

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

17-19-CA

B E T W E E N:

MAXIME GAGNON, by his mother and litigation guardian NANCY PLOURDE

INTENDED APPELLANT

- and -

DR. ANNIE DUGUAY, nurse H. SAVOIE, nurse R. BOUDREAU, nurse C. LAGACÉ, DR. ANNE LEBOUTHILLIER and CHALEUR REGIONAL HOSPITAL, a corporation

INTENDED RESPONDENTS

Motion heard by:
The Honourable Justice LaVigne

Date of hearing:
March 25, 2019

Date of decision:
March 25, 2019

Counsel at hearing:

For the intended appellant:
Jean-Pierre Ghislain LeBlanc

For the intended respondent Dr. Annie Duguay:
Christa Bourque, Q.C.

For the intended respondent the nurses and the Chaleur Regional Hospital (by telephone conference):
Talia Profit (did not participate)

For the intended respondent Dr. Anne LeBouthillier (by telephone conference):
Robert M. Dysart, Q.C. (did not participate)

E N T R E :

MAXIME GAGNON, par sa mère et tutrice d'instance NANCY PLOURDE

APPELLANT ÉVENTUEL

-et-

D^{RE} ANNIE DUGUAY, l'infirmière H. SAVOIE, l'infirmière R. BOUDREAU, l'infirmière C. LAGACÉ, D^{RE} ANNE LEBOUTHILLIER et L'HÔPITAL RÉGIONAL CHALEUR, une corporation

INTIMÉS ÉVENTUELS

Motion entendue par :
l'honorable juge LaVigne

Date de l'audience :
le 25 mars 2019

Date de la décision :
le 25 mars 2019

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant éventuel:
Jean-Pierre Ghislain LeBlanc

Pour l'intimée éventuelle D^{re} Annie Duguay :
Christa Bourque, c.r.

Pour les intimés éventuels les infirmières et l'Hôpital régional Chaleur (par voie de téléconférence) :
Talia Profit (n'a pas pris part)

Pour l'intimée éventuelle D^{re} Anne LeBouthillier (par voie de téléconférence) :
Robert M. Dysart, c.r. (n'a pas pris part)

DECISION

(Oralement)

I. Introduction

[1] Le demandeur Maxime Gagnon, par sa tutrice d'instance Nancy Plourde, a présenté une motion devant un juge de la Cour du Banc de la Reine en vue de faire déclarer le bureau d'avocats Godbout Fawcett inhabile à continuer d'occuper pour la défenderesse D^{re} Annie Duguay, pour raison de conflit d'intérêts. Le juge a rejeté la motion avec dépens de 1 000 \$ en faveur de D^{re} Duguay.

[2] L'appelant éventuel désire interjeter appel de cette décision. Je conviens avec les parties qu'il s'agit d'une décision interlocutoire; la décision n'est pas un règlement définitif du litige ou d'une partie du litige entre les parties à l'action. L'appelant éventuel doit donc obtenir une autorisation d'appel tel que prévu à la règle 62.03 des *Règles de procédure*. L'intimée éventuelle, D^{re} Annie Duguay, s'oppose à ce que l'autorisation d'appel soit accordée; les autres intimés éventuels n'ont pas pris position.

II. Contexte

[3] Le bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc représente l'appelant éventuel dans cette affaire depuis 2009 (« Affaire Gagnon »). Il s'agit d'une action alléguant de la négligence médicale de médecins et autres membres du personnel soignant pour un incident survenu à la naissance du demandeur en 2008.

[4] M^e Marie-Claude Doucet a fait partie du bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc de 2007 à 2016. Elle fut très impliquée dans l'Affaire Gagnon depuis le début, et elle en a eu la conduite principale entre 2010 et 2014.

[5] M^e Nathalie Godbout, c.r., une associée au bureau d'avocats Godbout Fawcett est l'avocate commise au dossier de D^{re} Annie Duguay, l'intimée éventuelle, depuis le mois de mars 2016.

[6] En octobre 2016, M^e Doucet quitte le bureau Bossé Viola LeBlanc, où elle est une associée, afin d'accéder au poste de présidente de la Commission des assurances du Nouveau-Brunswick. Suite au départ de M^e Doucet, un différend survint entre cette dernière et ses anciens associés relativement aux honoraires éventuellement redevables à M^e Doucet, incluant les honoraires reliés à l'Affaire Gagnon (« Affaire Doucet »).

[7] En septembre 2017, M^e Doucet retient les services de M^e Catherine Fawcett, une associée du bureau Godbout Fawcett pour représenter ses intérêts dans l'Affaire Doucet. Le bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc en est informé dans le mois qui suit.

[8] La motion devant la Cour du Banc de la Reine n'a été déposée par l'appelant éventuel qu'en juillet 2018.

[9] Le 29 octobre 2018, M^e Doucet dépose un Avis de requête dans l'Affaire Doucet sollicitant, entre autres, une reddition de compte, une détermination de ses droits dans le bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc et le paiement des honoraires qui lui sont ou seront dus. M^e Edwin G. Ehrhardt, c.r., du bureau d'avocats Bingham Droit est retenu pour défendre les intérêts du bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc, ainsi que ceux de ses associés, dans l'Affaire Doucet.

[10] La motion dans la présente affaire a été entendue le 11 décembre, et une décision écrite a été rendue le 7 février 2019.

III. Analyse

A. *Question préjudicielle*

[11] La décision d'accueillir ou de rejeter une demande d'autorisation d'appel relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. La règle 62.03(4) m'habilite à prendre en considération, pour décider si j'accorderai l'autorisation d'appel, l'existence d'une décision contraire, le bien-fondé de la décision contestée ou le fait que l'appel projeté soulève des questions d'une importance suffisante.

[12] L'appelant éventuel me demande de considérer une nouvelle preuve, donc une preuve qui n'était pas devant le juge de la motion, dans le seul but de statuer sur la demande d'autorisation d'appel. Il prétend que cette preuve additionnelle est pertinente au critère du bien-fondé de la décision. Les parties conviennent, et je suis d'accord avec elles, que les *Règles* sont suffisamment souples pour permettre à une ou un juge de la Cour d'appel, siégeant seul(e), d'examiner un nouvel élément de preuve dans le but de déterminer si l'autorisation d'appel doit être accordée, lorsque les intérêts de la justice l'exigent : voir *Coutu c. Gauthier Estate* (2005), 287 N.B.R. (2d) 292, [2005] A.N.-B. n° 193 (QL), au par. 5.

[13] En l'espèce, il s'agit d'un affidavit de M^e Stéphane Viola, dans lequel il déclare, entre autres, qu'il a été avisé que dans l'Affaire Doucet « le bureau d'avocats Godbout Fawcett consentait à ce que la procédure entreprise par Avis de requête soit convertie en Avis de poursuite en raison de l'absence d'entente sur les faits donnant lieu au différend » entre les parties. En plus, il déclare qu'« [i]l n'y a aucun doute que les particularités du dossier du demandeur devront être présentées au tribunal qui sera saisi de la procédure entamée par M^e Doucet afin d'établir les honoraires qui lui seront redevables à la conclusion de ce dernier. Cette divulgation sera autant nécessaire de ma part que de la part de M^e LeBlanc et M^e Doucet. »

[14] Un argument basé sur la divulgation potentielle d'informations confidentielles dans l'Affaire Doucet qui pourrait nuire au demandeur dans l'Affaire Gagnon a été soulevé par l'appelant éventuel devant le juge de la motion. De fait, le juge le mentionne au par. 32 de sa décision et il cite les par. 19 et 20 de l'affidavit de Madame Plourde et les par. 17 et 18 de l'affidavit de M^e Viola qui ont été soumis en appui de l'argument du demandeur. Le juge a également cité le par. 10 de l'affidavit de M^e Doucet qui allait dans le sens contraire; elle déclarait qu'aucune preuve confidentielle ne serait divulguée. Il était évident qu'il y avait des différences factuelles entre les parties dans l'Affaire Doucet, et l'appelant éventuel faisait déjà valoir le risque de divulgation potentielle d'informations confidentielles à l'intérieur de la procédure concernant l'Affaire Doucet. La nature de la procédure ne change pas les faits et l'argument de l'appelant éventuel, lesquels ont déjà été considérés et rejetés par le juge de la motion.

[15] Je refuse d'admettre et de considérer l'affidavit additionnel de M^e Viola pour statuer sur la présente demande en autorisation d'appel; je n'ai pas été convaincue que les intérêts de la justice l'exigent.

B. *Demande d'autorisation d'appel*

(1) Le bien-fondé de la décision contestée

[16] Lors de la motion, l'appelant éventuel soutenait que la relation avocat-client entre Me Doucet et le bureau d'avocats Godbout Fawcett créait une situation de conflit d'intérêts. Le juge de la motion a pris en considération l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 RCS 1235, [1990] A.C.S. No. 41 (QL), ainsi que *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd.*, 2002 NBCA 41, 251 N.B.R. (2d) 102, et a reconnu le pouvoir inhérent de la cour de priver un avocat du droit d'occuper pour une partie en cas de conflit d'intérêts. Il a conclu que Me Doucet possédait de l'information confidentielle dans l'Affaire Gagnon. Toutefois, il a reconnu qu'elle était liée par ses obligations déontologiques et fiduciaires, qu'elle en était consciente, qu'elle s'engageait à

les respecter, et qu'une personne raisonnablement informée devrait être convaincue qu'il ne sera fait aucun usage de renseignements confidentiels.

[17] L'appelant éventuel maintenait également que l'Affaire Doucet nécessiterait une divulgation d'informations pouvant lui nuire. M^e Doucet n'avait pas d'entente avec le cabinet Bossé Viola LeBlanc, à savoir ce qu'il adviendrait si elle mettait fin à son association. Ses anciens associés soutiennent qu'elle devrait recevoir des honoraires moindres dans le dossier de l'Affaire Gagnon comparativement aux autres dossiers de leur association. Ils affirment que pour faire valoir leurs intérêts financiers respectifs dans l'Affaire Doucet, les deux parties seront obligées de divulguer des informations hautement préjudiciables et confidentielles de l'Affaire Gagnon, telles que l'appréciation de la preuve au dossier, les stratégies adoptées et les risques anticipés. Comme mentionné au préalable, M^e Doucet ne partage pas cette opinion. À ce sujet, le juge de la motion a dit : « La preuve ne me convainc pas qu'il soit nécessaire, souhaitable ou même permis pour Bossé Viola LeBlanc de divulguer » ces informations.

[18] Sur ce point, je partage le commentaire de l'intimée, qui fait valoir dans son mémoire complémentaire, qu'il est difficile d'imaginer une situation où un cabinet d'avocats serait tenu de divulguer des renseignements confidentiels de ses dossiers actifs pour défendre son propre intérêt financier. Le *Code de déontologie professionnel* du Barreau du Nouveau-Brunswick prévoit que « [l']avocat ne doit pas utiliser ou divulguer des renseignements confidentiels d'un client ou d'un ancien client au détriment de ceux-ci ou à son propre avantage ou au bénéfice d'un tiers sans le consentement du client ou de l'ancien client » (voir par. 3.3-2).

[19] Le juge de la motion était d'avis que l'objection de Bossé Viola LeBlanc pouvait « être soulevée pour des questions d'ordre tactique » vu que la motion en déclaration d'inhabilité d'occuper n'a été déposée que neuf mois après que le bureau d'avocats Bossé Viola LeBlanc a été avisé que M^e Fawcett représentait M^e Doucet dans l'Affaire Doucet.

[20] Le juge a rappelé qu'en plus du souci de préserver les normes exigeantes de la profession d'avocat et de l'intégrité de notre système judiciaire, il fallait aussi, en contrepois, considérer le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable du droit de retenir les services de l'avocat de son choix.

[21] La Cour peut uniquement infirmer une décision judiciaire discrétionnaire si elle est fondée sur une erreur de droit, sur une erreur dans l'application des principes directeurs ou sur une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve.

[22] Rien dans le dossier ne me porte à douter du bien-fondé de la décision du juge de la motion de rejeter la demande de déclaration d'inhabileté d'occuper pour raison de conflit d'intérêts.

(2) L'existence d'une décision contraire

[23] L'appelant éventuel prétend que la décision contestée est contraire à l'arrêt *Succession MacDonald*, ainsi que les décisions émanant de notre province qui ont appliqué les principes établis dans cet arrêt. Le juge de la motion a référé à cette décision à quelques occasions et a expliqué pourquoi elle ne s'appliquait pas aux faits devant lui. L'arrêt *Succession MacDonald* traite de transfert d'avocats d'un cabinet représentant une partie au litige à un autre cabinet représentant une partie adverse dans le litige. Un avocat ne peut pas agir au nom d'un demandeur et par la suite agir au nom du défendeur dans la même cause. En l'espèce, M^e Doucet ne fait pas partie du bureau d'avocats Godbout Fawcett. Elle est la cliente de M^e Fawcett; ce qui a fait dire au juge de la motion qu'il n'avait pas lieu d'étendre la présomption qui s'applique lorsqu'il s'agit de transfert d'avocat, à la situation avocat-client.

[24] Je n'ai pas été convaincue que la décision donne lieu à un conflit dans la jurisprudence nécessitant l'intervention de notre Cour.

(3) L'importance de la question soulevée par l'appel projeté

[25] Je n'ai pas été convaincue que le projet d'appel soulève une question d'importance suffisante justifiant que j'exerce ma discrétion pour accorder une autorisation d'appel de la décision interlocutoire rendue par le juge de la motion.

IV. Conclusion et dispositif

[26] En résumé, lorsque j'applique la règle 62.03(4) des *Règles de procédure*, je ne suis pas convaincue que le dossier établit l'existence de l'une quelconque des circonstances énoncées aux al. a), b) ou c). Il n'est pas dans l'intérêt de la justice d'accorder l'autorisation de faire appel de la décision contestée.

[27] La motion en autorisation d'appel est rejetée avec dépens de 1 000 \$ à être payé par l'appelant éventuel à l'intimée éventuelle D^{re} Annie Duguay.

DECISION

[English version]
(Orally)

I. Introduction

[1] The plaintiff Maxime Gagnon, by his litigation guardian Nancy Plourde, brought a motion before a judge of the Court of Queen’s Bench for a declaration disqualifying the law office of Godbout Fawcett from continuing to act on behalf of Dr. Annie Duguay by reason of a conflict of interest. The judge dismissed the motion with costs in the amount of \$1,000 payable to Dr. Duguay.

[2] The intended appellant wishes to appeal this decision. I agree with the parties that the decision is interlocutory; it does not amount to a final disposition of the whole or part of the dispute between the parties to the action. The intended appellant therefore requires leave to appeal pursuant to Rule 62.03 of the *Rules of Court*. The intended respondent Dr. Annie Duguay is challenging the application for leave to appeal, while the other intended respondents took no position.

II. Background

[3] The law office of Bossé Viola LeBlanc has been representing the intended appellant in this matter since 2009 (the “Gagnon matter”). The action alleges medical negligence on the part of physicians and other healthcare staff members in relation to an incident that occurred at the time of the plaintiff’s birth in 2008.

[4] Marie-Claude Doucet was a member of the law office of Bossé Viola LeBlanc from 2007 to 2016. She was very involved in the Gagnon matter from the beginning and had principal carriage of the case between 2010 and 2014.

[5] Nathalie Godbout, Q.C., a partner at the law office of Godbout Fawcett, is the solicitor of record for Dr. Annie Duguay, intended respondent, since March 2016.

[6] In October 2016, Ms. Doucet left the office of Bossé Viola LeBlanc, where she was a partner, in order to become Chair of the New Brunswick Insurance Board. Following her departure, a dispute arose between Ms. Doucet and her former partners with respect to the fees that will eventually be payable to her, including fees related to the Gagnon matter (the “Doucet matter”).

[7] In September 2017, Ms. Doucet retained Catherine Fawcett, a partner with the office of Godbout Fawcett, to represent her interests in the Doucet matter. The law office of Bossé Viola LeBlanc was made aware of this retainer the following month.

[8] The motion before the Court of Queen’s Bench was filed by the intended appellant only in July 2018.

[9] On October 29, 2018, Ms. Doucet filed a Notice of Application in the Doucet matter seeking relief including an accounting, a determination of her rights in the law office of Bossé Viola LeBlanc and the payment of the fees owing or to be owed to her. Edwin G. Ehrhardt, Q.C., of the law office of Bingham Law, was retained to defend the interests of the law office of Bossé Viola LeBlanc and those of its partners.

[10] The motion in this matter was heard on December 11, 2018 and a written decision was issued on February 7, 2019.

III. Analysis

A. *Preliminary Issue*

[11] The determination of whether or not to grant leave to appeal is an exercise of a discretionary power. As Rule 62.03(4) of the *Rules of Court* provides, in considering whether or not to grant leave to appeal, I may consider whether there is a conflicting decision, whether I doubt the correctness of the impugned decision or whether I consider that the proposed appeal involves matters of sufficient importance.

[12] The intended appellant asks that I consider new evidence, that is, evidence that was not before the motion judge, for the sole purpose of ruling on the application for leave to appeal. He claims that this additional evidence is relevant to the correctness of the decision criterion. The parties acknowledge, and I agree, that the *Rules* are sufficiently flexible to allow a single judge of the Court of Appeal to consider new evidence, in deciding whether or not to grant leave to appeal, where the interests of justice so require: see *Coutu v. Gauthier Estate* (2005), 287 N.B.R. (2d) 292, [2005] N.B.J. No. 193 (QL), at para. 5.

[13] The new evidence in this matter consists of an affidavit of Stéphane Viola, in which he states, among other things, that he was advised that, in the Doucet matter, [TRANSLATION] “the law office of Godbout Fawcett consented to the proceedings commenced by Notice of Application being converted into a Notice of Action as there was no agreement on the facts giving rise to the dispute” between the parties. In addition, he states that [TRANSLATION] “there is no doubt that the details of the plaintiff’s case will need to be put before the court that will hear the proceedings brought by Ms. Doucet in order to determine the fees that will be payable to her upon completion of his case. This disclosure will be required as much from myself as it will be from Mr. LeBlanc and Ms. Doucet.”

[14] Before the motion judge, the intended appellant raised an argument based on the potential disclosure of confidential information in the Doucet matter that could prejudice the plaintiff in the Gagnon matter. In fact, the judge mentions this argument at para. 32 of his decision and quotes paras. 19 and 20 of Ms. Plourde's affidavit and paras. 17 and 18 of Mr. Viola's affidavit, which affidavits were submitted in support of the plaintiff's argument. The judge also quoted para. 10 of Ms. Doucet's affidavit, in which she argues the opposite; she stated that no confidential information would be disclosed. It was obvious that the parties disagreed on the facts in the Doucet matter, and the intended appellant already raised the risk of potential disclosure of confidential information within the proceedings pertaining to the Doucet matter. The nature of the proceedings does not change the facts and the argument that the intended appellant put forth and that the motion judge has already considered and dismissed.

[15] To rule on this application for leave to appeal, I decline to accept and to consider the supplementary affidavit of Mr. Viola as I have not been satisfied that the interests of justice so require.

B. *Application for leave to appeal*

(1) The correctness of the impugned decision

[16] On the return of the motion, the intended appellant argued that the solicitor-client relationship between Ms. Doucet and the law office of Godbout Fawcett created a conflict of interest. The motion judge considered *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235, [1990] S.C.J. No. 41 (QL), and *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. et al.*, 2002 NBCA 41, 251 N.B.R. (2d) 102, and recognized the courts' inherent power to remove from the record solicitors who are in a position of conflict of interest. He determined that Ms. Doucet had confidential information in the Gagnon matter. However, he recognized she was bound by her ethical and fiduciary obligations, she was aware of those obligations, she agreed to comply with them, and a

reasonably informed person should be satisfied that no use of confidential information would occur.

[17] The intended appellant also argued that the Doucet matter would require disclosure of information that could potentially be prejudicial to him. Ms. Doucet had not reached an agreement with the law office of Bossé Viola LeBlanc as to what would happen if she terminated her partnership. Her former partners submit that she should receive lesser fees for the Gagnon matter than for the partnership's other matters. They state that both parties, in order to advance their respective financial interests in the Doucet matter, will need to disclose highly prejudicial and confidential information from the Gagnon matter, such as the assessment of the evidence on file, strategies taken and anticipated risks. As was previously mentioned, Ms. Doucet does not share this view. In this regard, the motion judge stated: [TRANSLATION] "I am not satisfied by the evidence that disclosure [of this information] by Bossé Viola LeBlanc is required, desirable or even permitted."

[18] On this point, I agree with the observation made by the respondent, who argues in her supplementary brief that it is difficult to imagine a case where a law firm would be required to disclose confidential information from its ongoing matters to defend its own financial interests. The *Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct* provides that "[a] lawyer must not use or disclose a client's or former client's confidential information to the disadvantage of the client or former client, or for the benefit of the lawyer or a third person without the consent of the client or former client." (See rule 3.3-2)

[19] The motion judge believed that the objection by Bossé Viola LeBlanc could have been [TRANSLATION] "raised for tactical reasons" given that the motion for disqualification was filed only nine months after the law office of Bossé Viola LeBlanc was informed that Ms. Fawcett was representing Ms. Doucet in the Doucet matter.

[20] The judge noted that, in addition to the concern to maintain the high standards of the legal profession and the integrity of our judicial system, the countervailing value that a

litigant should not be deprived of his or her right to retain counsel of his or her choice without good cause must also be taken into account.

[21] A discretionary judicial decision may be interfered with only if it is founded on an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence.

[22] The record gave me no reason to doubt the correctness of the motion judge's decision to dismiss the motion for disqualification due to conflict of interest.

(2) Whether there is a conflicting decision

[23] The intended appellant claims that the impugned decision is inconsistent with *MacDonald Estate*, and with decisions from our province that applied the principles set out in that decision. The motion judge made a few references to this decision and explained why it did not apply to the facts before him. The *MacDonald Estate* decision deals with lawyers transferring from a law firm that represents a party in litigation to another law firm, which represents an opposing party in the litigation. A lawyer cannot act on behalf of the plaintiff and then on behalf of the defendant in the same case. In this case, Ms. Doucet is not a member of the law firm of Godbout Fawcett. She is a client of Ms. Fawcett, which led the motion judge to say that the presumption that applies when a lawyer transfers to another firm should not extend to the solicitor-client relationship.

[24] I have not been satisfied that the decision creates a conflict in the jurisprudence that requires intervention by this Court.

(3) Importance of the matter involved in the proposed appeal

[25] I have not been satisfied that the proposed appeal involves a matter of sufficient importance to justify my use of discretion to grant leave to appeal the interlocutory decision issued by the motion judge.

IV. Conclusion and Disposition

[26] In summary, in applying Rule 62.03(4) of the *Rules of Court*, I am not satisfied that the record shows that any of the criteria set out in para. (a), (b) or (c) is met. It is not in the interests of justice to grant leave to appeal the impugned decision.

[27] The motion for leave to appeal is dismissed with costs in the amount of \$1,000 payable by the intended appellant to the intended respondent Dr. Annie Duguay.