

Ordonnance arbitrale sur une demande de la ville d'Ottawa en vue d'obtenir un privilège

Avocats de la partie requérante : Peter Wardle, Sharon Vogel, Betsy Segal et Catherine Gleason-Mercier, Singleton Urquhart Reynolds Vogel LLP

Aperçu

La partie requérante, la ville d'Ottawa (la « **ville** »), cherche à censurer des messages texte provenant de deux chaînes de conversation WhatsApp que STV Inc. entend produire dans le cadre de la Commission d'enquête publique sur le réseau de train léger d'Ottawa (la « **Commission d'enquête** »). La ville se fonde sur les dispositions 10 (4) et 14 (3) de la *Loi de 2009 sur les enquêtes publiques*, L.O. 2009, chap. 33, annexe 6 (la « Loi ») et de l'ordonnance de procédure no 2 prise en vertu de la Loi, pour justifier sa requête.

La première chaîne de messages WhatsApp (STV0002026) est entre Scott Krieger de STV Inc. et Brandon Richards, un ancien directeur de la ville d'Ottawa.

La deuxième chaîne de messages WhatsApp (STV0002030) est un clavardage de groupe comportant de nombreux participants, Scott Krieger et Larry Gaul de STV Inc., John Manconi et Phil Laundry de OC Transpo, et Brandon Richards, Michael Morgan et Duane Duquette de la ville, ainsi que d'autres.¹

La ville, par le truchement de ses avocats, propose de censurer certains éléments de ces deux chaînes WhatsApp en fonction de quatre catégories :

- numéros de téléphone personnels;
- renseignements personnels ou médicaux;
- secret professionnel;
- privilège relatif au litige.

L'avocat de la Commission ne s'oppose pas aux caviardages demandés par la ville des numéros de téléphone et des renseignements personnels ou médicaux, mais rejette toute prétention de secret professionnel et de privilège relatif au litige concernant les messages texte.

Pour les motifs qui suivent, j'accueille en partie la requête de la ville. La ville pourra censurer les messages WhatsApp reliés aux numéros de téléphone et autres renseignements personnels ou médicaux. Cependant, les invocations de privilège par la ville ne sont pas convaincantes. J'ordonne à la ville de produire, sans caviardage, tous les messages texte afin qu'ils soient examinés par la Commission d'enquête.

¹ J'ai joint dans l'annexe A les noms, occupations et numéros des participants aux messages WhatsApp.

Position de la ville

La ville a présenté ses arguments sous la forme d'un tableau.

Par souci de commodité et pour ne rien omettre, j'ai ajouté une colonne au tableau de la ville afin d'indiquer mes motifs pour rejeter chaque privilège réclamé.

Cadre de travail et droit applicable

(a) Enquêtes publiques et principe de l'audience publique

Les enquêtes publiques sont menées conformément au principe de l'audience publique. La Cour suprême du Canada et la Cour d'appel de l'Ontario ont insisté sur l'importance cruciale d'audiences publiques lors d'une enquête publique comparativement à d'autres instances judiciaires.²

La disposition 10 (1) de la Loi accorde à la Commission de vastes pouvoirs d'assignation. Aux termes de la disposition 10 (3) de la Loi, la Commission peut même exiger la production de renseignements qui sont considérés comme confidentiels ou autrement inadmissibles. Afin de protéger la confidentialité de tels renseignements, la Commission peut invoquer la disposition 10 (4) de la Loi afin d'assortir de conditions la divulgation de renseignements.

Conformément à la disposition 10 (4), la Commission a établi le processus applicable pour les revendications de confidentialité et de privilège dans l'ordonnance de procédure n° 2.

(b) Secret professionnel

La ville allègue que certains messages WhatsApp sont assujettis au secret professionnel et qu'ils doivent par conséquent être censurés avant d'être divulgués à la Commission d'enquête.

Le secret professionnel est au cœur du fonctionnement de notre système de justice. Il garantit que les particuliers peuvent parler franchement à leurs avocats, afin que leurs intérêts puissent être pleinement défendus. Tous les documents ou toutes les communications considérés comme relevant du secret professionnel sont considérés de prime abord comme inadmissibles, à quelques exceptions limitées près. Le secret est permanent et demeurera en vigueur après la fin de la relation entre l'avocat et le client.

Afin de prouver l'existence du secret professionnel, une partie devra établir trois éléments :

- (1) une communication existe entre un avocat et son client;

² *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada – Commission Krever)*, [1997] 3 RCS 440, au paragraphe 30; *Episcopal Corporation of the Diocese of Alexandria-Cornwall v. Cornwall Public Inquiry*, 2007 ONCA 20, 278 D.L.R. (4th) 550, aux paragraphes 42, 48-49.

- (2) la communication comporte une consultation ou un avis juridique;
- (3) les parties souhaitent que la communication soit confidentielle.³

(c) *Privilège relatif au litige*

La ville allègue également que certains messages WhatsApp devraient être caviardés en raison du privilège relatif au litige.

Contrairement au secret professionnel, le privilège relatif au litige ne dépend pas de l'implication de l'avocat. Une partie peut invoquer ce privilège si les documents ou les communications en litige ont été faits dans l'objectif principal d'obtenir un avis juridique dans le cadre de tout litige existant, raisonnablement envisagé ou anticipé, ou aux fins de se préparer à un tel litige.⁴

Comme l'a décrit le juge Nordheimer (tel qu'il était alors) dans l'arrêt *R. v. Assessment Direct Inc.*, 2017 ONSC 5686 au paragraphe 14, le privilège relatif au litige « protège le produit du travail de l'avocat, c'est-à-dire ses théories et sa stratégie. Il n'est pas conçu pour empêcher des faits d'être divulgués. »

Frank Marrocco, arbitre

³ Solosky c. La Reine, [1980] 1 RCS 821, p. 837.

⁴ Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada, 2016 CSC 52, [2016] 2 RCS 521, au paragraphe 19.

Date	Mes sag e n°	Expéditeur	Message non caviardé	Motif de censure	Allégations de la ville	Décision relative au privilège invoqué
9/07/19	959	██████████ -7834	████████████████████ ████████████████████ ██████████	Renseignements personnels	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
9/07/19	971	██████████ -8458	████████████████████ ████████████████████	Renseignements personnels	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
9/24/19	1418	██████████ -4457	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements personnels médicaux	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
	1419	██████████ -1729	████████████████████ ██████████			
10/27/19	2232	██████████ -8322	Ok Michael vous devez me contacter quand vous pouvez aujourd'hui. Développements majeurs et le maire a aussi ordonné qu'aucun argent n'aille à rtg ou rtm. Le robinet est officiellement fermé et le maire a les pleins pouvoirs. Rappelez-moi aussi combien il faut retenir par groupement. c.-à-d. xxx millions pour les véhicules, etc.	Privilège relatif au litige	Les messages textes caviardés échangés entre John Manconi et Michael Morgan concernant un conflit juridique en cours dans lequel la ville est une partie et une position juridique adoptée par la ville d'Ottawa dans ce conflit.	Rejeté. Les messages texte ne respectent pas le critère de la fin dominante. Ils discutent des prochaines étapes concernant la décision du maire de bloquer les fonds. Les messages texte communiquent des faits et ne révèlent pas de théorie ou de stratégie relative à un litige existant, raisonnablement
	2233	██████████ -1133	Okay. Je peux prendre contact plus tard ce soir si ça fonctionne. 16M pour les véhicules, 2M pour les portes, 2M pour les caméras à bord			

2234	██████████ -8322	Quel est le total retenu? Tous les éléments? 38M?
2235	██████████ -1133	20M retenus comme indiqué plus haut. Autres sommes que nous bloquons et ne prévoyons pas remettre : 30,5M pour les problèmes de mobilité, 4M en dommages, 1M pour l'hydro, 3M pour les changements de portée et 3M pour les terrains
2236	██████████ -1133	~62M en compensation totale, ce qui comprend 20M en retenues.
2237	██████████ -4557	Ils soupçonnent que l'application de traçage des trains qui est installée crée les problèmes avec le TCMS. Nous allons bientôt faire fonctionner un train hors service où elle est déconnectée pour confirmer que cela n'a pas de conséquences imprévues. Si on confirme que ça fonctionne, elle sera éteinte sur toute la flotte durant la nuit.

envisagé ou anticipé.

11/11/19	2803	██████████-8322	<p>J'ai vu ça, merci. Nous ne devrions pas partager cela. Dites à Jim Babe que son Scu [sic] ne partage pas cette information puisque les seuls à pouvoir le faire légalement sont le médecin et la police. Les plus proches parents peuvent nous poursuivre.</p> <p>Les comms de TOCC viennent de sortir ça et ne devraient pas.</p>	Secret professionnel	<p>Dans ce message texte censuré, John Manconi demande que l'agent spécial en chef James Babe, détaché à OC Transpo, soit informé de la compréhension par la ville d'Ottawa de ses obligations juridiques concernant la divulgation publique de renseignements de nature privée ou confidentielle.</p>	<p>Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.</p>
----------	------	-----------------	---	----------------------	--	--

11/15/19	3034	██████████-8322	Serge demandait si une motion de rétablissement des déviations est nécessaire. J'ai besoin d'une réponse aujourd'hui svp	Secret professionnel	Dans ces messages texte, John Manconi et Phil Landry discutent de l'obtention d'un avis juridique d'un avocat interne ou externe pour la ville d'Ottawa et de la question pour laquelle un tel avis sera demandé.	Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.
	3035	██████████-8322	Et une chronologie complète sur ce qui doit être fait pour rétablir toutes les déviations avec la province, etc.			
	3036	██████████-1729	Je ne crois pas puisque je crois que nous avons le pouvoir délégué pour les routes de la ville. Pour la 417, je pense qu'une lettre du maire au ministre demandant au MTO d'autoriser des voies d'autobus sur la 417. Je vais vérifier auprès de l'avocat.			
	3037	██████████-8322	Oui, et faites-en un enjeu pressé. Le directeur de la ville et le maire le demandent.			
	3038	██████████-1729	Ok, nous préparerons une lettre que le maire enverra au MTO			
11/15/19	3040	██████████-8322	Phil, pas besoin d'une lettre, j'ai juste besoin de connaître le calendrier du processus et les approbations aujourd'hui svp	Secret professionnel	Voir immédiatement ci-dessus	Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.
11/15/19	3042	██████████-1729	Ok, j'aurai des infos sur les processus et le calendrier ce matin	Secret professionnel	Voir immédiatement ci-dessus	Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.
1/30/20	4739	██████████-3756	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements personnels médicaux	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.

1/30/20	4741	██████████-8322	████████████████████	Renseignements personnels médicaux	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
2/18/20	5335	██████████-4557	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements personnels médicaux	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
3/09/20	5951	██████████-8322	Kim, j'ai demandé à Andrea de gérer toutes les demandes d'information concernant l'avis de paiement en souffrance à RTG. Je ne veux prendre aucun appel de médias sur ça. J'expliquerai lors de notre téléconférence de 19 h. Personne ne commente puisque cela pourrait avoir de sérieuses implications légales.	Privilège relatif au litige	Le message caviardé envoyé par John Manconi concerne un différend juridique en cours dont la ville d'Ottawa est une partie.	Rejeté. Les messages texte ne respectent pas le critère de la fin dominante. Ils discutent des prochaines étapes concernant l'avis de paiement en souffrance. Le message texte ne révèle pas de théorie ou de stratégie relative à un litige existant, raisonnablement envisagé ou anticipé.
	5952	██████████-7834	Ok			

3/16/20	6070	██████████-1133	Réponse publique de RTG : https://ottawacitizen.com/news/local-news/rtgblasts-city-for-releasing-letter-with-erroneous-allegations-during-publichealth-crisis	Secret professionnel	Les messages texte caviardés contiennent une discussion entre John Manconi et Michael Morgan concernant l'intention d'OC Transpo de demander un avis juridique du cabinet Singleton Urquhart Reynolds Vogel LLP et de la question sur laquelle cet avis sera demandé.	Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.
	6071	██████████-8322	Oui. Je l'ai vu, merci. Donnez-le à Sharron svp			
3/18/20	6081	██████████-3756	██ ██ ██ ██ ██ ██	Renseignements personnels médicaux	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
3/20/20	6088	██████████-4336	██ ██ ██	Renseignements médicaux sur un passager	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission
5/27/20	6418	Scott Krieger	██ ██	Numéro de téléphone	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.

8/09/20	6998	██████████ -6965	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements médicaux sur un employé	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
8/09/20	6999	██████████ -6965	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements médicaux sur un employé	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
8/09/20	7004	██████████ -7244	████████████████████ ████████████████████	Renseignements médicaux sur un employé	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
8/09/20	7005	██████████ -6965	████████████████████ ████████████████████ ██████████	Renseignements médicaux sur un employé	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.
8/10/20	7008	██████████ -6965	████████████████████ ████████████████████ ████████████████████ ████████████████████	Renseignements médicaux sur un employé	N/D	Accordé. Pas de différend entre les avocats de la ville et l'avocat de la Commission.

8/18/20	7051	██████████ -4557	Ok. Je suis prêt à donner un peu de mouvement sur les fins de semaine. On trouvera une solution.	Secret professionnel	Les messages texte caviardés contiennent une discussion entre John Manconi et Michael Morgan concernant l'intention d'OC Transpo de demander un avis juridique du cabinet Singleton Urquhart Reynolds Vogel LLP et de la question sur laquelle cet avis sera demandé.	Rejeté. La communication n'est pas entre un avocat et son client.
	7052	██████████ -8322 ██████████	Attention, cela doit être fait sous réserve de tout droit et seulement en raison de la COVID. Nous devrions demander à Sharron			
	7053	██████████ -4557	OK. Je contacterai Michael et Sharron, mais c'est difficile de séparer la COVID des fissures des roues.			
	7054`	██████████ -4557	Pour votre information. Aucun apaisement de fin de semaine n'est recommandé. Continuerai de travailler avec RTM sur les réductions de temps, etc. Mais aucun apaisement de fin de semaine des 11 trains.			

ANNEXE A

NUMÉROS DE TÉLÉPHONE	NOMS
██████████ -8458	Larry Gaul (STV Inc.)
██████████ -4557	Troy Charter (directeur, exploitation du transport en commun, OC Transpo)
██████████ -8322	John Manconi (directeur général, services de transport, OC Transpo)
██████████ -4336	Jim Hopkins (ancien délégué à la sécurité, OC Transpo)
██████████ -1133	Michael Morgan (directeur, programme de construction de train sur rail, ville d'Ottawa)
██████████ -7834	Kim MacEwan (directrice intérimaire, soutien commercial et technique, OC Transpo)
██████████ -1729	Phil Landry (directeur, services de la circulation, ville d'Ottawa)
██████████ -3756	Duane Duquette (directeur, exploitation du train sur rail, ville d'Ottawa)
██████████ -7244	Brandon Richards (ancien directeur, ville d'Ottawa)
██████████ -6965	Derek Moran (directeur, exploitation du train sur rail, ville d'Ottawa)
██████████ -4457	Non identifié