

**SPORT DISPUTE RESOLUTION CENTRE OF CANADA (SDRCC)
CENTRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS SPORTIFS DU CANADA
(CRDSC)**

N°: SDRCC DAT 17-0010

DAVID DROUIN

(DEMANDEUR)

ET

CENTRE CANADIEN POUR L'ÉTHIQUE DANS LE SPORT (CCES)

(DÉFENDEUR)

ET

AGENCE MONDIALE ANTIDOPAGE (AMA)

UNION CYCLISTE INTERNATIONALE (UCI)

(OBSERVATRICES)

DÉCISION SUR L'ADMISSIBILITÉ DU TÉMOIGNAGE

DE M^e JEAN-FRANÇOIS BERTRAND

L'Honorable L. Yves Fortier, QC, arbitre juridictionnel

Me Annie Lespérance, assistante de l'arbitre juridictionnel

20 décembre 2017

I. INTRODUCTION

1. Je suis saisi d'une requête du CCES. Le CCES demande une déclaration de ma part à l'effet que « l'Athlète a renoncé au secret professionnel de Tassé Bertrand » et requiert que Me Bertrand soit entendu « afin de pouvoir commenter, contredire ou confirmer les allégations de l'Athlète ».
2. L'étude Tassé Bertrand est l'ancien procureur de l'Athlète dans cette affaire.
3. L'Athlète s'objecte à la requête du CCES au motif que son avocat est tenu au secret professionnel.
4. Une audience téléphonique fut tenue le 18 décembre 2017 de 13h30 à 15h30 sur la question de l'admissibilité du témoignage de Me Jean-François Bertrand. Étaient présents sur l'appel :

Monsieur Guy Chicoine, le représentant de l'Athlète;

Me Raphaël Buruiana et Me Yann Bernard, les avocats du CCES;

Mesdames Natasha Danschinko et Elizabeth Carson, représentantes du CCES;

Mesdames Marie-Claude Asselin et Stéphanie Du Grenier, représentantes du CRDSC;

Me Yves Fortier, arbitre juridictionnel; et

Me Annie Lespérance, assistante de l'arbitre juridictionnel.

5. L'Athlète n'a pas assisté à l'audience.
6. Ayant considéré :
 - la correspondance du CCES du 8 décembre 2017 (pièce C-24);
 - la lettre de l'Athlète du 8 décembre 2017 (pièce A-20);
 - les soumissions écrites du CCES du 12 décembre 2017 (pièces C-25 à C-29);
 - les soumissions écrites de l'Athlète du 14 décembre 2017 (pièces A-21 à A-25);
 - la correspondance du CCES du 15 décembre 2017 (pièce C-30);

- les soumissions orales des parties lors de la conférence téléphonique du 18 décembre 2017 à 13h30; et
- les autorités soumises par les parties;

je décide ce qui suit.

II. SOUMISSION DES PARTIES

A. POSITION DU CCES

7. Le CCES explique comme suit les raisons pour lesquelles il souhaite faire témoigner Me Bertrand :

*[1] Dans ses soumissions additionnelles datées du 13 novembre 2017, David Drouin « **Drouin** » ou l'**Athlète** ») allègue à de nombreuses reprises que son ancien procureur de l'étude Tassé Bertrand avocats (« **Tassé Bertrand** »), Me Jean-François Bertrand (« **Me Bertrand** ») a omis de porter sa cause en appel, malgré qu'il ait mandaté celui-ci pour loger telle procédure à l'intérieur des délais prescrits. L'Athlète mentionne notamment les éléments suivants :*

5. L'athlète croyait sincèrement que son avis d'appel avait été déposé par le Cabinet Tassé Bertrand avocats, il en informe par courriel, le CCES. Courriel dont nous déposons sous A-01.

11. L'athlète était donc en droit de croire sincèrement que la demande d'appel avait été déposée dans les délais requis par le Cabinet Tassé Bertrand avocats.

[2] L'Athlète invoque donc une faute professionnelle, à savoir la conduite professionnelle négligente de Tassé Bertrand, comme moyen essentiel afin de justifier le fait qu'il ait logé son appel à l'extérieur des délais qui lui sont impartis.

[3] Devant la volonté du CCES de faire la lumière sur cette question centrale au moyen du témoignage du principal intéressé, Me Bertrand, l'Athlète invoque ne pas avoir libéré celui-ci de son secret professionnel. L'Athlète cite de nombreuses règles déontologiques à l'effet que les discussions tenues entre un avocat et son client sont confidentielles.

[4] Le CCES ne remet évidemment pas en doute que telle est la règle, mais soumet toutefois respectueusement qu'en plaidant la faute de son ancien procureur, Me Bertrand doit pouvoir clarifier la situation comme il s'est déclaré disposé à le faire et défendre sa conduite professionnelle.

[5] De plus, la version des faits de l'Athlète ne peut de toute évidence être contredite ou confirmée que par le témoignage de ses anciens procureurs. [...]

[...]

[8] L'Athlète soumet également de nombreux documents qui seraient autrement protégés par le secret professionnel, telles les opinions et lettres reçues de Tassé Bertrand les 13 et 26 juin 2017, pièces A-08 et A-09, ainsi que de nombreux chèques acheminés à ses anciens procureurs dans le cadre de son dossier.

[9] Ce faisant, l'Athlète cherche à démontrer qu'il pensait que l'avis d'appel avait été logé par Tassé Bertrand, qu'il a rémunérés afin de porter sa cause en appel. Une preuve de l'étendue du mandat donné par l'Athlète à Tassé Bertrand est donc nécessaire afin que le présent Tribunal puisse confirmer si l'Athlète a effectivement donné tel mandat à Tassé Bertrand.

[10] De même, l'Athlète mentionne que Tassé Bertrand a mis fin au mandat de représentation le 14 juillet 2017, soit la veille de la journée où prenait fin son délai pour en appeler de la sentence rendue le 15 juin 2017. L'Athlète mentionne que Tassé Bertrand a mis fin à tel mandat en raison de l'incapacité financière de l'Athlète et du fait que Tassé Bertrand n'est pas spécialisé en droit du sport. Une analyse des motifs pour lesquels le mandat de Tassé Bertrand s'est terminé, le ou vers le 14 juillet 2017 est donc nécessaire afin que le présent Tribunal puisse confirmer si l'Athlète pouvait effectivement croire que Tassé Bertrand avait porté sa cause en appel. Telle analyse permettra également de corroborer ou d'infirmer les prétentions de l'Athlète et permettra d'analyser la force probante à accorder à l'ensemble de ses prétentions.

8. Le CCES ajoute également que Me Bertrand lui-même demande à être autorisé par le Tribunal à commenter les allégations de l'Athlète.
9. Le CCES soumet que, compte tenu des allégations de manquements professionnels reprochés à Tassé Bertrand, Me Bertrand devrait être autorisé à témoigner, les allégations de l'Athlète constituant une renonciation au secret professionnel.
10. Le CCES considère qu'en vertu de l'Article 65 du Code de déontologie des avocats, un avocat peut communiquer un renseignement confidentiel pour se défendre en cas d'allégations mettant en doute sa compétence ou conduite professionnelle. Le CCES précise que cet article ne se limite pas aux cas où un procureur est poursuivi mais s'étend également aux allégations mettant en doute sa compétence.

11. Cet article se lit comme suit :

« 65. L'avocat peut communiquer un renseignement confidentiel dans les cas suivants :

[...]

4° pour se défendre en cas de poursuite, de plainte ou d'allégations mettant en doute sa compétence ou conduite professionnelle; [...] »

12. Le CCES soumet également que l'Athlète a, par ses propres agissements, renoncé tacitement au secret professionnel.

13. Le CCES allègue ce qui suit à cet effet :

- i) La Cour suprême du Canada a confirmé que la renonciation au secret professionnel peut se faire de manière expresse, mais également de manière tacite;¹
- ii) La doctrine reconnaît qu'il y a renonciation implicite au secret professionnel *« lorsque le titulaire de ce secret met lui-même en question dans un litige, un fait dont l'existence ne peut être démontrée ou informée sans que ce secret ne soit levé en tout ou en partie »*;²
- iii) La Cour d'appel du Québec a reconnu que la partie qui institue des procédures contre ses anciens procureurs renonce à la protection du secret professionnel;³
- iv) Bien que les reproches de l'Athlète ne soient pas formulés dans le cadre d'un recours contre Tassé Bertrand, le CCES soumet que les mêmes conclusions s'imposent. Conclure au contraire reviendrait à permettre à l'Athlète de jouir d'une protection accrue du secret professionnel devant le présent Tribunal, dont il ne jouirait pas devant d'autres instances, et ce, uniquement en raison du fait

¹ *Glegg c. Smith & Nephew Inc.* [2005] 1 R.C.S. 724, pièce C-27, para. 19.

² Léo Ducharme, *L'administration de la preuve*, 4e éd., Wilson & Lafleur, 2010, pièce C-28, para. 462.

³ *Dominion Nickel Investments Ltd. c. Mintz*, 2016 QCCA 1939, pièce C-29, para. 34.

que Me Bertrand ne soit pas une partie au litige, bien que les reproches soient les mêmes.

- v) Dans la présente affaire, l’Athlète allègue des faits, soit le défaut de Tassé Bertrand de porter sa cause en appel malgré l’existence d’un mandat à cet effet, dont l’existence ne peut être démontrée autrement que par le témoignage de Me Bertrand. La seule autre alternative serait de prendre pour acquis, sans avoir l’opportunité de la valider, la version des faits présentée par l’Athlète.

14. Pour les raisons mentionnées ci-haut, le CCES soumet que l’Athlète a renoncé au secret professionnel de Tassé Bertrand, et que Me Bertrand doit être entendu afin de pouvoir commenter, contredire ou confirmer les allégations de l’Athlète.

B. POSITION DE L’ATHLÈTE

15. L’Athlète s’objecte à la requête du CCES.

16. L’Athlète rappelle la législation suivante quant au secret professionnel :

- (i) L’Article 60.4 du Code des Professions qui prévoit ce qui suit :

Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

[...]

- (ii) L’Article 131 de la Loi sur le Barreau qui prévoit ce qui suit :

1. L'avocat doit conserver le secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession.

2. Cette obligation cède toutefois dans le cas où l'avocat en est relevé expressément ou implicitement par la personne qui lui a fait ces confidences ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

[...]

- (iii) L’Article 2858 du Code civil annoté :

2858. Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel.⁴

17. L'Athlète soumet ce qui suit :⁵

- (i) Les informations entre avocat et client sont protégées par la loi;
- (ii) Le principe du secret professionnel est non seulement un devoir déontologique mais aussi un droit fondamental protégé par la Charte canadienne des droits et libertés, le Code civil du Québec et plusieurs autres législations;
- (iii) Il s'agit d'un droit substantiel fondamental quant à l'immunité;
- (iv) Il existe trois critères permettant d'apprécier le caractère privilégié de la communication :
 - a. Il doit s'agir d'une communication licite entre un client et son avocat en sa qualité professionnel;
 - b. Elle doit comporter une consultation ou un avis juridique ou aux fins d'un litige actuel ou appréhendé; et
 - c. Il faut que les parties la considèrent de nature confidentielle;
- (v) L'avocat de Tassé Bertrand n'a pas l'autorisation de l'athlète et du payeur pour divulguer les informations;
- (vi) Le payeur étant Dame Sylvie Breton et Gaétan Drouin [l'oncle et la tante de l'Athlète];
- (vii) Nous vous soumettons que l'athlète n'a jamais renoncé de façon direct, implicite ou tacite au secret professionnel;
- (viii) De plus, le « PAYEUR » est le seul pouvant renoncer au secret professionnel ce qui n'est pas de mise;
- (ix) L'athlète invoque des motifs financiers qui sont contestés par le CCES selon leurs représentations aux paragraphes 41, 42, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53;

⁴ Soulignement de l'Athlète

⁵ A-20 et A-21 réordonnées.

- (x) *A cet effet, nous déposons la pièce A-10 qui confirme ses prétentions*⁶;
- (xi) *La pièce A-10 confirme les prétentions de l'athlète;*
- (xii) *[...] les motifs sérieux que nous invoquons doivent être acceptés ceci dit de façon respectueuse;*
- (xiii) *La jurisprudence soumise par le CCES concerne seulement lorsqu'il y a action contre les anciens procureurs;*
- (xiv) *Le secret professionnel doit être préservé car l'athlète n'a jamais mentionné qu'il allait faire une action contre Tassé Bertrand;*
- (xv) *Dans la décision de L'honorable Jean-Guy Tremblay du Conseil de discipline de l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec dans Claude Meunier (sic) c. Jean Chagnon, il est clair que même s'il y avait contestation de fautes professionnelles, il n'y avait pas de motif pour la renonciation au secret.*

III. ANALYSE

18. Je tire ma compétence pour trancher la requête du CCES de l'Article 6.10 b) du Code canadien de règlement des différends sportifs de 2015 (le « Code »).⁷
19. Cette requête soulève une question fort importante, telle que reconnue par les deux parties, soit l'interprétation du secret professionnel de l'avocat.
20. Je suis d'accord avec la juge Claudine Roy que « *le maintien d'une objection sur la base du secret professionnel peut paraître un obstacle à la découverte de la vérité, mais il s'agit d'une valeur fondamentale de notre société.* »⁸
21. Comme point de départ, je reconnais que l'Athlète est tout à fait justifié de me rappeler l'Article 60.4 du Code des Professions, l'Article 131 de la Loi sur le Barreau, de même que l'Article 2858 du Code Civil qui, tels que reproduits ci-haut, se lisent, en partie, comme suit :

⁶ La pièce A-10 est tableau intitulé « Détail des transactions – Compte clients- Comptes en fidéicomis » qui répertorie les transactions monétaires entre David Drouin et Me Jean-François Bertrand.

⁷ L'Article 6.10 (b) du Code se lit ainsi : « L'Arbitre juridictionnel disposera de tous les pouvoirs nécessaires pour décider de toute question reliée au différend entre les Parties qui aurait autrement été présentée à une Formation, si celle-ci avait été constituée. Toutefois, l'Arbitre juridictionnel ne rend pas de décision quant à la question de fond principale du différend existant entre les Parties. » Mon soulignement.

⁸ *Gatti c. Barbosa*, 2011 QCCS 4771, pièce A-25, para. 35.

1. « Article 60.4 du **Code des Professions**:

Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être relevé du secret professionnel qu'avec l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.

Le professionnel peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence. Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

2. Article 131 de la **Loi sur le Barreau**:

1. *L'avocat doit conserver le secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession.*

2. *Cette obligation cède toutefois dans le cas où l'avocat en est relevé expressément ou implicitement par la personne qui lui a fait ces confidences ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.*

[...]

3. *L'avocat peut en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence. Toutefois, l'avocat ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. L'avocat ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.*

[...]

4. Article 2858 du **Code civil annoté** :

2858. *Le tribunal doit, même d'office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l'utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.*

Il n'est pas tenu compte de ce dernier critère lorsqu'il s'agit d'une violation du droit au respect du secret professionnel. »⁹

22. Je note aussi, dans ce contexte, l'Article 65 du Code de déontologie des avocats auquel le CCES a fait référence et qui prévoit ce qui suit :

« 65. L'avocat peut communiquer un renseignement confidentiel dans les cas suivants :

[...]

4° pour se défendre en cas de poursuite, de plainte ou d'allégations mettant en doute sa compétence ou conduite professionnelle; »¹⁰

23. La Cour Suprême du Canada a confirmé que la renonciation au secret professionnel peut se faire de façon expresse, mais aussi, dans certains cas, de manière tacite. Le juge Lebel a écrit ce qui suit au nom de la Cour dans l'affaire *Glegg c. Smith & Nephew Inc* :

« Le présent pourvoi soulève toutefois un problème de renonciation implicite. Bien que la renonciation ne se présume pas, la jurisprudence et la doctrine admettent cette forme de renonciation et lui donnent effet. Elle s'infère des gestes posés par le titulaire du droit, qui se révèlent incompatibles avec la volonté de préserver le secret professionnel ou plutôt d'éviter la divulgation de l'information confidentielle que protège celui-ci. »¹¹

24. Dans la présente affaire, le CCES reconnaît que l'Athlète n'a pas renoncé de manière expresse au secret professionnel. Le CCES soumet plutôt que l'Athlète y a renoncé de manière tacite.

25. L'Athlète, quant à lui, soumet qu'une renonciation au secret professionnel ne peut être tacite. Il cite à l'appui la Décision du Conseil de discipline de l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec du 17 juillet 2017 dans l'affaire *Claude Maurer c. Jean Chagnon* :

⁹ A-20.

¹⁰ C-25, para. 11.

¹¹ *Glegg c. Smith & Nephew Inc.* [2005] 1 R.C.S. 724, pièce C-27, para. 19.

« Pour le Conseil, la renonciation au droit fondamental du secret professionnel ne peut être implicite. S'il y a renonciation, il faut que celle-ci soit éclairée, libre et sans équivoque ce qui n'est pas le cas en l'espèce. »¹²

26. Quoique cette décision soit récente, elle ne saurait supplanter le jugement de la plus haute Cour du pays.
27. De plus, je note que, dans cette affaire, le Conseil n'a pas tenu compte de la Loi sur le Barreau qui est une « *lex specialis* » et qui traite spécifiquement du secret professionnel de l'avocat.
28. L'Article 131 sous paragraphe 2 de la Loi sur le Barreau citée ci-haut est très est clair: un avocat est relevé de son obligation de conserver le secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession « *expressément ou implicitement par la personne qui lui a fait ces confidences* ». ¹³
29. Même si le droit au secret professionnel doit recevoir une interprétation large et que toute prétention voulant qu'une partie y ait renoncé doit être décidée de façon restrictive¹⁴, il me semble évident, comme l'établit le Code de déontologie des avocats¹⁵, en harmonie avec l'Article 131, sous paragraphe 2 de la Loi sur le Barreau, que lorsque le titulaire de ce secret allègue des faits dont l'existence ne peut être démontrée autrement que par le témoignage de l'avocat, il y a renonciation implicite au secret professionnel.
30. Or, dans la présente affaire, l'Athlète allègue que Me Jean-François Bertrand de l'étude Tassé Bertrand a omis de déposer un avis d'appel « dans les délais requis » malgré l'existence d'un mandat à cet effet.

¹² *Claude Maurer c. Jean Chagnon*, Décision sur l'objection fondée sur le secret professionnel, 17 juillet 2017, Conseil de discipline de l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec, No 47-2015-00137, 2017 CanLII 49918 (QC CPA), para. 124.

¹³ Mon soulignement.

¹⁴ *Gatti c. Barbosa*, 2011 QCCS 4771, pièce A-25, para. 36.

¹⁵ C-25, para. 11.

31. Il est évident que lorsqu'une partie critique son avocat en alléguant sa faute professionnelle, il serait tout à fait illogique et injuste de refuser à celui-ci le droit de donner sa version des faits.
32. Dans de telles circonstances, le client ne peut invoquer le secret professionnel pour éviter la divulgation de l'information confidentielle qu'il reproche à son avocat. Comme le disait le juge Lebel, les allégations du client, soit David Drouin, sont tout à fait « *incompatibles avec la volonté de préserver le secret confidentiel qui protège celui-ci* »¹⁶.
33. Je conclus donc que l'Athlète, de par la nature de ses allégations, a renoncé tacitement au secret professionnel de son avocat. Me Bertrand n'est donc plus lié par le secret professionnel envers l'Athlète en ce qui concerne la naissance, la nature, la durée et les circonstances entourant la fin de son mandat, ainsi que toute modification apportée à son mandat.
34. En terminant, je note que l'Athlète soumet que le « Payeur », soit son oncle et sa tante, n'a jamais renoncé au secret professionnel.
35. Or, le droit au secret professionnel n'appartient pas au payeur, quel qu'il soit et quelle qu'ait été sa relation avec l'avocat. Il appartient seulement au bénéficiaire des services professionnels de l'avocat, soit, dans le présent cas, à l'Athlète, David Drouin.

IV. DÉCISION

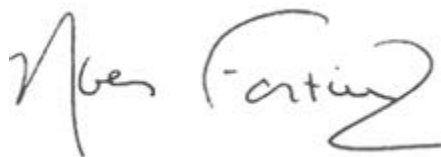
36. Ayant considéré les prétentions écrites et orales des parties et ayant délibéré, pour les raisons énumérées ci-dessus, l'Arbitre juridictionnel :

- (a) ACCUEILLE la requête du CCES;

¹⁶ Voir supra para. 22. Voir également *Dominion Nickel Investments Ltd. c. Mintz*, 2016 QCCA 1939, pièce C-29, para. 34.

- (b) RELÈVE Me Bertrand du secret professionnel qui le lie à l’Athlète quant à la naissance, la nature, la durée et les circonstances entourant la fin de son mandat, ainsi que toute modification apportée à son mandat;
- (c) ORDONNE au CCES de déposer une déclaration assermentée de Me Bertrand ou, le cas échéant, à indiquer de manière plus précise les sujets sur lesquels celui-ci sera appelé à témoigner au plus tard le **10 janvier 2018**;
- (d) ORDONNE à l’Athlète de communiquer, au plus tard **le 10 janvier 2018**, le nom des témoins qu’il présentera à l’audience ainsi que les sujets sur lesquels ceux-ci seront appelés à témoigner;
- (e) ORDONNE à l’Athlète d’indiquer, au plus tard **le 10 janvier 2018**, s’il requiert une audience en personne, après quoi l’Athlète, s’il ne l’indique pas, sera présumé avoir renoncé à une audience en personne;
- (f) CONVOQUE une audience sur la question juridictionnelle le 18 janvier 2018 à 10h.

20 décembre 2017



L’Honorable L. Yves Fortier, QC

Arbitre juridictionnel