

*Federation of Law Societies
of Canada*



*Fédération des ordres professionnels
de juristes du Canada*

ANNEXE "A"

COMITÉ CONSULTATIF SUR LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

RAPPORT FINAL

2 juin 2010

Introduction

1. Le Comité consultatif sur les conflits d'intérêts (le « Comité ») a terminé son examen de la règle sur les conflits et présente son rapport et ses recommandations au Conseil. Une copie de la section des définitions et de la règle 2.04 du Code type indiquant les modifications proposées est jointe aux présentes en annexe « A ». Une copie finale des définitions et de la règle suit la version qui montre les changements.
2. La règle sur les conflits d'intérêts est une des deux règles qui manquent pour compléter le Code type adopté par le Conseil de la Fédération en octobre 2009. Pour aider le Conseil à bien comprendre les considérations qui ont influencé les changements que le Comité propose d'apporter à la règle, cette note de service inclut une analyse détaillée de la démarche du Comité.
3. Ce Comité a été nommé en février 2009 et a reçu le mandat suivant.

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada établit le Comité consultatif sur les conflits d'intérêts (le « Comité ») dont le mandat sera de faire des recommandations au Conseil de la Fédération concernant la règle sur les conflits d'intérêts contenue dans le Code type de déontologie de la Fédération (le « Code type »). Plus particulièrement, le Comité consultatif :

- i. examinera l'état du droit en ce qui concerne la profession juridique et les conflits d'intérêts;
- ii. examinera le travail accompli par le Comité d'exécution du Code type de la Fédération en ce qui a trait à la règle du Code type portant sur les conflits d'intérêts;
- iii. examinera le rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les conflits d'intérêts et les recommandations qu'il contient;
- iv. consultera les personnes et organismes compétents pour exécuter son mandat;
- v. en consultation avec la haute direction de la Fédération, présentera le budget du Comité afin qu'il soit approuvé par le Comité exécutif de la Fédération; et
- vi. s'efforcera de présenter au Conseil de la Fédération un rapport accompagné de recommandations concernant la règle sur les conflits d'intérêts contenue dans le Code type et ce, au plus tard le 1^{er} juin 2009;

4. Le Comité était composé de :

- la présidente : Bonnie Tough de Tough & Podrebarac; avocate plaidante spécialisée dans les domaines du litige commercial, du recours collectif et du litige en assurance; conseillère au Barreau du Haut-Canada;
- Michel Décary du bureau de Stikeman Elliott à Montréal; avocat plaidant principal spécialisé dans les domaines du litige des sociétés, du litige commercial, du litige des valeurs mobilières et de la responsabilité des dirigeants et administrateurs;
- Mona Duckett de Dawson, Stevens, Duckett & Shaigec à Edmonton; spécialisée en défense criminelle et en droit administratif connexe; membre du Conseil de la Fédération représentant la Law Society of Alberta;

- Allan Fineblit, directeur général de la Société du Barreau du Manitoba; agent de liaison entre la Fédération et le Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts;
 - Phil Star de Pink Star Murphy Barro, à Yarmouth en Nouvelle-Écosse; spécialisé dans les domaines du litige criminel et civil, de l'immobilier, des testaments et successions, du droit de la famille, du droit des sociétés et du droit commercial et des accidents de la route; ancien président de la Nova Scotia Barristers' Society;
 - Anne Stewart de Blake, Cassels & Graydon, Vancouver; exerçant pour des sociétés ouvertes et fermées dans les domaines de la restructuration et la réorganisation d'entreprise, des fusions et acquisitions, du financement et des contrats commerciaux; membre du comité de déontologie de la Law Society of British Columbia.
5. Un soutien auxiliaire a été assuré par Frederica Wilson et Melanie Mallet de la Fédération.

Le travail du Comité

6. Le Comité tenait généralement ses réunions par téléconférences, mais les membres se sont réunis une fois en personne à Toronto en juin 2009, ce qui leur a donné l'occasion de rencontrer les membres du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les conflits d'intérêts et d'obtenir de l'information de ces derniers. Peu après, le travail du Comité a été interrompu pour cause de maladie de la personne qui était alors présidente. Le travail a repris au printemps 2010.
7. Le Comité s'est concentré sur les principales différences entre la règle sur les conflits du Code type de la Fédération et le rapport du Groupe de travail de l'ABC. Il a donc été en mesure de signaler quatre différences clés, notamment :
- la définition de client;
 - la définition de conflit d'intérêts;
 - la règle concernant les actions contre des clients actuels;
 - la règle concernant les actions contre des anciens clients.
8. Le Comité était très conscient du fait qu'il avait le mandat d'examiner les règles d'éthique pour un code de déontologie professionnelle à l'intention des juristes. Le Comité était chargé de présenter des conseils et un rapport au Conseil de la Fédération, laquelle a pour vision d'« agir dans l'intérêt du public en renforçant le système de gouvernance d'une profession juridique indépendante au Canada, consolider la confiance du public envers ce système et en faire un exemple à suivre pour les systèmes juridiques à travers le monde ». Le Comité a reconnu le temps et l'effort consacrés au projet du Groupe de travail de l'ABC, ainsi que les efforts qu'il a faits pour établir des règles et trouver des outils qui seraient utiles aux membres de la profession juridique. Tel que le Groupe de travail de l'ABC l'a signalé dans son rapport, c'est toutefois aux ordres professionnels de juristes qu'il incombe de réglementer la profession et de fixer des normes de déontologie professionnelle. Nous avons tenu compte du point de vue des juristes et des cabinets dans nos délibérations, mais c'est le mandat d'intérêt public des ordres

professionnels de juristes qui était finalement au premier plan de nos préoccupations.

9. Le Comité a également été guidé par le fait que bien que la compétence et la responsabilité des ordres professionnels de juristes quant à l'établissement des règles régissant la conduite professionnelle ne soient pas contestées, les tribunaux ne sont pas tenus d'accepter et d'appliquer ces règles. L'adoption d'une approche de réglementation des conflits d'intérêts qui diffère considérablement du critère de la ligne de démarcation de la Cour suprême et son interprétation des devoirs fiduciaires pourrait amener les tribunaux à déclarer les juristes inhabiles à titre d'avocats même s'ils ont respecté les règles établies par les ordres professionnels de juristes. Nous croyons que ce serait une situation intenable pour les juristes.
10. Nous sommes d'avis que notre approche – une clarification de l'important devoir de loyauté – reflète la réalité de l'exercice du droit tout en protégeant l'intérêt public. Les règles de déontologie ne couvriront pas toutes les questions que les tribunaux ont examinées dans le contexte d'un litige qui concerne un conflit d'intérêts, mais elles constituent pour les ordres professionnels de juristes un moyen essentiel de protéger l'intérêt public et de donner des directives aux juristes. Il est important d'assurer une uniformité entre la jurisprudence en matière de devoirs déontologiques des juristes et les règles de déontologie professionnelle établies par ceux qui réglementent les juristes dans l'intérêt du public.
11. La section des définitions et la règle 2.04 du Code type de déontologie, telles que révisées par le Comité, sont jointes aux présentes en annexe « A ». Le Comité n'a étudié ou modifié aucune partie de la règle qui ne concernait pas directement les quatre points soulevés ci-dessus, sur lesquels nous nous sommes concentrés. Les modifications que nous recommandons aux définitions et à la règle 2.04 du Code type sont exposées dans ce rapport et repris dans l'annexe « A ». L'ébauche initiale de la règle 2.04 a été envoyée aux ordres professionnels de juristes avec le reste du Code type au cours de l'été 2007 afin d'obtenir leurs commentaires. Le Comité d'exécution du Code type s'est ensuite penché sur ces commentaires dans le cadre de son mandat à l'égard du Code type. La plupart des modifications apportées à la règle par le Comité d'exécution étaient de nature rédactionnelle ou organisationnelle et ne sont pas mises en évidence dans l'annexe « A »; les quelques changements de fond apportés à la règle 2.04 par le Comité d'exécution sont indiqués en bleu.

La loi sur les conflits d'intérêts

12. Dans le cadre de son mandat, le Comité a examiné les arrêts clés de la Cour suprême du Canada en matière de conflit d'intérêts, lesquels forment ce qu'on appelle la trilogie sur les conflits – *Succession MacDonald c. Martin*¹, *R c. Neil*², and *Strother c. 3464920 Canada Inc*³. De plus, le Comité s'est penché sur plusieurs autres décisions canadiennes et américaines, sur les observations du

¹ [1990] 3 R.C.S. 1235 [« *MacDonald Estate* »]

² [2002] 3 R.C.S. 631 [« *Neil* »]

³ [2007] 2 R.C.S. 177 [« *Strother* »]

milieu universitaire au sujet des conflits d'intérêts et la déontologie juridique et sur le rapport du Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts.

13. Les trois arrêts de la Cour suprême précisent clairement que le droit des obligations fiduciaires est au cœur de la question des conflits. Un juriste est fiduciaire de son client. On dit que le droit des obligations financières assure le bon fonctionnement des institutions et des relations importantes sur le plan social et « s'intéresse à l'abus de loyauté ».⁴

14. Le dictionnaire Black du droit définit une obligation fiduciaire comme étant :

[TRADUCTION]

Une obligation de bonne foi, de confiance et de franchise absolue du fiduciaire envers le bénéficiaire; une obligation d'agir en toute honnêteté et en toute loyauté envers une autre personne et dans le meilleur intérêt de l'autre personne.⁵

15. La divulgation est un aspect fondamental de la relation fiduciaire entre le juriste et son client. Dans l'arrêt *Neil*, le juge Binnie cite le passage suivant tiré de la décision *Ramrakha c. Zinner* :

... l'avocat doit pouvoir faire preuve à l'égard de son client d'une loyauté entière et sans partage, de dévouement, d'une transparence totale et de bonne foi.⁶

16. L'obligation fiduciaire du juriste envers son client entraîne des devoirs de confidentialité et de loyauté.⁷ Respecter le devoir de loyauté sert l'objectif important sur le plan social qui est de préserver la confiance en l'intégrité du système juridique et l'importance de l'indépendance du barreau.⁸

17. Un principe fondamental du devoir de loyauté est l'obligation fiduciaire d'éviter les conflits d'intérêts, ainsi que le *risque* de conflit d'intérêts. Dans l'arrêt *Strother*, la Cour a souscrit à la déclaration suivante de Layton et Proulx: « [l]e leitmotiv en matière de conflit d'intérêts est le devoir général de loyauté ».⁹

18. Dans l'arrêt *Neil*, on définit le conflit d'intérêts comme étant « un risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l'avocat ».¹⁰

19. Remplir le devoir de loyauté prévient les conflits d'intérêts. Dans l'arrêt *Neil*, la Cour a également formulé une règle générale, qu'on appelle ici la règle de la « ligne de démarcation », précisant comment un juriste doit remplir son devoir de loyauté. Il s'agit de :

⁴ *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377 à 406

⁵ *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., sous la rubrique « fiduciary »

⁶ (1994), 157 A.R. 279 (C.A.) au par. 73, cité au par. 25 de *Neil*

⁷ *Neil*, précité au par. 19

⁸ *Ibid.* aux par. 12 et 13

⁹ *Ibid.* au par. 35.

¹⁰ *Ibid.* au par. 31

... la règle générale interdisant à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel — *même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux* — à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre.¹¹

20. Par la suite, dans l'arrêt *Strother*, la Cour a souligné que les intérêts des clients actuels doivent être de nature « juridique »; ce qui signifie, par exemple, que des clients qui sont des entreprises concurrentes n'auront pas forcément des intérêts juridiques opposés. La concurrence en soi n'est pas un obstacle à la représentation simultanée.¹²
21. Remplir le devoir de loyauté n'empêche pas forcément la représentation simultanée; ce devoir exige simplement qu'il y ait divulgation et consentement lorsque des intérêts juridiques immédiats, « directement opposés » sont en jeu. La divulgation et le consentement sont des éléments essentiels à la relation fiduciaire entre le client et le juriste.
22. Les règles de déontologie professionnelle devraient aider le juriste à comprendre la signification de « conflit d'intérêts » et les façons d'éviter les conflits réels ou possibles. Toutefois, lorsqu'on prétend qu'il y a un conflit, les tribunaux pourraient chercher à déterminer si un tel conflit existe et, dans l'affirmative, si une réparation doit être accordée. Les arrêts *Neil* et *Strother* permettent de conclure clairement que dans de telles circonstances, la cour invoquera la définition dans *Neil*, énoncée ci-dessus. Toutefois, les conflits ne mèneront pas tous à une réparation sous forme de déclaration d'inhabilité. Dans *Strother*, la Cour a donné l'explication suivante :

Dans chaque cas où aucune question de renseignement confidentiel ne se pose, le tribunal devrait se demander s'il existe un risque sérieux que la capacité de l'avocat de représenter correctement le client plaignant soit compromise et, dans l'affirmative, quelles réparations — sans aller jusqu'à la déclaration d'inhabilité à occuper — pourraient permettre d'éviter ce résultat.¹³

La définition d'un conflit d'intérêts

23. Le Code de l'ABC définit un conflit d'intérêts comme étant :

un intérêt qui soulève un risque sérieux d'effet nuisible ou appréciable sur la représentation.¹⁴

¹¹ *Ibid.* au par. 29, mis en évidence dans l'original

¹² *Strother*, précité, par. 54 – 55 : « La question de savoir s'il existe un risque réel d'atteinte est une question de fait. »

¹³ *Ibid.* au par. 59

¹⁴ Association du Barreau canadien, *Code de déontologie professionnelle*, chapitre V « Impartialité et conflits d'intérêts entre clients » en ligne : http://www.cba.org/CBA/activities_f/pdf/codeofconduct.pdf [« Code de l'ABC »] à la page 27

24. Le projet de Code type définit un conflit d'intérêts ou un intérêt contraire comme étant :

un intérêt qui risque d'avoir un effet défavorable sur le jugement d'un juriste pour le compte d'un client actuel ou éventuel ou sur sa loyauté envers un client actuel ou éventuel.¹⁵

25. La définition dans la décision *Neil* abordée ci-dessus est la suivante :

un risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l'avocat.

26. Le Comité recommande que la définition dans le Code type soit la suivante :

un « conflit d'intérêts » ou « intérêt contraire » se présente lorsqu'il y a un risque sérieux que les intérêts personnels du juriste ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par le juriste.

27. La définition de l'ABC est compatible avec l'approche de la Cour dans l'arrêt *Neil*. Tel que la Cour l'a clairement expliqué dans l'arrêt *Strother*, cette définition est particulièrement pertinente lorsqu'on doit se pencher sur des questions de réparation. Afin de pouvoir donner des indications claires aux juristes, le Comité a jugé qu'il était souhaitable d'assurer une uniformité entre les codes de déontologie et la jurisprudence.

28. De plus, nous avons voulu apporter d'autres précisions à la définition en y incorporant la description du « risque sérieux » provenant de l'arrêt *Neil* et qui est développée dans *Strother*.¹⁶ Nous voulions également donner des exemples de « tierce personne » envers qui on pourrait avoir d'autres obligations.

29. Par conséquent, le Comité a modifié la définition du conflit d'intérêts dans le Code type de façon à ce qu'elle concorde avec celle de *Neil* et a ajouté un commentaire suite à cette définition pour expliquer le « risque sérieux » comme étant « un risque important qui, sans être certain ou probable, est plus qu'une simple possibilité ».

30. Le Comité s'est également inspiré de l'ouvrage de l'American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Law Governing Lawyers* (2000) – la source de la définition dans l'arrêt *Neil* – pour clarifier les devoirs possibles envers de tierces personnes. Un commentaire a été ajouté à la règle 2.04(2) du Code type, « Devoir d'éviter les conflits d'intérêts », (par. 2 ajouté) afin d'expliquer comment ces devoirs pourraient être dus, même s'il n'existe aucune relation entre juriste et

¹⁵ Commentaire suivant les règles 2.04(1) et (2), tel que repris de la section « Définitions » du Code type

¹⁶ Au par. 61, le juge Binnie explique que « [b]ien qu'il suffise de démontrer l'existence d'un risque (plutôt que d'une probabilité) d'effet nuisible, cette possibilité doit être davantage qu'une simple hypothèse ».

client, lorsque des renseignements confidentiels ont été reçus. Cette référence ne crée pas de devoir envers une tierce personne; elle ne fait qu'expliquer que de tels devoirs pourraient déjà exister.

La règle sur les clients actuels

31. La règle de l'ABC sur les clients actuels stipule que :

L'avocat peut agir dans une affaire qui est opposée aux intérêts d'un client actuel si les conditions suivantes sont réunies :

- (a) l'affaire n'est pas liée à une autre affaire pour laquelle l'avocat a le mandat d'agir pour le client actuel; et
- (b) il n'existe aucun intérêt conflictuel.¹⁷

32. L'ébauche de la règle 2.04(3) du Code type stipule que :

un juriste ne doit pas représenter un client dont les intérêts sont contraires aux intérêts d'un client actuel sans le consentement des deux clients.

33. La règle de la « ligne de démarcation » dans l'arrêt *Neil*, citée ci-dessus, interdit :

à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel — *même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux* — à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre.

34. Le Comité recommande que la règle 2.04(3) stipule ce qui suit :

Un juriste ne doit pas représenter un client dont les intérêts sont directement contraires aux intérêts légaux immédiats d'un client actuel — même si les dossiers sont sans rapport — à moins d'avoir le consentement des deux clients.

35. La règle du Code type est compatible avec les directives de la Cour suprême sur la façon de remplir le devoir de loyauté, telles qu'énoncées dans l'arrêt *Neil*. La règle de *Neil*, comme on le précise dans *Strother*, contient certaines mises en garde explicites que le Comité a jugé importantes telles que celles voulant que les intérêts du client soient « légaux », que le client soit pleinement informé et que le devoir de loyauté a une incidence sur des dossiers qui sont sans rapport. L'exigence de « transparence totale » de la Cour est déjà reprise dans les définitions de « consentement » et de « divulgation » du Code type, et le commentaire a été modifié de façon à porter ceci à l'attention du lecteur.

36. Cette approche diffère de celle adoptée par l'ABC puisque sa règle n'exige pas par présomption le consentement du client lorsqu'il s'agit de dossiers sans

¹⁷ Code de l'ABC, précité à la p. 26

rapport l'un avec l'autre. Ce qui distingue l'approche de l'ABC est l'élément déclencheur de l'exigence de divulgation et de consentement à l'égard d'une affaire sans lien avec une autre. En vertu de cette règle, le consentement est requis dans une affaire sans lien avec une autre uniquement lorsqu'il y a un « risque sérieux d'effet nuisible ou appréciable ». Jusqu'à ce que ce seuil soit atteint, il n'est pas requis de divulguer l'effet nuisible et d'obtenir le consentement.

37. En examinant cette question, l'ABC caractérise les conclusions de la Cour dans l'affaire *Neil* au sujet de la représentation contre un client actuel dans une affaire sans lien comme étant incidentes.¹⁸ Nous n'interprétons pas l'arrêt *Neil* de cette façon. Toutefois, peu importe si le critère de la « ligne de démarcation » peut être qualifié d'incident, il a été confirmé sans équivoque dans *Strother* et la Cour a donné des indications claires et convaincantes sur les devoirs des juristes envers leurs clients. Ces indications sont particulièrement convaincantes compte tenu de la nature fiduciaire de la relation du juriste avec son client. La ligne de démarcation n'interdit pas la représentation simultanée, mais exige simplement la divulgation et le consentement avant qu'un juriste puisse ainsi représenter son client. Tel qu'expliqué ci-dessus, l'exigence de divulgation est tout à fait compatible avec les obligations fiduciaires envers les clients.
38. Bien que la compétence et la responsabilité des ordres professionnels de juristes quant à l'établissement des règles régissant la conduite professionnelle ne soient pas contestées, les tribunaux ne sont pas tenus d'accepter et d'appliquer ces règles. L'adoption d'une approche de réglementation des conflits d'intérêts qui diffère considérablement du critère de la ligne de démarcation de la Cour suprême et son interprétation des devoirs fiduciaires pourrait amener les tribunaux à déclarer les juristes inhabiles à titre d'avocats même s'ils ont respecté les règles établies par les ordres professionnels de juristes. Nous croyons que ce serait une situation intenable pour les juristes.
39. De plus, nous sommes conscients du croisement du droit des fiducies et du mandat d'intérêt public des ordres professionnels de juristes. L'intérêt public est un concept à multiples facettes. Il inclut la considération quant au choix d'un avocat – un argument clé de l'ABC en faveur d'une façon moins restrictive d'aborder les conflits d'intérêts. Toutefois, il est aussi dans l'intérêt du public de préserver la confiance qui doit exister entre les juristes et leurs clients. On pourrait soutenir que le devoir des ordres professionnels de juristes envers l'intérêt public n'est pas respecté si on aborde les conflits d'intérêts d'une façon qui :
- permet aux juristes d'agir contre des clients actuels;
 - même dans un dossier sans lien,
 - lorsque les intérêts du nouveau client sont directement opposés aux intérêts légaux immédiats du client actuel,
 - sans que le client soit au courant ou sans son consentement.

¹⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts, *Conflits d'intérêts : Rapport final, recommandations et trousse de documents modèles*, (août 2008) à la page 37.

40. Une telle façon de faire ne tient pas suffisamment compte de la nature fiduciaire de la relation entre un client et son juriste. S'il n'y a aucune exigence de divulguer un intérêt opposé et d'obtenir le consentement du client avant d'agir, le client pourrait se sentir « trahi » par son juriste et la confiance qui doit exister dans toute relation fiduciaire pourrait être menacée.
41. Il est important de noter qu'une approche inspirée de l'arrêt *Neil* n'interdirait pas la représentation simultanée; elle exigerait que le juriste informe son client lorsqu'il compte agir ainsi et qu'il obtienne le consentement du client. Cette approche semblerait plus compatible avec les obligations rigoureuses imposées à un juriste par la nature fiduciaire de la relation entre juriste et client.
42. Le Comité s'est penché sur la question des clients « avertis ». Dans certains domaines d'exercice hautement spécialisés, il pourrait n'y avoir que très peu de juristes ayant les compétences nécessaires pour fournir les services requis aux clients qui en ont besoin, posant ainsi un problème d'accès. Il s'agit souvent de clients avertis, tels que les gouvernements, les institutions financières, les sociétés cotées en bourse ou autres sociétés d'envergure comparable et les entités dont le personnel inclut un juriste.
43. Le Comité a également tenu compte des commentaires voulant que certains clients font appel à des cabinets pour des petits mandats dans le but de créer, pour des raisons stratégiques, une situation artificielle où le cabinet serait déclaré inhabile, empêchant ainsi le cabinet d'agir pour d'autres dans un dossier sans rapport.
44. Dans l'arrêt *Neil*, la Cour a invoqué la notion de consentement tacite au paragraphe 28 :

Dans des cas exceptionnels, il est possible de déduire qu'il y a eu consentement du client. Ainsi, les gouvernements reconnaissent généralement que les avocats en cabinet privé qui les représentent au civil ou au criminel agissent contre eux dans le cadre d'affaires qui n'ont aucun rapport avec ces mandats; une position contraire adoptée dans un cas particulier pourra, selon les circonstances, être considérée comme liée à des considérations de tactique plutôt que de principe. Les banques à charte, tout comme les entités qu'on pourrait qualifier de plaideurs d'habitude, peuvent faire preuve d'une ouverture d'esprit semblable dans des affaires qui sont si peu reliées entre elles que le risque d'utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels est inexistant. Ces cas exceptionnels s'expliquent par la notion de consentement éclairé, exprès ou implicite.

45. Le Comité est d'avis que compte tenu de la pratique dont il est question ci-dessus et qui est reconnue dans l'arrêt *Neil* comme étant « de tactique plutôt que de principe », le consentement tacite de clients avertis devrait être expressément abordé dans le commentaire du Code type. Nous avons ainsi modifié le commentaire de cette règle de façon à adhérer à la notion du préavis d'un consentement tacite dans le cas des clients avertis. Nous avons également ajouté un commentaire indiquant que le fait de tenter de créer des conflits pour des raisons purement de tactique va à l'encontre de l'exigence déontologique voulant que les juristes agissent de bonne foi.

La règle sur les anciens clients

46. L'ébauche de la règle 2.04(5) du Code type, « Agir contre d'anciens clients », stipule ce qui suit :

À moins que le client donne son consentement, le juriste qui a représenté un client dans une affaire ne doit pas agir ultérieurement contre lui ou contre des personnes qui s'étaient engagées ou associées avec lui :

- (a) dans la même affaire;
- (b) dans une affaire connexe; ou
- (c) sous réserve du paragraphe (6), dans toute nouvelle affaire, si le juriste a obtenu des renseignements confidentiels pertinents dans le cadre de l'autre mandat.

47. Les règles du chapitre 5 de l'ABC concernant les anciens clients stipulent ce qui suit :

12. L'avocat qui a agi pour un client dans une affaire ne devrait pas par la suite agir contre le client dans la même affaire ou dans une affaire connexe, ni agir autrement contre lui lorsque :

- (a) l'avocat pourrait être tenté de violer la règle énoncée au Chapitre IV – Renseignements confidentiels; ou
- (b) le devoir de l'avocat envers l'autre client exigerait que l'avocat attaque le travail juridique accompli dans le cadre du mandat antérieur ou, en fait, qu'il change d'opinion sur un élément fondamental du mandat antérieur. Par « travail juridique », on entend les avis juridiques, la représentation ou la documentation mêmes que l'avocat fournit à un client dans le cadre d'un différend, d'une transaction ou d'un mandat similaire spécifique.

13. Cependant, il est parfaitement licite pour un avocat d'agir contre un ancien client, dans une affaire totalement nouvelle n'ayant aucun rapport avec les services qu'il aurait pu rendre antérieurement à cette personne. Il est aussi parfaitement licite pour un avocat de conseiller ou de représenter un autre client ou encore de prendre position pour ou contre une question en particulier pour un autre client si les intérêts immédiats de l'ancien client ne sont pas touchés directement et de manière nuisible par le fait que l'avocat représente un autre client.

48. Le Comité convient que les devoirs envers des anciens clients vont au-delà du devoir qui vise les renseignements confidentiels, tel qu'énoncé dans la règle 12(b) de l'ABC ci-dessus. Les décisions *Stewart c. Canadian Broadcasting Corp.*¹⁹ et *Brookville Carriers Flatbed GP Inc. c. Blackjack Transport Ltd.*²⁰ soutiennent cette position. Le Comité a ajouté un commentaire à la règle 2.04(5), « Agir contre d'anciens clients », de façon à reconnaître explicitement que le devoir de loyauté envers un ancien client interdit au juriste/cabinet de remettre

¹⁹ 1997 CanLII 12318 (ON S.C.)

²⁰ 2008 NSCA 22 (CanLII)

en question le travail juridique effectué pour cet ancien client durant le mandat ou de miner la position de l'ancien client au sujet d'une question qui était importante dans le mandat.

49. Le Comité a conservé l'interdiction d'agir contre un ancien client au sujet d'une même affaire ou d'une affaire connexe sans le consentement. Cette interdiction est compatible avec notre interprétation du devoir de loyauté.

La définition d'un client

50. Le Code de l'ABC définit un « client » comme suit :

la personne

- (a) qui consulte un avocat qui lui rend ou s'engage à lui rendre des services juridiques; ou
- (b) qui a consulté un avocat et qui a raisonnablement conclu que l'avocat a accepté de lui rendre des services juridiques.

Dans le cas d'un individu qui consulte l'avocat à titre de représentant, s'entend de la personne, la société, la société de personnes, l'organisation ou l'entité juridique que cet individu représente.

...la définition d'un client ne s'étend pas aux clients potentiels, entités connexes, administrateurs, actionnaires, employés et aux membres de la famille à moins qu'il existe de la preuve objective démontrant qu'il était raisonnable pour ces derniers de s'attendre à ce qu'une relation avocat-client serait établie.

51. L'ébauche du Code type définit le client comme suit :

« client » signifie notamment un client du cabinet d'un juriste, peu importe que le juriste intervienne ou non dans le dossier de ce client, et peut inclure une personne ayant des motifs raisonnables de croire qu'une relation entre juriste et client existe peu importe que ce soit le cas en vertu de la loi;

52. Compte tenu de la définition d'un conflit d'intérêts, et de la règle recommandée sur les clients actuels qui est compatible avec l'arrêt *Neil*, la définition d'un « client » doit être très claire. Le devoir de loyauté impose des obligations rigoureuses au juriste, mais ces obligations sont uniquement envers le bénéficiaire, soit le client. Le projet de définition dans le Code type donnait peu d'indication quant au moment où il existe une relation entre juriste et client. C'est pourquoi le Comité a modifié la définition comme suit :

« client » signifie une personne qui :

- (a) consulte le juriste et pour le compte de qui un juriste rend ou accepte de rendre des services juridiques; ou
- (b) après avoir consulté le juriste, a raisonnablement conclu que le juriste a accepté de rendre des services juridiques;

Dans le cas d'une personne qui consulte le juriste en qualité de représentant, le client est la société, la société en nom collectif, l'organisme gouvernemental, l'organisation ou la personne morale que la personne représente.

Pour préciser davantage, un client n'inclut pas une entité affiliée, un administrateur, un actionnaire, un employé, un membre de la famille ou un client du client à moins qu'une preuve matérielle démontre qu'on s'attendait raisonnablement à ce qu'une relation entre juriste et client soit établie.

Une exemption des règles sur les conflits visant les services bénévoles

53. Le Comité a examiné les modifications au code de déontologie professionnel de trois ordres professionnels de juristes canadiens qui prévoient une norme assouplie pour les conflits d'intérêts dans le cadre des brefs mandats accomplis bénévolement par l'entremise de centres ou de programmes d'aide juridique sans but lucratif.²¹ Le but de l'exemption est de faciliter l'accès à la justice pour ceux qui ont besoin de services sommaires de portée limitée. Les règles prévoient généralement qu'il faut être réellement au courant de l'existence d'un conflit, exigent que le juriste protège les renseignements confidentiels, ne demandent pas aux autres membres du cabinet d'être au courant de l'existence d'un conflit et exigent des mécanismes de contrôle adéquats dans le cabinet du juriste.
54. Le Comité a tenu compte du fait que les provinces et territoires n'ont pas tous des organismes qui offrent des services bénévoles, comme en Colombie-Britannique, en Alberta et en Ontario. De plus, les opinions varient beaucoup au sujet du rôle des services bénévoles. Le Comité a conclu que les différences entre chaque province ou territoire ne justifient pas une telle disposition à ajouter dans un code type national pour le moment.

Conclusion

55. La règle sur les conflits d'intérêts que propose le Comité et les modifications à la section des définitions du Code type sont présentées dans l'annexe « A » du présent rapport.

²¹ Colombie-Britannique : chapitre 6, règles 7.01 à 7.04; Alberta : chapitre 6, règle 5.1; Ontario : règle 2.04(15) – (19) et rapport du Comité de réglementation de la profession du Barreau du Haut-Canada à http://www.lsuc.on.ca/media/conjan10_PRC.pdf

DÉFINITIONS

Dans le présent Code, sauf indication contraire du contexte :

« **associé** » signifie notamment :

- (a) un juriste qui exerce le droit dans un cabinet juridique à titre d'employé de ce cabinet ou en vertu d'une autre relation contractuelle; et
- (b) un non-juriste qui est employé d'un cabinet multidisciplinaire fournissant des services qui appuient ou complètent l'exercice du droit;

« **cabinet juridique** » inclut un ou plus d'un juriste exerçant le droit :

- (a) en entreprise individuelle;
- (b) dans une société en nom collectif;
- (c) dans un centre visé par [la loi provinciale ou territoriale qui régit l'aide juridique];
- (d) pour un gouvernement, une société d'État ou tout autre organisme public; ou
- (e) pour une société ou un autre organisme;

« **cabinet juridique interprovincial** » signifie un cabinet juridique qui exerce le droit dans plus d'une province ou d'un territoire au Canada;

« **client** » signifie une personne qui :

- (a) consulte le juriste et pour le compte de qui un juriste rend ou accepte de rendre des services juridiques; ou
- (b) après avoir consulté le juriste, a raisonnablement conclu que le juriste a accepté de rendre des services juridiques;

Dans le cas d'une personne qui consulte le juriste en qualité de représentant, le client est la société, la société en nom collectif, l'organisme ou la personne morale que la personne représente.

Pour préciser davantage, un client n'inclut pas un quasi-client, une entité affiliée, un administrateur, un actionnaire, un employé ou un membre de la famille à moins qu'une preuve matérielle démontre qu'on s'attendait raisonnablement à ce qu'une relation entre juriste et client soit établie.

Commentaire

Une relation entre juriste et client peut être établie sans formalité.
--

un « **conflit d'intérêts** » ou « **intérêt contraire** » se présente lorsqu'il y a un risque sérieux que les intérêts personnels du juriste ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par le juriste;

Commentaire

Un risque sérieux est un risque important qui, sans être certain ou probable, est plus qu'une simple possibilité.

« **consentement** » signifie un consentement donné en toute connaissance de cause et en toute liberté après divulgation :

- (a) par écrit, pourvu que, si plus d'une personne donne son consentement, chacune signe le consentement ou un autre document prenant acte du consentement; ou
- (b) verbalement, pourvu que chaque personne donnant son consentement reçoive une lettre distincte prenant acte du consentement;

« **divulgation** » signifie la divulgation juste et intégrale de tous les renseignements qui s'appliquent à la décision d'une personne (incluant, lorsqu'il y a lieu, les cas soulevés dans les commentaires du présent Code), laquelle divulgation est faite dans un délai suffisant qui permet à la personne de prendre une décision libre et de bonne foi, ainsi que le fait de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer qu'on a compris les renseignements divulgués;

« **juriste** » signifie un membre de l'ordre professionnel et inclut un étudiant en droit inscrit au programme de formation préalable à l'admission à l'ordre professionnel;

« **ordre professionnel** » signifie l'ordre professionnel de juristes ou le barreau de <province ou territoire>;

« **tribunal** » signifie une cour, un conseil, un arbitre, un médiateur, un organisme administratif ou autre organisme qui règle des différends, peu importe ses fonctions ou la nature officielle ou non de ses procédures.

2.04 CONFLITS

Devoir d'éviter les conflits d'intérêts

2.04 (1) Un juriste ne doit pas conseiller ou représenter plus d'une partie dans un litige.

2.04 (2) Un juriste ne doit pas agir ou continuer d'agir dans une affaire où il y a ou risque d'y avoir des intérêts contraires à moins que le client y consente après avoir été avisé.

Commentaire

Tel que défini dans les présentes règles, un conflit d'intérêts ou un intérêt contraire se présente lorsqu'il y a un risque sérieux que les intérêts personnels du juriste ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par le juriste. Un risque sérieux est un risque important qui, sans être certain ou probable, est plus qu'une simple possibilité.

Un juriste doit savoir qu'il pourrait être tenu d'une obligation envers une tierce partie, même s'il n'existe aucune relation officielle entre juriste et client. Le juriste pourrait, par exemple, recevoir des renseignements confidentiels d'une personne, entraînant ainsi un devoir de confidentialité. Des obligations envers de tierces personnes peuvent également se présenter lorsqu'un juriste agit en qualité de non-juriste à titre, par exemple, d'administrateur ou de dirigeant d'une société ou à titre d'exécuteur testamentaire.

Les intérêts d'un client peuvent être sérieusement mis en péril si le jugement du juriste et sa liberté d'agir au nom de son client ne sont pas autant que possible à l'abri des conflits d'intérêts.

Un juriste doit voir si un conflit d'intérêts existe, non seulement au début du mandat, mais également tout au long de celui-ci, puisque de nouvelles circonstances ou des nouveaux renseignements pourraient entraîner ou mettre au jour un conflit d'intérêts.

En informant le client, le juriste doit l'aviser des circonstances raisonnables et des façons raisonnablement prévisibles dont l'intérêt contraire pourrait nuire aux intérêts du client. Ces renseignements incluent les relations du juriste avec les parties et son intérêt dans l'affaire ou lié à l'affaire s'il y a lieu.

S'il importe au client que le jugement et la liberté d'agir du juriste n'entrent pas en conflit avec d'autres intérêts, devoirs ou obligations, cette considération n'est pas toujours décisive dans la pratique. Elle peut même n'être qu'un facteur parmi d'autres dont le client tiendra compte pour décider s'il donnera le consentement visé par la présente règle. D'autres facteurs peuvent inclure, par exemple, la disponibilité d'un autre juriste aussi compétent et expérimenté, les frais, les retards et les désagréments additionnels qu'entraînerait le recours à un autre juriste et son manque de connaissance du client et de ses affaires. Dans certains cas, la double représentation peut renforcer la cause de

chaque client. Il se pourrait, dans ces conditions, que le client n'ait pas intérêt à retenir les services d'un autre juriste. C'est le cas, par exemple, lorsque le client et une autre partie à une opération commerciale sont des clients habituels du même cabinet, mais sont normalement représentés par des membres différents de ce cabinet.

Un juriste ne doit pas agir pour un client si son obligation envers le client et ses intérêts personnels ou ceux d'un associé de son cabinet ou d'un associé sont en conflit. Les intérêts contraires incluent, sans s'y limiter, l'intérêt financier d'un juriste, d'un associé de son cabinet ou d'un de ses associés y compris un intérêt financier dans un cabinet de non-juristes membres d'une affiliation, ainsi que les devoirs et la loyauté d'un juriste envers tout autre client y compris l'obligation de communiquer des renseignements. Il pourrait par exemple y avoir conflit d'intérêts si un juriste, un associé, un membre de sa famille ou un associé de son cabinet a un intérêt financier personnel dans les affaires d'un client ou dans l'affaire au sujet de laquelle on demande au juriste de représenter le client, tel qu'une participation à une coentreprise avec le client. La définition du terme conflit d'intérêts n'aborde toutefois pas les intérêts financiers qui ne compromettent pas le devoir du juriste envers son client. Par exemple, un juriste qui est propriétaire d'un petit nombre d'actions d'une société cotée en bourse n'aurait pas forcément de conflit d'intérêts en agissant pour la société puisque la possession de ces actions pourrait n'avoir aucune influence nuisible sur le jugement du juriste ou sa loyauté envers son client. Un juriste agissant pour un ami ou un membre de sa famille pourrait avoir un conflit d'intérêts puisque la relation personnelle risque d'affecter l'obligation du juriste de donner des conseils professionnels neutres et objectifs au client.

Une relation sexuelle ou personnelle et intime qu'un juriste pourrait avoir avec un client peut également entrer en conflit avec le devoir du juriste de donner des conseils professionnels neutres et objectifs au client. Un des principaux risques est la possibilité de voir la relation mettre en péril le droit du client à la confidentialité de tous les renseignements qui concernent ses affaires. Si le juriste est membre d'un cabinet et conclut qu'un conflit d'intérêts existe, le conflit n'est pas attribué au cabinet, mais pourrait être éliminé si un autre juriste du cabinet, qui n'a pas de telle relation avec le client, s'occupait du dossier du client.

Un juriste exerçant à titre individuel, mais en association avec d'autres juristes pour partager les coûts, doit déterminer si un conflit existe dans le cas où deux juristes membres d'une association représentent des clients dans les camps adverses d'un litige. Pour déterminer s'il y a conflit réel ou apparent, il faudra peut-être voir dans quelle mesure la clientèle de chaque juriste est intégrée, tant sur le plan physique qu'administratif, dans l'association.

Il pourrait y avoir conflit d'intérêts si le juriste agit non seulement à titre de conseiller juridique, mais également à un autre titre pour le client. Par exemple, ce double rôle existe lorsque le juriste ou son cabinet agit pour une société privée ou publique et que le juriste en est un des administrateurs. Les juristes peuvent également jouer un tel double rôle pour le compte de sociétés de personnes, de fiducies et d'autres organismes. Un double rôle peut donner lieu à un conflit d'intérêts parce qu'il peut nuire au jugement indépendant et aux obligations fiduciaires du juriste dans l'un ou l'autre des rôles, ou les deux, il peut empêcher de distinguer les conseils juridiques des conseils commerciaux ou pratiques, il peut invalider le privilège du secret professionnel et il risque de rendre le juriste ou le cabinet inhabile à représenter l'organisme. Avant d'accepter un double rôle,

le juriste doit tenir compte de ces facteurs et en discuter avec le client. Il doit également tenir compte de la règle 6.03 (Autres domaines d'intérêt et l'exercice du droit).

Bien que le paragraphe (2) n'oblige pas le juriste à conseiller à son client d'obtenir un avis juridique indépendant à propos de l'intérêt contraire, dans certains cas, particulièrement lorsque le client n'a pas l'expérience nécessaire ou est vulnérable, le juriste doit recommander un tel avis afin de s'assurer que le consentement du client est éclairé, véritable et donné librement.

Agir contre des clients actuels

2.04 (3) Un juriste ne doit pas représenter un client dont les intérêts sont directement contraires aux intérêts légaux immédiats d'un client actuel – même si les dossiers sont sans rapport – à moins d'avoir le consentement des deux clients.

Commentaire

Tel que défini dans les présentes règles, consentement signifie un consentement donné en toute connaissance de cause et en toute liberté après divulgation. Le consentement doit être par écrit ou consigné par écrit et envoyé au client. La divulgation signifie la divulgation juste et intégrale de tous les renseignements qui s'appliquent à la décision d'une personne et ce, dans un délai suffisant qui permet à la personne de prendre une décision libre et de bonne foi. Un juriste doit également prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que le client comprend les renseignements divulgués.

Le consentement d'un client, tel que décrit dans la présente règle, peut être exprès ou tacite. Un juriste doit consigner les raisons qui l'ont amené à déduire que le client donnait son consentement. Il pourrait être raisonnable de déduire qu'un tel consentement est donné lorsque :

- les affaires n'ont aucun lien entre elles;
- le juriste ne possède aucun renseignement pertinent et confidentiel provenant d'un client et risquant d'avoir un effet nuisible sur l'autre client;
- les parties visées ont consenti à ce que les juristes agissent contre elles dans des affaires sans lien entre elles; et
- le juriste a des motifs raisonnables de croire qu'il est en mesure de représenter chaque client sans nuire aux intérêts légaux de l'autre client.

Dans le cas d'un client averti, tel qu'un gouvernement, une institution financière, une société cotée en bourse ou autre société d'envergure comparable ou d'une entité dont le personnel inclut un juriste, le juriste n'est pas tenu de fournir au client un document écrit énonçant les raisons qui l'ont amené à déduire qu'il y a consentement lorsque le juriste

a avisé le client, dans une lettre présentant le mandat par écrit au début du mandat, que le consentement pour représenter un client dont les intérêts sont directement contraires aux intérêts légaux immédiats du client actuel sera déduit si les quatre conditions ci-dessus sont respectées.

Toute tentative visant à créer des conflits d'intérêts pour des raisons purement de tactique, par exemple en consultant plusieurs juristes au nom d'un client ou à titre de juriste d'entreprise dans le but de les empêcher de représenter un autre client, va à l'encontre de la règle 6.02(1), qui demande d'agir de bonne foi envers toutes les personnes avec qui un juriste traite, et risque de miner la confiance du public à l'endroit de la profession et l'administration de la justice.

Représentation concurrente

2.04 (4) Un cabinet juridique peut agir pour des clients actuels ayant des intérêts opposés et peut garder confidentiels les renseignements reçus de chaque client et ne pas les divulguer aux autres clients pourvu que :

- (a) chaque client soit informé des avantages et désavantages si le cabinet agit ainsi;
- (b) chaque client y consente après avoir obtenu l'avis d'un juriste ne faisant pas partie du cabinet;
- (c) il soit dans le meilleur intérêt des clients que le cabinet agisse ainsi;
- (d) chaque client soit représenté par un juriste différent de ce cabinet;
- (e) des mécanismes de contrôle appropriés soient en place pour protéger les renseignements confidentiels; et
- (f) le cabinet juridique cesse de représenter chacun des clients si un différend se présente entre les parties et qu'il ne peut être réglé.

Commentaire

Contrairement aux mandats communs abordés ci-dessous, la représentation concurrente permet aux cabinets juridiques d'agir pour plusieurs clients dans des situations où les intérêts des clients sont divergents et pourraient être en conflit, par exemple dans le cas d'offres concurrentes pour l'acquisition d'une société, sans que les clients s'opposent l'un à l'autre dans un litige. Un cabinet peut accepter d'agir dans de telles circonstances, pourvu qu'il ait répondu aux exigences de la règle. Les clients doivent notamment connaître et comprendre pleinement les risques liés à cette procédure.

Dans certaines situations, le cabinet ne devrait pas accepter une représentation concurrente même si tous les clients y consentent. Par exemple, agir en vertu de cette règle dans une affaire à laquelle prend part un client ayant moins d'expérience ou qui est plus vulnérable qu'un autre n'est pas souhaitable puisque ce client moins expérimenté ou plus vulnérable pourrait ultérieurement regretter d'avoir consenti à une représentation concurrente et juger la situation comme ayant permis au cabinet de

privilégier l'autre client et de mieux le servir.

Agir contre d'anciens clients

2.04 (5) À moins que le client donne son consentement, le juriste qui a représenté un client dans une affaire ne doit pas agir ultérieurement contre lui ou contre des personnes qui s'étaient engagées ou associées avec lui :

- (a) dans la même affaire;
- (b) dans une affaire connexe; ou
- (c) sous réserve du paragraphe (6), dans toute nouvelle affaire, si le juriste a obtenu des renseignements confidentiels pertinents dans le cadre de l'autre mandat.

Commentaire

Il n'est pas inopportun qu'un juriste agisse contre un ancien client dans une toute nouvelle affaire n'ayant aucun lien avec les tâches que le juriste a accomplies auparavant pour cette personne si les renseignements confidentiels obtenus antérieurement ne concernent nullement cette affaire. Généralement, la présente règle interdirait à un juriste de remettre en question le travail juridique effectué durant le mandat ou de miner la position du client au sujet d'une question qui était importante dans le mandat.

2.04 (6) Si un juriste a déjà agi pour un ancien client et a alors obtenu des renseignements confidentiels pertinents dans une nouvelle affaire, un associé du juriste peut agir dans cette nouvelle affaire contre l'ancien client si :

- (a) l'ancien client consent à ce que l'associé du juriste agisse ainsi; ou
- (b) le cabinet juridique démontre que son intervention dans la nouvelle affaire sert l'intérêt de la justice si on tient compte de toutes les circonstances applicables, notamment :
 - (i) l'assurance adéquate qu'il n'y a eu aucune divulgation des renseignements confidentiels de l'ancien client à l'associé qui s'occupe de la nouvelle affaire;
 - (ii) l'opportunité et le choix du moment des mesures prises pour s'assurer qu'il n'y aura aucune divulgation des renseignements confidentiels de l'ancien client à l'associé qui s'occupe de la nouvelle affaire;
 - (iii) la portée du préjudice causé à une des parties;
 - (iv) la bonne foi des parties;
 - (v) la disponibilité d'un autre juriste compétent; et
 - (vi) toutes questions ayant une incidence sur l'intérêt public.

Commentaire

Les lignes directrices à la fin du commentaire accompagnant le paragraphe 26 au sujet des juristes qui quittent un cabinet pour se joindre à un autre donnent de très bons conseils pour protéger les renseignements confidentiels dans les rares cas où, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, il est opportun que l'associé du juriste agisse contre l'ancien client.

Mandats communs

2.04 (7) Avant d'accepter de représenter plus d'un client dans une affaire ou une transaction, le juriste doit aviser chacun des clients que :

- (a) on lui a demandé d'agir pour les deux parties ou pour toutes les parties;
- (b) aucun renseignement reçu d'un client au sujet de l'affaire ne peut être considéré comme confidentiel à l'égard des autres clients; et
- (c) si un conflit surgit et ne peut être réglé, il ne peut continuer de représenter les deux parties ou toutes les parties et aura peut-être à se retirer complètement de l'affaire.

Commentaire

Bien que la présente règle n'oblige pas le juriste à conseiller aux clients d'obtenir un avis juridique indépendant avant d'accepter un mandat commun, le juriste doit, dans certains cas, recommander une telle consultation pour s'assurer que le consentement du client à l'égard du mandat commun est éclairé, sincère et donné librement.

Un juriste qui reçoit des conjoints ou des partenaires la directive de préparer un ou plusieurs testaments pour eux, selon leur compréhension commune de ce que doit comporter chaque testament, doit traiter cette affaire comme étant un mandat commun et doit se conformer au paragraphe (7). De plus, au début de ce mandat commun, le juriste doit informer les conjoints ou les partenaires que si, par la suite, un seul d'entre eux devait communiquer de nouvelles directives, telles que de modifier ou révoquer un testament :

- (a) la communication subséquente serait traitée comme une demande de nouveau mandat et non comme faisant partie du mandat commun;
- (b) conformément à la règle 2.03, le juriste serait tenu de garder la communication subséquente strictement confidentielle et de ne pas la divulguer à l'autre conjoint ou partenaire; et
- (c) le juriste serait dans l'obligation de refuser le nouveau mandat, à moins que :
 - (i) les conjoints ou partenaires aient annulé leur mariage, divorcé, mis fin à leur relation conjugale ou leur relation personnelle de façon permanente,

selon le cas;

- (ii) l'autre conjointe ou partenaire soit décédé; ou
- (iii) l'autre conjoint ou partenaire ait été informé de la communication subséquente et ait accepté que le juriste agisse conformément aux nouvelles directives.

Après avoir informé les conjoints ou les partenaires de la façon décrite ci-haut, le juriste doit obtenir leur consentement pour agir conformément au paragraphe (9).

2.04 (8) Si un juriste entretient une relation continue avec un client qu'il représente régulièrement, il doit, avant d'accepter de représenter ce client et un autre client dans une affaire ou une transaction, en aviser l'autre client et lui recommander d'obtenir un avis juridique indépendant au sujet du mandat commun.

2.04 (9) Lorsque le juriste a avisé les clients conformément aux paragraphes (7) et 2.04(8) et les parties acceptent que le juriste les représente, le juriste doit obtenir leur consentement.

Commentaire

Le juriste doit obtenir le consentement par écrit ou confirmer le consentement dans une lettre distincte à chacun des clients. Même si toutes les parties donnent leur consentement, un juriste devrait éviter d'agir pour plus d'un client s'il est probable qu'une affaire litigieuse se présente entre eux ou que leurs intérêts, leurs droits ou leurs obligations divergent au fur et à mesure que l'affaire évolue.

2.04 (10) Sauf exceptions prévues au paragraphe (11), si une question litigieuse se présente entre les clients qui ont consenti à un mandat commun, le juriste ne doit pas leur donner des conseils sur la question litigieuse et doit :

- (a) renvoyer les clients à un autre juriste; ou
- (b) informer les clients qu'ils ont la possibilité de régler la question litigieuse au moyen de négociations directes auxquelles le juriste ne participe pas pourvu que :
 - (i) aucun avis juridique ne soit requis; et
 - (ii) les clients aient les connaissances et l'expérience nécessaires.

Commentaire

La présente règle n'empêche pas un juriste d'arbitrer ou de régler, ou de tenter d'arbitrer ou de régler, un différend entre deux ou plus de deux clients actuels ou anciens clients qui n'ont aucune incapacité juridique et qui désirent soumettre le différend à un juriste.

Si une question litigieuse se présente entre toutes les parties ou certaines d'entre elles après qu'elles ont donné leur consentement à un mandat commun, il n'est pas forcément interdit au juriste de leur donner des conseils sur des questions non litigieuses.

2.04 (11) Sous réserve de la présente règle, si les clients consentent à un mandat commun et acceptent également que le juriste continue de représenter un des clients au cas où une question litigieuse se présente, le juriste peut alors conseiller ce client au sujet de la question litigieuse et doit renvoyer l'autre ou les autres clients à un autre juriste.

Commentaire

La présente règle ne dispense pas le juriste d'obtenir le consentement des clients si une question litigieuse se présente et qu'il y a ou risque d'y avoir un conflit d'intérêts, ou lorsque la question litigieuse oblige le juriste à agir contre un des clients. Lorsque le juriste s'engage à exécuter un mandat commun, il doit stipuler que, en cas de question litigieuse, il sera dans l'obligation de complètement cesser d'agir à moins que, au moment où la question litigieuse se présente, toutes les parties consentent à ce que le juriste continue de représenter l'une d'entre elles. Un consentement donné avant qu'une telle situation se produise pourrait être sans effet puisque la partie n'aura pas tous les renseignements pertinents au moment de donner son consentement.

Agir pour un emprunteur et un prêteur

2.04 (12) Sous réserve du paragraphe (13), un juriste ou deux juristes ou plus qui exercent sous le régime de la société de personnes ou d'une association ne doivent pas agir pour, ou autrement représenter, à la fois le prêteur et l'emprunteur dans une opération hypothécaire ou une opération de prêt.

2.04 (13) Aux paragraphes (14) à (16), « **client prêteur** » signifie d'un client qui est une banque, une société de fiducie, une compagnie d'assurance, une caisse populaire ou une société de crédit qui prête de l'argent dans le cours normal de ses activités.

2.04 (14) Pourvu que la présente règle soit respectée, et particulièrement les paragraphes (7) à (11), un juriste peut agir pour, ou autrement représenter, à la fois le prêteur et l'emprunteur dans une opération hypothécaire ou une opération de prêt si :

- (a) le prêteur est un client prêteur;
- (b) le prêteur vend un bien-fonds à l'emprunteur et le prêt hypothécaire représente une partie du prix d'achat;
- (c) le juriste exerce dans une région éloignée où il n'y a aucun autre juriste que l'une ou l'autre des parties pourrait facilement engager pour la représenter dans l'opération hypothécaire ou l'opération de prêt; ou

- (d) le prêteur et l'emprunteur ont un lien de dépendance au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (Canada).

2.04 (15) Lorsqu'un juriste agit à la fois pour l'emprunteur et le prêteur dans une opération hypothécaire ou une opération de prêt, le juriste doit divulguer par écrit à l'emprunteur et au prêteur tous les renseignements importants qui se rapportent à l'opération et ce, avant l'avance ou le déblocage des fonds hypothécaires ou du prêt.

Commentaire

Ce qui est important doit être déterminé de façon objective. Les renseignements importants s'entendent des faits qui seraient perçus de façon objective comme étant pertinents par tout prêteur ou emprunteur raisonnable; par exemple, une indexation des prix ou une « revente précipitée » lorsqu'une propriété est transférée de nouveau ou revendue le même jour ou dans un court laps de temps pour un prix considérablement plus élevé. L'obligation de divulguer se présente même si le prêteur ou l'emprunteur ne demande pas ces renseignements précis.

2.04 (16) Si un juriste est engagé à la fois par un client et un client prêteur à l'égard d'une hypothèque ou d'un prêt du client prêteur à l'autre client, y compris toute garantie de cette hypothèque ou de ce prêt, le consentement du client prêteur est réputé exister lorsque le juriste reçoit du client prêteur la directive d'agir et le juriste n'est pas tenu de :

- (a) donner l'avis décrit au paragraphe (6) au client prêteur avant d'accepter le mandat;
- (b) donner l'avis décrit au paragraphe (7); ou
- (c) obtenir le consentement du client prêteur tel qu'exigé en vertu du paragraphe (8), y compris la confirmation du consentement du client prêteur par écrit, à moins que le client prêteur exige que son consentement ne soit que par écrit.

Commentaire

Les paragraphes (15) et (16) visent à simplifier le processus de consultation et de consentement entre un juriste et des clients qui sont des institutions de prêt. De tels clients sont généralement hautement spécialisés. Leur reconnaissance des conditions d'un mandat commun et du consentement est habituellement confirmée dans les documents de l'opération (les directives portant sur le prêt hypothécaire, par exemple) et le consentement est généralement reconnu par ces clients lorsqu'on demande au juriste d'agir.

Le paragraphe (16) s'applique à tous les prêts à l'égard desquels le juriste agit à la fois pour le client prêteur et un autre client sans égard à la raison du prêt, incluant, mais sans s'y limiter, les prêts hypothécaires, les prêts commerciaux et les prêts personnels. Il s'applique également lorsqu'il y a garantie d'un tel prêt.

Conflits découlant d'un changement de cabinet

Application de la règle

2.04 (17) Dans la présente règle :

- (a) « **affaire** » signifie une cause ou un dossier d'un client, mais n'inclut pas le « savoir-faire » général et, dans le cas d'un juriste employé par le gouvernement, n'inclut pas des conseils d'orientation stratégique à moins que les conseils se rapportent à une cause en particulier;
- (b) « **client** », dans le présent paragraphe, a la même signification que celle dans le chapitre des définitions et inclut également toute personne envers qui le juriste a une obligation de confidentialité, même si aucune relation juriste-client existe entre eux; et
- (c) « **renseignements confidentiels** » sont des renseignements obtenus d'un client et qui ne sont généralement pas connus du public.

Commentaire

Il faut distinguer l'obligation qu'impose la présente règle au sujet des renseignements confidentiels de l'obligation morale générale de garder strictement confidentiels tous les renseignements concernant les activités et les affaires d'un client et obtenus dans le cadre de la relation professionnelle, laquelle obligation s'appliquant sans égard à la nature ou à la source des renseignements ou au fait que d'autres personnes peuvent les connaître.

2.04 (18) La présente règle s'applique lorsqu'un juriste passe d'un cabinet (« ancien cabinet ») à un autre (« nouveau cabinet ») et que le juriste qui change de cabinet ou le nouveau cabinet sait, au moment du changement, ou découvre plus tard que :

- (a) le nouveau cabinet représente un client et l'ancien cabinet représente son client (« ancien client ») dans la même affaire ou dans une affaire connexe;
- (b) les intérêts de ces clients dans cette affaire sont en conflit; et
- (c) le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents concernant l'affaire.

2.04 (19) Les paragraphes (20) à (22) ne s'appliquent pas à un juriste employé par le procureur général ou le ministère de la Justice du Canada, d'une province ou d'un territoire qui, après avoir changé de service, de ministère ou d'organisme, demeure employé par ce procureur général ou ce ministère de la Justice.

Commentaire

La présente règle vise la connaissance réelle. La connaissance présumée n'entraîne pas l'inhabilité.

Juristes et personnel de soutien - La présente règle vise à réglementer les juristes et les stagiaires qui changent de cabinet. Elle impose également aux juristes une obligation générale de faire preuve de diligence raisonnable dans la surveillance des membres non juristes du personnel pour s'assurer qu'ils respectent la règle et l'interdiction de divulguer des renseignements confidentiels obtenus de clients du cabinet du juriste et de clients d'un autre cabinet où ils ont déjà travaillé.

Fonctionnaires et juristes d'entreprise - La définition du terme « cabinet » inclut un ou plusieurs juristes qui exercent leur profession au sein d'un gouvernement, d'une société de la Couronne, de tout autre organisme public ou d'une personne morale. Par conséquent, la règle s'applique aux juristes qui obtiennent un poste au sein d'un service du gouvernement ou d'une entreprise ou qui quittent ce service ou cette entreprise, mais n'inclut pas les mutations internes qui n'entraînent pas de changement d'employeur.

Cabinets comptant plusieurs bureaux – La règle considère comme un seul « cabinet » les entités telles que les différents services juridiques d'un gouvernement, une personne morale ayant des services juridiques régionaux distincts, un cabinet juridique interprovincial et un programme d'aide juridique comptant plusieurs bureaux communautaires. Plus l'autonomie de chaque service ou bureau est grande, plus il devrait être facile pour le nouveau cabinet, en cas de conflit, d'obtenir le consentement de l'ancien client ou de démontrer qu'il devrait, dans l'intérêt public, continuer de représenter son client dans l'affaire.

Inhabilité d'un cabinet

2.04 (20) Si le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements confidentiels pertinents au sujet de l'ancien client, lesquels renseignements pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet, le nouveau cabinet doit cesser de représenter son client dans cette affaire à moins que :

- (a) l'ancien client consent à ce que le nouveau cabinet continue de représenter son client; ou
- (b) le nouveau cabinet démontre que son intervention dans la nouvelle affaire sert l'intérêt de la justice si on tient compte de toutes les circonstances applicables, notamment :
 - (i) l'opportunité et le choix du moment des mesures prises pour s'assurer qu'il n'y aura aucune divulgation des renseignements confidentiels de l'ancien client à un membre du nouveau cabinet;

- (ii) la portée du préjudice causé à une des parties;
- (iii) la bonne foi des parties;
- (iv) la disponibilité d'un autre juriste compétent; et
- (v) toutes questions ayant une incidence sur l'intérêt public.

Commentaire

Les circonstances énumérées à l'alinéa (20)(b) sont énoncées en termes généraux de façon à ce que tous les faits pertinents soient pris en compte. Les sous-alinéas (ii) à (iv) sont suffisamment explicites, mais le sous-alinéa (v) aborde des préoccupations du gouvernement concernant des questions de sécurité nationale, les confidences du conseil des ministres et les obligations des procureurs généraux et de leurs représentants dans l'administration de la justice.

2.04 (21) Il est entendu que le paragraphe (20) n'a pas pour effet d'empêcher un procureur général ou son conseiller juridique ou représentant (incluant celui qui occupe la charge de procureur de la Couronne, de procureur adjoint de la couronne ou de procureur adjoint de la Couronne à temps partiel) de s'acquitter des devoirs et responsabilités constitutionnels ou prévus par la loi.

2.04 (22) Si le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents au sujet de l'ancien client, mais qu'il ne s'agit pas de renseignements confidentiels pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet :

- (a) le juriste doit signer une déclaration solennelle à cet effet; et
- (b) le nouveau cabinet doit :
 - (i) aviser son client et l'ancien client ou encore le juriste qui représente l'ancien client, s'il y a lieu, des circonstances pertinentes et de la ligne de conduite qu'il entend suivre en vertu de la présente règle; et
 - (ii) remettre aux personnes avisées en vertu du sous-alinéa (i) une copie de toute déclaration solennelle signée en vertu de l'alinéa (a).

Inhabilité du juriste qui change de cabinet

2.04 (23) À moins d'avoir le consentement de l'ancien client, un juriste qui change de cabinet et qui est visé par le paragraphe (20) ou (22) ne doit pas :

- (a) participer de quelque façon que ce soit à l'exécution du mandat du nouveau cabinet pour le compte de son client; ou
- (b) divulguer des renseignements confidentiels concernant l'ancien client.

2.04 (24) À moins d'avoir le consentement de l'ancien client, les membres du nouveau cabinet ne doivent pas discuter avec un juriste qui change de cabinet et qui est visé par

le paragraphe (20) ou (22) du mandat confié au nouveau cabinet par son client ou du mandat confié à l'ancien cabinet par l'ancien client dans l'affaire.

Décision quant à l'observation

2.04 (25) Quiconque a un intérêt ou représente une partie dans une affaire visée par les paragraphes (17) à (26) peut demander à un tribunal compétent de trancher toute question relative à ces paragraphes.¹

Diligence raisonnable

2.04 (26) Un juriste doit faire preuve de diligence raisonnable pour s'assurer que chaque juriste et chaque employé de son cabinet, chaque associé non juriste et chaque autre collaborateur respecte les paragraphes (17) à (26), incluant l'exigence de ne pas divulguer des renseignements confidentiels concernant des clients du cabinet ou de tout autre cabinet où cette personne a travaillé.

Commentaire

QUESTIONS À ENVISAGER

Lorsqu'un cabinet (« nouveau cabinet ») envisage d'embaucher un juriste ou un stagiaire (« juriste qui change de cabinet ») d'un autre cabinet, le juriste qui change de cabinet et le nouveau cabinet doivent déterminer, avant le changement, si des conflits d'intérêts en résulteront. Des conflits peuvent se présenter concernant les clients du cabinet que le juriste quitte et concernant les clients d'un cabinet où le juriste changeant de cabinet a travaillé antérieurement. Le juriste qui change de cabinet et le nouveau cabinet doivent d'abord trouver toutes les causes ayant les caractéristiques suivantes :

- (a) le nouveau cabinet et l'ancien cabinet représentent leur client respectif dans la même affaire ou dans une affaire connexe;
- (b) les intérêts des clients des deux cabinets sont en conflit; et
- (c) le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents.

Le nouveau cabinet doit ensuite déterminer si, dans chacun de ces cas, le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents au sujet du client de l'ancien cabinet (« ancien client »), lesquels renseignements sont confidentiels et peuvent causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet. Dans un tel cas, le nouveau cabinet devient inhabile à moins que l'ancien client donne son consentement ou que le nouveau cabinet démontre que son

1.1_ 1 Les règles initiales élaborées par la Fédération permettaient de faire appel à la cour ou à un comité de règlement de conflits d'un ordre professionnel de juristes. Chaque ordre professionnel de juristes pourra déterminer s'il veut prévoir un comité officiel de conformité en plus des tribunaux.

intervention continue sert l'intérêt de la justice si on tient compte des circonstances applicables.

Lorsqu'ils déterminent si le juriste qui change de cabinet possède des renseignements confidentiels, le juriste qui change de cabinet et le nouveau cabinet doivent prendre soin de ne pas divulguer les confidences d'un client au cours d'une entrevue avec un juriste qui change de cabinet ou de tout autre processus de recrutement.

QUESTIONS À ENVISAGER AVANT D'EMBAUCHER UN JURISTE QUI CHANGE DE CABINET

Une fois le processus d'entrevue terminé, mais avant l'embauche du juriste qui change de cabinet, le nouveau cabinet doit déterminer si un conflit existe.

A. S'il y a un conflit

Si le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents au sujet d'un ancien client, lesquels renseignements sont confidentiels et peuvent causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet, il sera interdit au nouveau cabinet de continuer de représenter son client dans l'affaire s'il embauche le juriste qui change de cabinet à moins que :

- (a) le nouveau cabinet obtienne le consentement de l'ancien client stipulant que le nouveau cabinet peut continuer de représenter son client dans cette affaire; ou

- (b) le nouveau cabinet se conforme à l'alinéa (20)(b) et que les intérêts des deux clients constituent la considération primordiale pour déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de continuer de représenter son client.

Si le nouveau cabinet demande à l'ancien client de consentir à ce qu'il continue d'agir, il devra vraisemblablement prouver à l'ancien client qu'il a pris des mesures raisonnables pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel concernant l'ancien client ne sera divulgué. Le consentement de l'ancien client doit être obtenu avant l'embauche du juriste qui change de cabinet.

Si le nouveau cabinet décide plutôt de demander que la question de son habilité soit tranchée en vertu du paragraphe (25), c'est à lui qu'il incombe de prouver qu'il a respecté les exigences de l'alinéa 20(b). Idéalement, cette démarche doit se faire avant l'embauche de la personne qui change de cabinet.

B. S'il n'y a pas de conflit

Bien que le paragraphe (22) ne précise pas que l'avis doit forcément être donné par écrit, il serait prudent que le nouveau cabinet confirme ces questions par écrit. Un avis écrit prévient tout litige qui pourrait se présenter plus tard quant à l'existence même de l'avis, son envoi en temps opportun et son contenu.

Le nouveau cabinet pourrait, par exemple, demander à l'ancien client de consentir à ce que le juriste qui change de cabinet représente le client du nouveau cabinet parce que, sans ce consentement, le membre qui change de cabinet ne peut agir.

Si l'ancien client refuse de donner ce consentement, il serait prudent que le nouveau cabinet prenne des mesures raisonnables pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel concernant l'ancien client ne sera divulgué à un membre du nouveau cabinet. En prenant de telles mesures, le nouveau cabinet renforcerait ainsi sa position dans l'éventualité où il serait établi plus tard que le juriste qui a changé de cabinet possédait effectivement des renseignements confidentiels pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils étaient divulgués.

Un juriste qui change de cabinet et qui ne possède pas de tels renseignements confidentiels doit aviser l'ancien client en signant une déclaration solennelle et en remettant une copie à l'ancien client. Un ancien client qui conteste l'allégation voulant qu'aucun renseignement confidentiel n'existe peut demander que cette question soit tranchée en vertu du paragraphe (25).

C. Si le nouveau cabinet n'est pas certain qu'il existe un conflit

Le nouveau cabinet pourrait ne pas être certain que le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements confidentiels concernant un ancien client, lesquels renseignements pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet. Dans de telles circonstances, il est recommandé au nouveau cabinet de demander conseil à l'ordre professionnel de juristes avant d'embaucher le juriste qui change de cabinet.

MESURES RAISONNABLES À PRENDRE POUR ASSURER LA PROTECTION DE RENSEIGNEMENTS CONFIDENTIELS

Tel qu'indiqué ci-dessus, il existe deux situations dans lesquelles le nouveau cabinet doit envisager de prendre des mesures raisonnables pour s'assurer que les renseignements confidentiels obtenus d'un ancien client ne seront pas divulgués à un membre du nouveau cabinet, soit :

- (a) lorsque le juriste qui change de cabinet possède effectivement des renseignements confidentiels sur l'ancien client, lesquels renseignements pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet; et
- (b) lorsque le nouveau cabinet n'est pas certain que le membre qui change de cabinet possède effectivement de tels renseignements confidentiels, mais tient à renforcer sa position dans l'éventualité où il serait établi plus tard que le membre qui a changé de cabinet possédait effectivement de tels renseignements confidentiels.

Il est impossible de prévoir un ensemble de « mesures raisonnables » qui conviendrait à chaque cas. Le nouveau cabinet qui compte prendre des mesures raisonnables doit plutôt faire preuve de jugement professionnel pour déterminer quelles mesures s'imposent pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel obtenu de l'ancien client

ne sera divulgué à un membre du nouveau cabinet.

Dans le cas des cabinets qui comptent plusieurs bureaux, le niveau d'autonomie de chaque bureau sera un facteur important pour déterminer ce qui constitue des « mesures raisonnables ». Par exemple, les différents services juridiques d'un gouvernement, une personne morale ayant des services juridiques régionaux distincts, un cabinet juridique interprovincial ou un programme d'aide juridique pourraient être en mesure de soutenir qu'en raison de leur structure institutionnelle, de leur lien hiérarchique, de leurs fonctions, de la nature de leur travail et de facteurs géographiques, il leur faut relativement moins de « mesures » pour s'assurer qu'aucune confiance des clients n'est divulguée. S'il peut être démontré qu'en raison de facteurs tels que mentionnés ci-dessus, les juristes d'unités, de bureaux ou de services distincts ne travaillent pas en collaboration avec les juristes d'autres unités, bureaux ou services, on pourra alors en tenir compte au moment de déterminer quelles mesures seront jugées « raisonnables ».

Les lignes directrices énoncées à la fin de ce commentaire, et adaptées du rapport du groupe de travail de l'Association du Barreau canadien intitulé « L'inhabilité en matière de conflit d'intérêts : la cause Martin c. Gray et les dispositifs d'isolement » (février 1993), constituent une liste de contrôle des facteurs pertinents dont il faut tenir compte. Il suffira peut-être d'adopter une partie des lignes directrices dans certains cas, alors que dans d'autres, l'adoption de toutes ces lignes directrices ne suffira peut-être pas.

Lorsqu'un juriste qui change de cabinet pour faire partie du service juridique d'un gouvernement ou d'une personne morale possède effectivement des renseignements confidentiels concernant un ancien client, lesquels renseignements pouvant causer un préjudice à l'ancien client s'ils sont divulgués à un membre du « nouveau cabinet », les intérêts du nouveau client (Sa Majesté ou la personne morale) doivent continuer d'être représentés. Pour ce faire, il faudra normalement mettre en place des mesures de mise à l'écart satisfaisantes incluant le renvoi de l'affaire à un conseiller juridique d'un autre service ou bureau. Puisque chaque situation sera unique, il faudra appliquer l'alinéa (20)(b) avec souplesse, particulièrement le sous-alinéa (v). Ce n'est que dans le cas où le cabinet doit être rendu inhabile en vertu du paragraphe (20) qu'il sera nécessaire de renvoyer l'affaire à un conseiller juridique de l'extérieur.

LIGNES DIRECTRICES

1. Le juriste mis à l'écart ne doit en aucune façon participer au mandat confié au nouveau cabinet par son client.
2. Le juriste mis à l'écart ne doit pas discuter de l'affaire en cours ou de tout renseignement concernant la représentation de l'ancien client (les deux pouvant être identiques) avec aucun autre membre du nouveau cabinet.
3. Aucun membre du nouveau cabinet ne doit discuter de l'affaire en cours ou du mandat antérieur avec le juriste mis à l'écart.
4. L'affaire en cours doit faire l'objet de discussions uniquement au sein du groupe restreint qui y travaille.

5. Les dossiers du client actuel, y compris les fichiers informatiques, doivent être isolés physiquement du système de classement de l'ensemble du nouveau cabinet. Ils doivent également être clairement identifiés et accessibles uniquement aux juristes et au personnel de soutien du nouveau cabinet qui travaillent à l'affaire ou qui doivent y avoir accès pour d'autres raisons précises et approuvées.
6. Aucun membre du nouveau cabinet ne doit montrer au juriste mis à l'écart des documents concernant le mandat en cours.
7. Les mesures prises par le nouveau cabinet pour mettre à l'écart le juriste qui change de cabinet doivent être énoncées dans une politique écrite qui est expliquée à tous les juristes et tous les membres du personnel de soutien du cabinet, et accompagnée d'un avertissement indiquant que toute dérogation à la politique entraînera des sanctions pouvant aller jusqu'au renvoi.
8. Les membres du cabinet concernés doivent prendre des engagements stipulant qu'ils se sont conformés et qu'ils continueront de se conformer à tous les éléments du processus de mise à l'écart.
9. L'ancien client, ou le juriste qui le représente dans cette affaire s'il y a lieu, doit être informé :
 - (a) du fait que le juriste mis à l'écart est désormais membre du nouveau cabinet qui représente le client actuel; et
 - (b) des mesures adoptées par le nouveau cabinet pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel ne sera divulgué.
10. Le bureau ou le poste de travail du membre mis à l'écart et celui des membres de son personnel de soutien doivent être situés loin des bureaux ou des postes de travail des juristes et du personnel de soutien qui travaillent à l'affaire.
11. Le membre mis à l'écart doit faire appel aux services d'associés et de membres du personnel de soutien autres que ceux qui travaillent à l'affaire en cours.
12. Les cabinets comptant plusieurs bureaux doivent envisager de confier l'affaire à un juriste qui travaille dans un autre bureau.

Faire affaire avec un client

Définitions

2.04 (27) Dans les paragraphes (27) à (41) :

« **avis juridique indépendant** » signifie un mandat en vertu duquel :

- (a) le juriste engagé, qui pourrait être un juriste employé à titre de conseiller interne pour le client, n'a aucun intérêt qui entre en conflit avec la transaction du client;
- (b) la transaction du client requiert une relation d'affaire avec :
 - (i) un autre juriste; ou
 - (ii) une personne morale ou autre entité dans laquelle le juriste a un intérêt, autre qu'une personne morale ou autre entité dont les titres sont cotés en bourse;
- (c) le juriste engagé a avisé le client que ce dernier a le droit d'être représenté par un juriste indépendant;
- (d) le client a expressément renoncé à son droit à la représentation par un juriste indépendant et a décidé de ne pas être représenté par un juriste indépendant;
- (e) le juriste engagé a expliqué les aspects juridiques de la transaction au client, lequel semblait comprendre l'avis qui lui a été donné; et
- (f) le juriste engagé a informé le client de la disponibilité de conseillers compétents dans d'autres domaines, lesquels seraient en mesure de donner une opinion au client quant à l'opportunité, ou autre, d'un projet d'investissement sur le plan commercial;

« **hypothèque consortiale** » signifie une hypothèque comptant plus d'un investisseur;

« **personne liée** » prend le sens qui lui est donné par la Loi de l'impôt sur le revenu (Canada); et

« **représentation par un juriste indépendant** » signifie un mandat en vertu duquel :

- (a) le juriste engagé, qui pourrait être un juriste employé à titre de conseiller interne pour le client, n'a aucun intérêt qui entre en conflit avec la transaction du client;
- (b) le juriste engagé agira à titre de juriste du client dans l'affaire.

Commentaire

Si un client décide de renoncer à la représentation par un juriste indépendant et de faire appel uniquement à l'avis juridique indépendant, le juriste engagé a alors une responsabilité qu'il ne doit pas assumer à la légère ou dont il ne doit pas s'acquitter à la légère.

2.04 (28) Sous réserve de la présente règle, un juriste ne doit pas conclure une transaction avec un client à moins que la transaction soit juste et raisonnable pour le client, que le client y consente et que le client soit représenté par un juriste indépendant en ce qui a trait à la transaction.

La présente disposition s'applique à toute transaction avec un client, notamment :

- (a) prêter ou emprunter de l'argent;
- (b) acheter ou vendre des biens;
- (c) accepter un cadeau, incluant une donation testamentaire;
- (d) céder ou acquérir une propriété, un titre ou autre intérêt pécuniaire dans une compagnie ou autre entité;
- (e) recommander un investissement; et
- (f) prendre part à une entreprise commune.

Commentaire

La relation entre le juriste et le client est une relation fiduciaire et il ne peut exister aucun conflit entre les intérêts du juriste et le devoir du juriste envers son client.

La rémunération payée à un juriste par un client en échange du travail juridique effectué par le juriste pour le client ne donne pas lieu à un conflit d'intérêts.

Investissement par un client dans une affaire dans laquelle le juriste a un intérêt

2.04 (29) Sous réserve du paragraphe (30), si un client compte conclure une transaction avec son juriste ou avec une personne morale ou autre entité dans laquelle le juriste a un intérêt, autre qu'une personne morale ou autre entité dont les titres sont cotés en bourse, le juriste doit, avant d'accepter un mandat :

- (a) divulguer et expliquer la nature de l'intérêt en conflit au client ou, s'il s'agit d'un conflit potentiel, comment et pourquoi il pourrait se présenter;
- (b) recommander au client et exiger qu'il obtienne un avis juridique indépendant; et
- (c) obtenir le consentement du client si celui-ci lui demande de le représenter.

Commentaire

Si le juriste décide de ne pas divulguer l'intérêt en conflit ou ne peut le faire sans manquer à son obligation de confidentialité, il doit refuser le mandat.

Un juriste ne doit pas accepter sans réserve la décision d'un client qui lui demande d'agir. Le juriste doit tenir compte du fait que, s'il accepte le mandat, son obligation première sera envers son client. Si le juriste ne sait pas s'il sera en mesure de donner la priorité aux intérêts du client, il doit refuser le mandat.

Dans les procédures disciplinaires en vertu de la présente règle, c'est en général au juriste qu'il incombe de prouver qu'il était de bonne foi, qu'il a fait toutes les divulgations nécessaires au sujet de l'affaire et qu'il a obtenu le consentement du client.

Si l'investissement constitue un emprunt fait auprès du client, la transaction peut être régie par le paragraphe (32).

2.04 (30) Si un client compte payer les services juridiques en cédant au juriste une action, une participation ou autre intérêt dans un bien ou une entreprise, autre qu'un intérêt non substantiel dans une entreprise cotée en bourse, le juriste doit recommander mais n'est pas tenu d'exiger que le client obtienne un avis juridique indépendant avant d'accepter le mandat.

Emprunts aux clients

2.04 (31) Un juriste ne doit pas emprunter de l'argent à un client à moins que :

- (a) le client soit un établissement de crédit, une institution financière, une compagnie d'assurance, une société de fiducie ou toute personne morale similaire dont les activités consistent notamment à prêter de l'argent aux membres du public; ou
- (b) le client soit une personne liée au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (Canada) et que le juriste soit en mesure de s'acquitter de la charge de prouver que les intérêts du client ont été entièrement protégés en raison de la nature même de l'affaire et d'un avis juridique indépendant ou d'une représentation par un juriste indépendant.

Commentaire

Ce n'est qu'en tenant compte de toutes les circonstances qu'on peut déterminer si une personne a la qualité de client au sens de la présente règle lorsqu'elle consent, pour son propre compte, un prêt à un juriste ou investit une somme d'argent dans des valeurs mobilières dans lesquelles ce dernier a des intérêts. Si les circonstances sont telles que le prêteur ou l'investisseur a des motifs raisonnables de croire qu'il peut faire appel au juriste pour obtenir ses conseils et son avis au sujet du prêt ou de l'investissement, le juriste est assujéti aux mêmes obligations fiduciaires que s'il traitait avec un client.

Certificat d'avis juridique indépendant

2.04 (32) Un juriste engagé pour donner un avis juridique indépendant sur une transaction en vertu de laquelle le client prête des fonds à un autre juriste doit d'abord :

- (a) remettre au client un certificat écrit attestant que le client a reçu un avis juridique indépendant; et

- (b) faire signer une copie du certificat d'avis juridique par le client et envoyer la copie signée au juriste avec lequel le client projette de conclure la transaction.

2.04 (33) Sous réserve du paragraphe (31), si le conjoint d'un client ou une personne morale, un consortium ou une société de personnes, dans lequel le juriste et le conjoint du juriste, ou l'un des deux, ont un intérêt direct ou indirect important, emprunte de l'argent à un client, le juriste doit s'assurer que les intérêts du client sont entièrement protégés en raison de la nature même de l'affaire et d'une représentation par un juriste indépendant.

Participation d'un juriste à un prêt ou une opération hypothécaire

2.04 (34) Si le juriste prête de l'argent à un client, il doit, avant de consentir le prêt :

- (a) divulguer et expliquer au client la nature des intérêts qui sont en conflit;
- (b) exiger que le client fasse appel à une représentation par un juriste indépendant; et
- (c) obtenir le consentement du client.

Cautionnement d'un juriste

2.04 (35) Sous réserve des dispositions du paragraphe (36), un juriste ne doit pas se porter caution ou autrement fournir un cautionnement pour une dette à laquelle un client est partie en tant qu'emprunteur ou prêteur.

2.04 (36) Un juriste peut se porter garant personnellement dans les circonstances suivantes :

- (a) lorsque le prêteur est un établissement de crédit, une institution financière, une compagnie d'assurance, une société de fiducie ou toute personne morale similaire dont les activités consistent notamment à prêter de l'argent aux membres du public et fournit, directement ou indirectement, des fonds uniquement au juriste, à son conjoint, à un de ses parents ou à un de ses enfants;
- (b) lorsque l'opération se fait au profit d'un organisme de bienfaisance ou sans but lucratif et que le juriste se porte caution à titre de membre ou de tenant de cet organisme, que ce soit seul ou avec d'autres membres ou tenants de l'organisme; et
- (c) lorsque le juriste s'est engagé dans une entreprise commerciale avec un client et qu'un prêteur exige, comme pratique courante, une garantie personnelle de la part de tous les participants à l'entreprise et :

- (i) le juriste a respecté la présente règle (Conflits), en particulier les paragraphes (27) à (36) (Faire affaire avec un client); et
- (ii) le prêteur et les participants à l'entreprise qui sont ou qui étaient des clients du juriste ont obtenu une représentation par un juriste indépendant.

Actes et donations testamentaires

2.04 (37) Un juriste ne doit pas inclure dans le testament d'un client une clause ordonnant à l'exécuteur testamentaire de faire appel aux services du juriste pour administrer la succession du client.

2.04 (38) À moins que le client soit un membre de la famille du juriste ou un associé du juriste, un juriste ne doit pas préparer un acte donnant au juriste ou à un associé un cadeau de la part du client, incluant une donation testamentaire, et ne doit faire en sorte qu'un tel acte soit préparé.

2.04 (39) Un juriste ne doit pas accepter un cadeau autre qu'un cadeau modique d'un client à moins que ce dernier ait reçu un avis juridique indépendant.

Mise en liberté provisoire par voie judiciaire

2.04 (40) Un juriste ne doit pas se porter garant d'une personne accusée qu'il représente, ni déposer des fonds ou autre garantie de valeur pour une telle personne, ni agir en qualité de surveillant d'une telle personne.

2.04 (41) Un juriste peut se porter garant d'un accusé qu'il représente ou déposer des fonds ou autre garantie de valeur ou agir en qualité de surveillant d'une telle personne qui a un lien de parenté avec le juriste lorsque l'accusé est représenté par l'associé du juriste.