inadéquate et ne démontre pas qu'il y a eu des communications ou ne décrit pas la substance des communications. Selon Whitelaw, ce manquement constitue une réponse pleine et entière à la requête. Plus précisément, Whitelaw affirme que la chef Desjarlais aurait dû obtenir une ordonnance de confidentialité qui lui aurait permis de fournir à la Cour [TRADUCTION] « les détails des supposés renseignements confidentiels reçus par M. Macpherson ». Whitelaw soutient que la preuve de la chef Desjarlais ne contient plutôt que des [TRADUCTION] « affirmations catégoriques générales ».

[31] Au paragraphe 14 de ses observations écrites, Whitelaw tente de répondre à divers faits et allégations contenus dans l'affidavit n° 1 de la chef Desjarlais, signifié à l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, et dans son affidavit n° 2, souscrit à l'appui de la présente requête. Dans plusieurs sous-paragraphe, Whitelaw soutient que [TRADUCTION] « M. Macpherson ou WT n'ont à aucun moment fourni de conseils au sujet de cette question ». Ces négations souvent répétées sont en caractères gras mais ne sont pas étayées par des éléments de preuve déposés dans les documents de la requête. Il s'agit plutôt d'observations faites par les avocats.

[32] Dans sa plaidoirie, Whitelaw a soutenu qu'en déposant la présente requête, la chef Desjarlais tentait de faire entrer M. Macpherson dans l'arène sans fournir de preuve détaillée à l'appui de ses affirmations. Selon Whitelaw, toute relation que M. Macpherson aurait eue avec la chef Desjarlais aurait existé alors qu'il était conseiller des PNRB et de la chef Desjarlais en sa qualité de chef. Tout renseignement confidentiel qui aurait été communiqué à M. Macpherson l'aurait été alors que ce dernier était conseiller des PNRB, de sorte qu'il n'existe aucun conflit à l'égard de la chef Desjarlais. D'après Whitelaw, cet argument est étayé par la propre preuve de la chef Desjarlais, dans laquelle elle reconnaît qu'elle communiquait avec M. Macpherson en sa qualité de chef des PNRB, ainsi que par le fait qu'elle avait retenu les services de son propre avocat dès 2023. Par conséquent, Whitelaw soutient que le conflit d'intérêts invoqué par la chef Desjarlais est [TRADUCTION] « au mieux hypothétique ».

[33] Quant à la pertinence des renseignements confidentiels, Whitelaw soutient que, même si des renseignements confidentiels ont été partagés, la chef Desjarlais n'explique pas comment ces renseignements pourraient porter atteinte à sa demande si le dossier de la preuve dont la Cour est

saisie est restreint. Whitelaw affirme que différentes considérations entrent en jeu dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, par opposition à une action. Selon Whitelaw, puisque le dossier de la preuve dans une demande de contrôle judiciaire se limite au dossier dont était saisi le décideur, il est impossible que des renseignements confidentiels soient utilisés contre les intérêts de la chef Desjarlais. À l'opposé, la nature contradictoire directe d'une action [TRADUCTION] « augmente le risque que des renseignements confidentiels soient utilisés ». Dans les faits, cette restriction dont fait l'objet le dossier de la preuve dans une demande de contrôle judiciaire a pour effet de réfuter toute présomption de conflit.

[34] De plus, Whitelaw soutient que les PNRB n'ont pas l'intention de contre-interroger des déposants au sujet de leurs affidavits, ce qui élimine tout risque que des renseignements confidentiels que les PNRB pourraient avoir reçus soient utilisés contrairement aux intérêts de la chef Desjarlais.

(3) Analyse

[35] Je n'accepte pas les arguments de Whitelaw.

[36] À mon avis, la chef Desjarlais s'est acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que des renseignements confidentiels avaient été partagés avec M. Macpherson dans le contexte d'une relation avocat-client. Son affidavit n° 2 fait état de nombreuses occasions où M. Macpherson et elle ont discuté de sa relation avec les quatre conseillers et de leur tentative de la destituer de ses fonctions de chef. Contrairement à ce qu'affirme Whitelaw, la chef Desjarlais n'avait aucune obligation de communiquer les renseignements confidentiels mêmes pour

demander qu'ils soient protégés contre la communication : *Celanese Canada*, au para 42. Il suffit que la preuve établisse que M. Macpherson a obtenu des renseignements grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client et que les renseignements concernaient l'objet du litige.

[37] Dans le cadre de son mandat de représentation auprès des PNRB, M. Macpherson devait traiter directement avec la chef Desjarlais en sa qualité de chef. À mon avis, il ne fait aucun doute que la chef Desjarlais a partagé des renseignements confidentiels avec M. Macpherson dans le contexte d'une relation avocat-client. Le fait que la chef Desjarlais avait retenu les services de son propre avocat à la suggestion de M. Macpherson ne change pas ni n'atténue le fait qu'elle a continué à confier des renseignements confidentiels à ce dernier en 2023 et en 2024. Comme elle le souligne au paragraphe 19 de l'affidavit n° 2, elle croyait qu'elle pouvait avoir des discussions confidentielles et protégées avec lui en sa qualité de conseiller juridique des PNRB.

[38] En outre, en ce qui concerne la pertinence des renseignements pour la demande sous-jacente, la preuve incontestée de la chef Desjarlais montre qu'elle s'est confiée à M. Macpherson au sujet des difficultés qu'elle éprouvait avec ses conseillers, de l'enquête sur sa conduite et de sa destitution imminente. En effet, au paragraphe 20 de l'affidavit n° 2, elle précise qu'avant l'affichage d'une déclaration publique le 30 août 2024, au sujet du rapport d'enquête préparé à l'appui de sa destitution, M. Macpherson en a reçu une copie et a fourni ses commentaires. Fait encore plus éloquent, le paragraphe 21 de l'affidavit n° 2 indique que, le 18 septembre 2024, soit cinq (5) jours après la destitution de la chef Desjarlais, M. Macpherson a communiqué avec elle par texto pour lui dire : [TRADUCTION] « J'ai appris la nouvelle. Il faut s'appeler aujourd'hui ». La chef Desjarlais affirme que, lorsqu'ils se sont parlé au téléphone le jour suivant, elle a partagé plus

de renseignements au sujet de ce qui s'était passé, [TRADUCTION] « ainsi que d'autres renseignements confidentiels se rapportant directement aux questions visées par le présent contrôle judiciaire. Il [lui] a présenté son point de vue concernant [sa] destitution ».

[39] Vu la nature des discussions de la chef Desjarlais et de M. Macpherson portant sur les questions mêmes qui font l'objet du contrôle judiciaire, je n'accepte pas l'argument de Whitelaw voulant qu'il y ait peu de risque que les renseignements confidentiels soient utilisés dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire parce que le dossier se limite, d'une façon générale, aux documents dont le décideur était saisi. Whitelaw ne fournit aucune soutien judiciaire à cette proposition et, quoi qu'il en soit, celle-ci est minée par sa propre observation selon laquelle la chef Desjarlais a signifié dix affidavits à l'appui de sa demande. Le fait que Whitelaw s'engage à ne contre-interroger aucun déclarant n'est pas une réponse au risque de communication des renseignements.

[40] Pour les motifs susmentionnés, je suis convaincue que le public, c'est-à-dire une personne raisonnablement informée, conclurait qu'il serait fait usage de renseignements confidentiels si l'avocat continuait à occuper. Par conséquent, je conclus que Whitelaw se trouve en situation de conflit d'intérêts et que ce conflit compromet l'intégrité de l'administration de la justice.

B. *Est-ce qu'une déclaration d'incapacité à occuper est le recours approprié?*

(1) La thèse de Whitelaw

[41] Citant les enseignements de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Celanese* et *McKercher*, Whitelaw soutient qu'une déclaration d'incapacité à occuper n'est pas le seul recours que la Cour peut accorder en cas de conflit. Selon Whitelaw, la mesure accordée devrait être réparatrice et non punitive : *Celanese*, au para 34.

[42] Au paragraphe 59 de l'arrêt *Celanese*, la Cour suprême du Canada a examiné les observations des intervenantes Advocates' Society et Association du Barreau canadien, qui recommandaient la prise en considération d'un certain nombre de facteurs pour décider s'il y avait lieu de déclarer des avocats incapables à occuper :

- i. la manière dont le demandeur ou ses avocats sont entrés en possession des documents;
- ii. les mesures que le demandeur et ses avocats ont prises lorsqu'ils ont constaté que les documents étaient susceptibles d'être assujettis au privilège avocat-client;
- iii. la mesure dans laquelle les documents privilégiés ont été examinés;
- iv. la teneur des communications avocat-client et la mesure dans laquelle elles sont préjudiciables;
- v. l'étape de l'instance;
- vi. l'efficacité éventuelle d'une mesure de protection ou d'autres précautions destinées à éviter un préjudice.

[43] Dans l'arrêt *McKercher*, au paragraphe 65, la Cour suprême du Canada a ajouté les facteurs supplémentaires suivants :

- i. un comportement qui prive le plaignant de la possibilité de demander que l'avocat cesse d'occuper, par exemple s'il tarde à présenter la demande de déclaration d'incapacité;
- ii. une atteinte grave au droit du client éventuel de retenir les services de l'avocat de son choix, et la capacité de ce client de trouver un autre avocat;
- iii. le fait que le cabinet d'avocats a accepté en toute bonne foi le mandat à l'origine du conflit d'intérêts, en croyant raisonnablement que la représentation simultanée échappait à la portée de la règle de la démarcation très nette et des restrictions du barreau applicables.

[44] En l'espèce, Whitelaw soutient que, lorsque la conduite des parties est prise en considération, une mesure de réparation est appropriée.

[45] Premièrement, selon Whitelaw, à supposer que M. Macpherson soit entré en possession de renseignements confidentiels (ce que nie Whitelaw), cela se serait produit alors qu'il représentait son client, les PNRB. En tant qu'avocat des PNRB, M. Macpherson n'aurait rien à se reprocher s'il avait en fait reçu des renseignements confidentiels de la chef Desjarlais.

[46] Deuxièmement, lorsque la dispute s'est envenimée et que la possibilité d'un conflit s'est présentée à l'été 2023, M. Macpherson a recommandé à la chef Desjarlais de retenir les services de son propre avocat. D'après Whitelaw, le fait que la chef Desjarlais a retenu les services de son propre avocat indique qu'elle reconnaissait que M. Macpherson ne représentait que les PNRB et qu'il ne la représentait pas.

[47] Troisièmement, il n'y a aucune preuve quant à la mesure dans laquelle M. Macpherson aurait examiné des renseignements. Un mur éthique a été créé au sein de Whitelaw une fois le conflit invoqué.

[48] Quatrièmement, il n'y a aucune preuve concernant la nature des renseignements fournis à M. Macpherson, ni aucune preuve de la chef Desjarlais quant à la façon dont l'un quelconque des renseignements confidentiels pourrait lui être préjudiciable dans le cadre du contrôle judiciaire.

[49] Cinquièmement, la conduite de la chef Desjarlais devrait l'empêcher de demander une déclaration d'inhabilité à occuper à l'égard de Whitelaw. À supposer que M. Macpherson soit [TRADUCTION] « entaché », il n'a été entaché que parce que la chef Desjarlais a partagé des renseignements qu'elle n'était pas censée partager dans les circonstances.

[50] À l'exception de la création d'un mur éthique au sein de Whitelaw, je suis d'avis que la plupart des facteurs ou arguments décrits ci-dessus ne s'appliquent pas ou ont déjà été abordés dans la présente ordonnance. Whitelaw soutient que la création alléguée d'un mur éthique est une mesure appropriée qui permet d'éviter la déclaration d'inhabilité à occuper et la destitution.

(2) La thèse de la chef Desjarlais

[51] La chef Desjarlais n'est pas d'accord. Selon les observations qu'elle a produites, le cabinet Whitelaw n'a pas persuadé la Cour, 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 la chef Desjarlais : *Martin*, à la p 1262. De plus, la chef Desjarlais

soutient que Whitelaw n'a mis en place des mesures de protection qu'après qu'elle eut demandé le retrait du cabinet. Selon elle, il était alors trop tard pour des mesures de protection, parce que M. Macpherson avait déjà reçu une copie de diverses pièces de correspondance entre les avocats. D'après la chef Desjarlais, puisque des mesures de protection n'ont pas été prises en temps utile, elle ne peut pas savoir dans quelle mesure des renseignements ont été divulgués à d'autres membres du cabinet.

[52] Quoiqu'il en soit, elle affirme que l'offre tardive de Whitelaw de choisir différents avocats pour qu'ils représentent les PNRB à l'avenir n'a pas beaucoup d'importance lorsque c'est le cabinet – et non pas seulement l'avocat en cause – qui a un devoir fiduciaire envers elle. En l'espèce, Whitelaw n'a mis en place des mesures de protection qu'une fois le préjudice survenu. Selon la chef Desjarlais, une déclaration d'incapacité à occuper est le seul recours approprié : *McKercher*, au para 62.

[53] En définitive, la chef Desjarlais soutient que la Cour devrait considérer la déclaration d'incapacité à occuper et la destitution comme étant automatiques parce que M. Macpherson a agi directement contre la chef Desjarlais alors qu'il était en possession de ses renseignements confidentiels : *Martin*, à la p 1261.

(3) Analyse

[54] Je suis convaincue qu'aucun recours autre qu'une déclaration d'incapacité à occuper ne permettrait de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. Comme je l'ai souligné plus tôt, la seule preuve de Whitelaw est l'affidavit Jadis. Cet affidavit ne traite

aucunement du mur éthique décrit par Whitelaw. En fait, il n'en est fait mention que dans la correspondance jointe à la pièce « B » de l'affidavit n° 2 de la chef Desjarlais. Le fait qu'aucune preuve claire et convaincante n'a été produite milite contre la prise d'autres mesures.

[55] Il convient de souligner que la présente instance en est à ses débuts. Whitelaw est devenu l'avocat des PNRB dans le cadre de la présente demande seulement quatre mois après son dépôt et les avocats de la chef Desjarlais ont immédiatement signalé le conflit. À mon avis, il ne sera pas difficile pour les PNRB de retenir les services d'un nouvel avocat, ni difficile de donner suite sans tarder à la présente demande de contrôle judiciaire.

VI. Dépens

[56] La chef Desjarlais sollicite ses dépens relatifs à la présente requête, majorés sous forme d'une somme globale et payables quelle que soit l'issue de la cause. Puisqu'elle a gain de cause en l'espèce, je ne vois aucun motif de m'écarter de la présomption selon laquelle la partie ayant gain de cause a droit à ses dépens. Étant donné que la présente requête a permis de statuer sur la participation des PNRB, les dépens sont payables dans les plus brefs délais.

[57] Aucune observation n'a été présentée à l'audition de la présente affaire au sujet de la demande de dépens majorés. Cela dit, les PNRB ont sollicité des dépens selon le même tarif. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant des dépens à payer, elles peuvent présenter des observations d'au plus trois (3) pages dans les quatorze (14) jours de la date de la présente ordonnance.

ORDONNANCE dans le dossier T-2700-24

LA COUR REND L'ORDONNANCE suivante :

1. La requête est accueillie.
2. Whitelaw se trouve en situation de conflit d'intérêts et est déclaré inhabile à représenter les PNRB dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire et à conseiller directement ou indirectement les PNRB, représentées par leur conseil dans la présente instance.
3. Les dépens sont adjugés à la chef Desjarlais et payables dans les plus brefs délais. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant des dépens, elles peuvent présenter des observations d'au plus trois (3) pages dans les quatorze (14) jours de la date de la présente ordonnance.
4. Dans les dix (10) jours de la date de la présente ordonnance, les PNRB doivent désigner un nouvel avocat.

« Catherine A. Coughlan »
Juge adjointe

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-2700-24

INTITULÉ : CHEF JUDY DESJARLAIS C CONSEILLER WAYNE YAHEY, CONSEILLÈRE SHELLEY GAUTHIER, CONSEILLER TROY WOLF ET CONSEILLÈRE SHERRY DOMINIC, EN LEUR QUALITÉ DE REPRÉSENTANTS DU CONSEIL DES PREMIÈRES NATIONS DE LA RIVIÈRE BLUEBERRY, ET CONSEIL DES PREMIÈRES NATIONS DE LA RIVIÈRE BLUEBERRY

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 26 MARS 2025

ORDONNANCE ET MOTIFS : LA JUGE ADJOINTE COUGHLAN

DATE DE L'ORDONNANCE ET DES MOTIFS : LE 10 AVRIL 2025

COMPARUTIONS :

Joan M. Young	POUR LA DEMANDERESSE CHEF JUDY DESJARLAIS
David Khan Simon Sigler	POUR LES DÉFENDEURS CONSEIL DES PREMIÈRES NATIONS DE LA RIVIÈRE BLUEBERRY

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McMillan LLP Vancouver (Colombie- Britannique)	POUR LA DEMANDERESSE CHEF JUDY DESJARLAIS
Whitelaw Twining LLP Calgary (Alberta)	POUR LES DÉFENDEURS CONSEIL DES PREMIÈRES NATIONS DE LA RIVIÈRE BLUEBERRY