

COUR SUPRÊME DU CANADA : UN ASSUREUR INVOQUE AVEC SUCCÈS LE PRIVILÈGE RELATIF AU LITIGE À L'ENCONTRE D'UNE DEMANDE DE COMMUNICATION DE DOCUMENTS FORMULÉE PAR LA SYNDIQUE D'UN ORGANISME D'AUTORÉGLÉMENTATION

La CSC réitère les distinctions conceptuelles entre le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif au litige

Par Me Jean-Philippe Lincourt

Avocat, **BÉLANGER LONGTIN SENCRL**

Le 25 novembre dernier, la Cour suprême du Canada s'est prononcée en matière de droit des professions dans l'affaire *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*¹. Dans cet arrêt, la Cour devait répondre à la question de savoir si un assureur, Aviva en l'occurrence, peut opposer au syndic d'un organisme d'autoréglementation, en l'espèce la Chambre de l'assurance de dommages (« CHAD »)², le privilège relatif au litige au même titre que le secret professionnel de l'avocat, le tout dans le contexte d'une demande de communication de documents se rapportant à un dossier d'indemnisation.

C'est l'Honorable juge Clément Gascon qui a rendu le jugement pour la Cour et qui a, notamment, réitéré la distinction conceptuelle qui doit être faite entre la notion de privilège relatif au litige et celle du secret professionnel de l'avocat.

La Cour a jugé en l'espèce que le privilège relatif au litige invoqué par l'assureur est opposable à la syndique adjointe de la CHAD (la « syndique ») et qu'aucune exception à son application, ni les termes l'article 337 de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers* (« LDPSF »), ne saurait écarter l'application du privilège en question.

¹ 2016 CSC 52

² La CHAD est constituée en vertu de l'article 284 de la LDPSF et elle remplit un rôle similaire à celui d'un ordre professionnel bien qu'elle n'en soit pas un.

LES FAITS

Le présent litige est né d'une enquête sur un expert en sinistre dans le cadre de laquelle la syndique a demandé à Aviva de lui communiquer une copie complète de son dossier de réclamation relatif à une de ses assurées. La syndique a fondé sa demande de communication de documents sur l'article 337 de la LDPSF lequel s'énonce comme suit :

« Un assureur, un cabinet, une société autonome, ou un courtier en épargne collective ou en plans de bourses d'études inscrit conformément au titre V de la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1) doit, à la demande d'un syndic, lui transmettre tout document ou tout renseignement qu'il requiert sur les activités d'un représentant. »

[Nous soulignons]

Aviva a répondu à la demande de communication de documents en transmettant certains documents seulement et en invoquant tantôt le privilège relatif au litige tantôt le secret professionnel de l'avocat pour refuser d'en communiquer d'autres.

Devant ce refus, la syndique a présenté une requête en jugement déclaratoire.

HISTORIQUE JUDICIAIRE

L'affaire a d'abord été entendue en première instance par l'honorable juge Pierre-C. Gagnon de la Cour supérieure³. D'emblée, il importe de noter que la syndique a concédé que le secret professionnel de l'avocat lui était opposable. Ce faisant, seule la question de l'opposabilité du privilège relatif au litige à la syndique faisait l'objet du débat en première instance. Suite à son analyse, le juge Gagnon a conclu qu'à défaut de termes exprès, la LDPSF ne déroge pas au privilège relatif au litige lequel demeure opposable à la syndique, tout comme le secret professionnel de l'avocat.

Le dossier s'est ensuite transporté devant la Cour d'appel du Québec,⁴ laquelle a confirmé pour l'essentiel les conclusions du juge de première instance.

L'ARRÊT DE LA COUR

Cette affaire constituait donc une occasion certaine pour la Cour suprême d'actualiser et de clarifier les enseignements de la jurisprudence sur les notions de secret professionnel de l'avocat et de privilège relatif au litige.

Le juge Gascon réitère les distinctions énoncées dans l'arrêt *Blank*⁵ et confirme que celles-ci s'appliquent également en droit québécois.

³ *Chauvin c. Aviva, compagnie d'assurances du Canada*, 2013 QCCS 6397 (CanLii)

⁴ *Lizotte c. Aviva, compagnie d'assurances du Canada*, 2015 QCCA 152 (CanLii) (Bich, Gagnon, St-Pierre, J.J.C.A.)

⁵ *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2006] 2 R.C.S. 319

Ces distinctions sont énoncées par la Cour comme suit :

- « • Le secret professionnel de l'avocat vise à préserver une *relation* alors que le privilège relatif au litige vise à assurer l'efficacité du *processus* contradictoire (par. 27);
- Le secret professionnel est permanent, alors que le privilège relatif au litige est temporaire et s'éteint avec le litige (par. 34 et 36);
- Le privilège relatif au litige s'applique à des parties non représentées, alors même qu'il n'y a aucun besoin de protéger l'accès à des services juridiques (par. 32);
- Le privilège relatif au litige couvre des documents non confidentiels (par. 28, citant R. J. Sharpe, « Claiming Privilege in the Discovery Process », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (1984), 163, p. 164-165);
- Le privilège relatif au litige n'a pas pour cible les communications entre un avocat et son client en tant que telles (par. 27). »⁶

La Cour ajoute à son analyse que « [s'] *il se distingue du secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif au litige demeure 1) un privilège générique, 2) sujet à des exceptions clairement définies, et non à une mise en balance au cas par cas, et 3) opposable aux tiers, y compris aux tiers enquêteurs ayant une obligation de confidentialité.* »

La Cour conclut enfin de la façon suivante :

« [64] Il est bien sûr indéniable que le privilège relatif au litige n'a pas le même statut que le secret professionnel de l'avocat, et qu'il n'est pas aussi absolu que ce dernier. Il est aussi évident que ces deux privilèges, s'ils peuvent parfois viser les mêmes documents, sont conceptuellement distincts. Il n'en reste pas moins que, comme le secret professionnel de l'avocat, le privilège relatif au litige est « essentiel au bon fonctionnement du système de justice » (*Blood Tribe*, par. 9). [...] Au Québec comme ailleurs au pays, le privilège relatif au litige est donc inextricablement lié à des valeurs fondatrices et revêt une importance fondamentale. Cela suffit pour conclure que, comme le secret professionnel de l'avocat, il ne peut être supprimé par inférence et que des termes clairs, explicites et non équivoques sont nécessaires pour l'écarter.

⁶ *Idem* parag. 22.

[...]

[66] En l'espèce, l'art. 337 *LDPSF* sur lequel s'appuie la syndique n'autorise que la demande de communication de « tout document », sans plus. Il s'agit de ce que la Cour a qualifié dans *Blood Tribe* de « disposition générale relative à la production de documents qui ne précise pas clairement qu'elle s'applique aux documents à l'égard desquels est invoqué le privilège » (par. 21). En fait, l'art. 337 *LDPSF* est encore moins précis que les dispositions en cause dans *Blood Tribe*, qui permettaient à l'enquêteur d'obtenir tous les documents voulus « indépendamment de leur admissibilité devant les tribunaux » et « de la même façon et dans la même mesure qu'une cour supérieure d'archives » (art 12 *LPRPDE* , maintenant art. 12.1).

[67] Une disposition qui traite simplement de la communication de « tout document » ne contient pas de termes suffisamment clairs, explicites et non équivoques pour écarter le privilège relatif au litige. Plusieurs lois prévoient la communication ou la production de « tout document » sans plus de précision. Comme l'indique l'intervenante *Advocates' Society*, le *Code de procédure civile* du Québec le fait, tout comme les règles de procédure civile de plusieurs autres provinces. Certains tribunaux ont déjà conclu que des règles de procédure civile prévoyant la communication de documents en des termes très généraux ne contiennent pas le langage requis pour mettre à l'écart le privilège relatif au litige : *Louch c. Decicco*, 2007 BCSC 393, 39 C.P.C. (6th) 8, par. 63; *Ward c. Pasternak*, 2015 BCSC 1190, par. 37-38 (CanLII). Cette conclusion s'impose en l'espèce. »

[Nous soulignons]

CONCLUSION ET COMMENTAIRES

Nous sommes d'avis que l'arrêt *Lizotte* offre aux organismes d'autoréglementation, aux assureurs et aux avocats pratiquant dans ce domaine de pratique un guide clair relativement aux notions de secret professionnel de l'avocat et de privilège relatif au litige.

Cet arrêt offre en effet aux acteurs du milieu une certaine prévisibilité dans la gestion à la fois des enquêtes disciplinaires, d'une part, et, d'autre part, de la communication des documents faisant partie des dossiers de leurs clients. Pour sa part, le praticien sera bien avisé de conseiller ses clients en fonction des paramètres maintenant clarifiés par la Cour suprême et, le cas échéant, de formuler les objections appropriées dans le cadre d'un litige engagé ou à naître.

Reste maintenant à voir si le législateur estimera nécessaire de revoir le texte de l'article 337 de la LDPSF (ou même d'autres dispositions similaires) pour en faire une disposition formulée en des « *termes suffisamment clairs, explicites et non équivoques pour écarter le privilège relatif au litige* » comme il l'a fait dans le *Code des professions* pour le secret professionnel⁷.

⁷ Nous référons ici au texte de l'article 14.3 du *Code des professions* qui stipule que « *Nul ne peut refuser de [...] laisser [la personne qui effectue l'enquête] de prendre connaissance ou copie d'un document ou d'un dossier, refuser de lui remettre un document ou un dossier ou refuser de lui fournir un renseignement au motif [...] qu'il est protégé par le secret professionnel.* »