

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20160616**

**Dossier : T-1345-13**

**Référence : 2016 CF 671**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**Ottawa (Ontario), le 16 juin 2016**

**En présence de monsieur le juge Bell**

**ENTRE :**

**C. STEVEN SIKES, AQUERO, LLC  
ET AQUIAL, LLC**

**appelants/  
demandeurs**

**et**

**ENCANA CORPORATION,  
CENOVUS FCCL LTD.,  
FCCL PARTNERSHIP ET  
CENOVUS ENERGY INC.**

**intimés/  
défendeurs**

**ORDONNANCE ET MOTIFS**

**(Rendus oralement à l'audience le 8 juin 2016)**

[1] Il s'agit d'un appel de l'ordonnance du protonotaire Lafrenière datée du 29 janvier 2016, dans laquelle il rejette la requête des demandeurs (maintenant les appelants) en vue de retirer Smart & Biggar à titre d'avocats inscrits au dossier pour les défendeurs. Les appelants

interjettent également appel de l'adjudication des dépens payables sans délai aux défendeurs. Je tiens à souligner que le protonotaire Lafrenière a été désigné comme juge chargé de la gestion de l'instance dans la présente affaire par le juge en chef le 3 avril 2014.

[2] La demande sous-jacente des appelants devant le protonotaire Lafrenière pour le retrait de Smart & Biggar a été présentée presque deux ans après le début de l'action et porte sur un appel téléphonique qui a eu lieu en juin 2008, entre M. Steven B. Graland, partenaire du cabinet d'avocats Smart & Biggar et M. Steven Sikes, un dirigeant des appelants. Les appelants cherchaient à retenir les services d'un avocat pour faire valoir les droits de brevet garantis dans l'action sous-jacente.

[3] Devant le protonotaire Lafrenière, les parties ont fait valoir que le critère applicable pour déterminer si un avocat doit être déclaré inhabile est celui énoncé dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 RCS 1235, à la page 1260 [*Succession MacDonald*]. Plus précisément, la Cour doit vérifier, premièrement, si l'avocat a appris, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, des faits confidentiels et deuxièmement, dans l'affirmative, s'il y a un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client.

[4] Après un examen exhaustif de la preuve, certains aspects de celle-ci étant contestés par les appelants dans le présent appel, le protonotaire Lafrenière en est venu à la conclusion, au paragraphe 55 de cette ordonnance, que les demandeurs :

[...] ne se sont pas acquittés du fardeau de déterminer qu'un membre du public suffisamment informé en possession de tous les faits pertinents arriverait à la conclusion qu'il existe une relation avocat-client entre M. Sikes et Smart & Biggar[...].

[5] Le protonotaire Lafrenière a également conclu que les demandeurs n'avaient pas réussi à établir « que les renseignements confidentiels pertinents en l'espèce avaient été fournis à M. Garland ».

[6] Bien que je ne souhaite pas revenir sur les faits de manière exhaustive, j'aimerais faire les observations suivantes. Alors qu'il était à la recherche d'un avocat, M. Sikes est entré en communication avec huit cabinets d'avocats au total. Un de ceux-ci était Ogilvie Renault S.E.N.C.R.L., s.r.l. En juin 2008, M<sup>me</sup> Van Zant, de ce même cabinet, a informé M. Sikes qu'elle ne pouvait pas le représenter, ni lui ni sa société. Elle lui a cependant recommandé plusieurs autres avocats, notamment M. Garland.

[7] M. Sikes a consulté le profil de M. Garland sur le site Web de Smart & Biggar avant de l'imprimer et de communiquer avec ce dernier le 16 juin 2008. Pendant leur entretien téléphonique d'une quinzaine de minutes environ, M. Sikes a indiqué qu'il cherchait à retenir les services d'un avocat canadien pour un brevet canadien en instance et au sujet d'une possible situation de contrefaçon concernant les processus et les produits chimiques de la clarification de l'eau dans l'industrie des sables bitumineux. M. Garland a obtenu des renseignements de la part de M. Sikes et il a ouvert un dossier général afin de mener des recherches visant à déceler un conflit d'intérêts.

[8] Il appert de l'examen du dossier que M. Sikes savait que M. Garland effectuerait des recherches afin de déterminer s'il y avait un conflit d'intérêts et qu'il (M. Garland) communiquerait avec lui concernant le résultat de ces recherches. Il est également clair que

M. Sikes avait compris la nature des recherches visant à déceler un conflit d'intérêts, ayant déjà été en contact avec un autre avocat qui lui avait signalé qu'il ne pourrait le représenter en raison d'un conflit.

[9] Sans entrer dans les détails du contenu de leurs échanges de courriers électroniques, j'aimerais souligner que de tels échanges ont eu lieu immédiatement après la conversation téléphonique. Dans l'un de ces courriers électroniques, M. Sikes a confirmé qu'il souhaitait retenir les services d'un avocat au Canada. Il a indiqué la nature de la technologie et les noms d'un nombre de sociétés exploitantes (défenderesses potentielles) en vue de faciliter la recherche de conflit d'intérêts. Plus tard, M. Garland lui a transmis un courriel indiquant qu'il procéderait à un examen « standard » de conflit d'intérêts pour répondre à M. Sikes dans les plus brefs délais. À l'audience de l'appel, M. Sikes a soulevé la question de la classification par M. Garland de l'examen de conflit d'intérêts comme étant « standard », étant donné qu'il (M. Garland) avait dit que la vérification se limiterait aux sociétés de traitement de l'eau. Je ne suis pas d'accord avec l'affirmation de M. Sikes à cet égard. Rien parmi les éléments soulevés devant moi n'indique que les recherches ou l'examen de conflit d'intérêts correspondraient à autre chose qu'un examen standard.

[10] Il convient de souligner que M. Garland avait précisé dans son courrier électronique qu'il ne lui était pas immédiatement clair, sans passer en revue le brevet ni discuter davantage de la technologie et du marché, si son cabinet agissait nécessairement à l'encontre des intérêts des sociétés exploitantes. L'examen du brevet et toute autre discussion concernant la technologie et le marché n'ont pas eu lieu.

[11] À l'appui de leur requête devant le protonotaire Lafrenière, les appelants se sont fondés sur l'affidavit de M. Sikes. Les défendeurs se sont appuyés sur les affidavits de M. Garland et de M. Kevin Graham. Le protonotaire Lafrenière a formulé les observations suivantes, en partie, concernant le contre-interrogatoire de M. Sikes :

[42] [...] Ce contre-interrogatoire a permis d'exposer plusieurs inexactitudes, mauvaises interprétations, embellissements et erreurs dans les éléments de preuve de M. Sikes. Des exemples représentatifs de mémoire défaillante et d'hyperbole, ainsi que des énoncés vagues ou évasifs du contre-interrogatoire sont convenablement reproduits dans l'annexe A des observations écrites des défendeurs. Je passerai en revue quelques exemples qui sont particulièrement troublants.

[12] Le protonotaire Lafrenière a poursuivi :

[43] Au paragraphe 14 de son affidavit, M. Sikes a énoncé que sa conversation avec M. Garland a été intégrée dans ses notes qui, selon lui, étaient [TRADUCTION] « contemporaines à ce moment ». Le document joint à titre de « Pièce F » s'est avéré une copie conforme de ses notes contemporaines, rédigées pour les [TRADUCTION] « points non pertinents et pouvant s'avérer privilégiés ou préjudiciaires », selon M. Sikes. M. Sikes a admis lors du contre-interrogatoire que le document en question n'était pas en réalité un dossier contemporain, mais plutôt un plan d'affaires comportant un résumé des renseignements obtenus à la suite d'entrevues menées auprès de sociétés canadiennes de la propriété intellectuelle en 2008. Il a ensuite admis que le plan n'avait été élaboré qu'après son troisième entretien téléphonique avec M. Garland le 23 juin 2008, soit une semaine après leur conversation initiale.

[44] À mon avis, M. Sikes tentait de renflouer ses éléments de preuve en décrivant à deux reprises son plan d'affaires comme étant [TRADUCTION] « contemporain » au paragraphe 14 de son affidavit. L'accent mis sur cet adverbe était de toute évidence pour induire en erreur les défendeurs et la Cour de sorte qu'ils croient que ses notes avaient été prises lors de l'appel initial avec M. Garland, et qu'elles étaient exactes et exhaustives en plus de ne pas être viciées par les événements subséquents. Cela n'était clairement pas le cas.

[45] Le contre-interrogatoire a également révélé que les discussions mentionnées au paragraphe 11 de l'affidavit de M. Sikes ne visaient pas des [TRADUCTION] « circonstances particulières », comme il alléguait. Tout d'abord, M. Sikes ne pouvait fournir aucun détail desdites circonstances. De plus, il a reconnu lors du contre-interrogatoire que M. Garland n'avait pas examiné sa demande de brevet au moment de son appel initial. Il est évident que M. Garland n'aurait pas été en mesure de fournir des conseils utiles quant aux circonstances de M. Sikes sans obtenir de renseignements supplémentaires, voire examiner le brevet en cause.

[46] Un autre aspect troublant dans les éléments de preuve de M. Sikes, lequel remet en question la crédibilité de ce dernier, est qu'il insiste sans cesse sur le fait que tous les renseignements transmis à M. Garland (ainsi qu'à chacune des sociétés canadiennes de propriété intellectuelle) étaient confidentiels puisqu'ils ont été communiqués avec confiance. Cela ne permet pas de déterminer si les renseignements transmis lors de cette communication étaient en fait confidentiels. Exception faite de ses affirmations vagues, M. Sikes n'explique pas en quoi consistent les renseignements et pourquoi ils sont confidentiels.

[47] M. Sikes a aussi refusé de fournir des documents pertinents en prenant bien soin de faire valoir son privilège. Ainsi, M. Garland n'a pas pu répondre aux allégations portées contre lui et la Cour n'a pas pu déterminer si des renseignements confidentiels ou des conseils juridiques avaient été offerts ou non.

[48] À l'audience de la requête, j'ai demandé à l'avocat des demandeurs si ces derniers étaient prêts à présenter à la Cour, à titre confidentiel, une copie des notes manuscrites de M. Sikes sur le profil de M. Garland, lequel a été imprimé et le privilège, revendiqué. Les demandeurs ont finalement accepté de fournir le document. D'après l'examen du document, il est clair que le contenu des notes griffonnées n'est aucunement privilégié ou confidentiel. Une fois de plus, les défendeurs et la Cour ont été induits en erreur quant au contenu hautement confidentiel, important et de nature délicate des notes, ainsi qu'au fait qu'il y avait des raisons valides de ne pas les divulguer.

[...]

[50] Lors du contre-interrogatoire, M. Sikes a tenté d'ajouter à ses éléments de preuve en affirmant que M. Garland avait [TRADUCTION] « conseillé » de ne pas tenter une poursuite contre les sociétés de traitement de l'eau, ce qui était en partie le

fondement du délai des demandeurs pour cette action. Les affirmations de M. Sikes ne sont tout simplement pas crédibles. La caractérisation par M. Sikes des présumés conseils variait tout au long du contre-interrogatoire, entraînant ultimement ce dernier à reconnaître que tous les points abordés avec M. Garland (et approuvés par M. Sikes) constituaient une [TRADUCTION] « pratique commerciale standard » déconseillant la poursuite des clients dans la mesure du possible.

[13] À mon avis, les appelants font face à d'importants obstacles s'ils veulent avoir gain de cause en l'espèce. Il y a trois raisons à cela. Premièrement, l'ordonnance du protonotaire Lafrenière relève d'un pouvoir discrétionnaire. Elle commande une grande déférence. Le critère applicable est que le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir, sauf si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal ou qu'elle est entachée d'une erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits : *Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.*, 2003 CAF 488, [2003] ACF n° 1925, au paragraphe 19. Le deuxième obstacle auquel font face les appelants découle du fait que le protonotaire Lafrenière était le juge chargé de la gestion de l'instance assigné à l'affaire. Le fardeau des appelants pour faire annuler une ordonnance interlocutoire d'un juge chargé de la gestion de l'instance est lourd. Le juge chargé de la gestion de l'instance connaît très bien l'historique, les détails et la complexité de l'affaire. Notre Cour ne doit pas intervenir dans une décision rendue par un juge chargé de la gestion de l'instance, sauf [TRADUCTION] « [...] dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé » : *Apotex Inc v. Sanofi-Aventis*, 2011 FC 52, [2011] FCJ No 402. Pour terminer, un autre facteur allant à l'encontre des appelants dans la présente requête découle du fait que le protonotaire Lafrenière est arrivé à des conclusions de fait et à des conclusions mixtes de fait et

de droit importantes. De telles conclusions commande une norme de l'erreur manifeste et dominante pour être infirmée en appel par la Cour : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 RCS 235.

[14] Pour résumer, je suis confronté à une ordonnance discrétionnaire rendue par un juge chargé de la gestion de l'instance qui est fondée sur d'importantes conclusions de fait et sur des conclusions relatives à la crédibilité pour lesquelles la norme de contrôle est très élevée. Dans un tel contexte, je me tourne une fois de plus vers l'arrêt *Succession MacDonald*. Je dois me demander si les appelants ont établi que le notaire Lafrenière a erré quand il a conclu qu'une personne raisonnablement informée de tous les faits pertinents n'aurait pas cru que M. Garland avait reçu des renseignements confidentiels grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client qui pourraient être utilisés pour causer un préjudice aux demandeurs. Bien qu'il soit communément qualifié de critère à deux volets, le critère semble être composé de trois volets, tel que cela est précisé dans l'arrêt *Succession MacDonald*. Je les formulerais comme suit :

a) existait-il une relation avocat-client; b) y a-t-il eu un échange de renseignements confidentiels attribuable à cette relation; et c) ces renseignements confidentiels pouvaient-ils être utilisés pour causer un préjudice à M. Sikes et à ses sociétés.

[15] Les trois éléments de ce critère doivent être respectés pour que les appelants aient gain de cause en l'espèce. L'issue de l'appel doit être appréciée selon la norme déférente et la norme de l'erreur manifeste et dominante que je viens d'évoquer.

[16] Le protonotaire Lafrenière a examiné les trois questions. J'ai l'intention d'en aborder une seule. Si les appelants ne démontraient pas qu'il existait une relation avocat-client, la question sera réglée. Je conclus qu'il n'y a aucun fondement qui me permette de modifier la conclusion du protonotaire Lafrenière selon laquelle aucune relation d'avocat-client n'existait en l'occurrence. À cet égard, je suis essentiellement d'accord avec les observations et les conclusions formulées par le protonotaire Lafrenière. Cela étant dit, je suis conscient des affirmations des appelants concernant l'interprétation erronée de certains aspects des éléments de preuve que le protonotaire Lafrenière a faite. J'ai considéré celles qui ont été portées à mon attention et, sans les nommer précisément, je suis d'avis qu'aucune d'entre elles ne donne ouverture à infirmer la décision compte tenu de la norme de contrôle que je dois appliquer.

[17] Les appelants contestent également l'adjudication des dépens faite par le protonotaire Lafrenière. Là encore, la norme de contrôle est élevée. Le juge d'appel n'a pas la permission d'intervenir pour une simple erreur comme il le ferait, par exemple, en matière de droit criminel où la liberté du prévenu est en jeu. L'article 400 des *Règles des Cours fédérales*, DORS-98/106 confère à la Cour « le pouvoir discrétionnaire de déterminer le montant des dépens, de les répartir et de désigner les personnes qui doivent les payer ». L'adjudication des dépens ne doit pas être modifiée sauf dans les cas où la Cour de première instance a fait une erreur de principe ou si l'adjudication des dépens est manifestement erronée : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Saddle Lake Cree Nation*, 2015 CAF 245, [2015] ACF n° 1327. Considérant les conclusions de faits du protonotaire Lafrenière et la grande discrétion dont il dispose, on ne peut dire que son adjudication des dépens est manifestement erronée ou qu'elle est fondée sur une erreur de principe.

[18] Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel du rejet de la requête visant au retrait de Smart & Biggar à titre d'avocats des défendeurs, ainsi que l'appel des dépens.

[19] Pour ce qui est de la question des dépens du présent appel, je suis d'accord avec l'avocat pour dire que la cause a été plaidée habilement et rapidement. Les parties s'entendent pour dire qu'une adjudication des dépens de 10 000 \$, tout compris, serait appropriée dans les circonstances. Elles ne s'entendent pas pour dire que le montant est payable immédiatement, compte tenu de l'issue de la cause ou « indépendamment de l'issue de la cause ». Dans les circonstances, des dépens de 10 000 \$ seront adjugés, payables solidairement aux intimés par les appelants, indépendamment de l'issue de la cause.

**LA COUR ORDONNE que :**

1. l'appel des appelants à l'encontre de l'ordonnance du protonotaire Lafrenière du 29 janvier 2016 soit rejeté;
2. les appelants paient solidairement aux défendeurs des dépens de 10 000 \$, indépendamment de l'issue de la cause.

« B. Richard Bell »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1345-13

**INTITULÉ :** C. STEVEN SIKES, AQUERO, LLC ET  
AQUIAL, LLC c. ENCANA CORPORATION,  
CENOVUS FCCL LTD., FCCL PARTNERSHIP  
ET CENOVUS ENERGY INC.

**LIEU DE L'AUDIENCE :** OTTAWA (ONTARIO)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 8 JUIN 2016

**ORDONNANCE ET MOTIFS :** LE JUGE BELL

**DATE DES MOTIFS :** LE 16 JUIN 2016

**COMPARUTIONS :**

Craig Bell POUR LES DEMANDEURS/  
DÉFENDEURS RECONVENTIONNELS

David W. Aitken POUR LES DÉFENDEURS  
INSCRITS À LA REQUÊTE POUR RETIRER  
SMART & BIGGAR  
À TITRE D'AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Craig Bell POUR LES DEMANDEURS/  
DÉFENDEURS RECONVENTIONNELS  
Avocat  
Calgary (Alberta)

Aitken Klee LLP POUR LES DÉFENDEURS  
INSCRITS À LA REQUÊTE POUR RETIRER  
SMART & BIGGAR  
À TITRE D'AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER  
Ottawa (Ontario)