



Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts

Causes canadiennes récentes – informations actualisées : avril 2010

Depuis que le Groupe de travail a remis son rapport final à l'ABC en août 2008 et que l'ABC a par la suite modifié son *Code de déontologie professionnelle* en août 2009, le Groupe de travail a continué à suivre l'évolution des décisions des tribunaux canadiens en matière de conflits d'intérêts. Nous sommes heureux de constater que notre travail a été cité par les tribunaux¹ et que l'analyse que propose l'ABC en situation de conflits d'intérêts a été reflétée dans certains jugements récents.

Les causes les plus récentes ont principalement porté sur des cas d'inhabilité de l'avocat à représenter un client ainsi que de renonciations du client en cas de conflits d'intérêts.

Dans quels cas un avocat pourrait-il être déclaré inhabile à représenter un client?

En jugeant s'il existe un conflit d'intérêts dans les cas où une partie adverse est liée à un autre client, les tribunaux ont tenu compte de plusieurs facteurs, dont notamment les questions à savoir si :

- les entités concernées sont indépendantes l'une de l'autre;
- si les entités concernées pourraient être qualifiées de « plaideurs d'habitude »; et
- si la relation entre l'avocat et le client concerné exige que l'avocat ne représente ni une affiliée du client concerné, ni une entité qui est associée à ce client.

Ainsi dans différentes causes récentes :

- un syndicat international n'a pas réussi à faire déclarer inhabiles les avocats qui représentaient une section locale du syndicat²;
- un courtier en valeurs mobilières n'a pas réussi à faire déclarer inhabiles les avocats qui représentaient sa banque mère pour des questions courantes de recouvrement³;
- une société à vocation unique a réussi à faire déclarer inhabiles les avocats qui représentaient un autre membre d'un petit groupe de sociétés non cotées, contrôlées par quelques actionnaires seulement, et toutes détenues par une seule famille⁴.

Quel est le critère judiciaire pour une déclaration d'inhabilité?

R. c. Neil a établi un critère de démarcation nette « interdisant à un avocat ou à une avocate 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

¹ *Insight Venture Associates III, LLC c. Rampart Securities Inc.*, 2008 CanLII 53872 (C.S.J.O.); *Re 1964 Bay Inc.* (2008) 2008 CanLII 54295 (C.S.J.O.); 50 B.L.R. (4th) 280 ; *DBP c. RDM*, 2008 SKQB 455; *Operative Plasterers' and Cement Masons' International Association of the United States and Canada, Local 222 c. Alberta* (ministère des Ressources humaines et de l'emploi), 2008 ABQB 225; *Alberta Union of Provincial Employees c. United Nurses of Alberta, Local 168* 2008 CanLII 51089 (Commission des relations du travail de l'Alberta); *G. Raymond Chang c. Shopcast Television*, 2008 CANLII 63168 (C.S.J.O.).

² *Operative Plasterers'*, FN 1.

³ *McKenna c. Gammon Gold Inc.*, 94 O.R. (3d) 735 (C.S.J.O.).

⁴ *Terracap Investments Inc. c. 2811 Development Corporation*, 2010 ONSC 1183.

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. »⁵

Le Groupe de travail a proposé de marquer une distinction entre des questions reliées et des questions non reliées, et a suggéré que la meilleure façon de déterminer l'existence d'un conflit relève du « principe du risque substantiel », qui a également été énoncé dans l'arrêt *Neil*. Le principe est à l'effet que des intérêts conflictuels sont en présence lorsqu'il y a 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.

Dans plusieurs causes récentes portant sur la question d'inhabilité, l'analyse à laquelle se sont livrés les tribunaux s'appuyait sur le principe du risque substantiel. Les tribunaux ont porté une attention particulière à la nature des parties ainsi qu'à la nature de la question à trancher, plutôt que de simplement regarder si la limite de la « démarcation nette » avait été franchie.⁶

Par exemple, dans le cadre d'une décision de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan qui déclarait inhabile un cabinet d'avocats dont les intérêts étaient, selon cette Cour, directement opposés aux intérêts d'un client actuel, le juge Popescul écrivait :

[TRADUCTION] « J'en conclus qu'il est possible d'arriver à un équilibre raisonnable et nécessaire entre les intérêts divergents qui sont en jeu, en adoptant l'approche adoptée par le Groupe de travail de l'ABC, approche qui concilie la règle des questions non liées et le principe du risque substantiel... »⁷

En outre, en jugeant qu'il ne fallait pas déclarer inhabile un cabinet d'avocats qui représentait des syndicats de faillite dans des causes distinctes, un tribunal québécois a tenu en compte les facteurs suivants :

- les intérêts de la justice;
- l'accord exprès ou implicite du client;
- l'importance du préjudice causé aux parties;
- tout retard à soulever la question d'inhabilité; et
- la bonne foi des parties.⁸

Récemment, les tribunaux ont également jugé que des renseignements d'ordre général et de nature générique obtenus par un cabinet au sujet d'un client – c'est-à-dire ce que le cabinet aura appris lors de sa prise de connaissance initiale du client - ne constituent pas une raison de déclarer le cabinet inhabile.⁹

⁵ Paragraphe 29, *R. c. Neil*, [2002] 3 R.C.S. 631.

⁶ *Belair c. McAllister*, 2008 CanLII 43577 (C.S.J.O.), *Wallace c. Canadian Pacific Railway*, 2009 SKQB 369, *Quibell c. Quibell*, 2010 SKQB 83 et *R. c. Dunn* (inédit) mais voir aussi *Lotech Medical Systems Limited c. Kinetic Concepts Inc.*, 2008 FC 1195 où il a été reconnu que le cabinet d'avocats devait renoncer à représenter un de ses deux clients.

⁷ Paragraphe 44, *Wallace c. Canadian Pacific Railway*, 2009 SKQB 369. Veuillez remarquer que cette décision a été portée en appel.

⁸ *Roy c. Ginsberg, Gingras*, 2009 QCCS 2199, 14 mai 2009.

⁹ *Walsh c. TRA Company Ltd.*, 2009 NLTD 9; *Alberta Union of Provincial Employees c. United Nurses of Alberta, Local 168*, 2008 CanLII 51089 (Commission des relations du travail de l'Alberta).

En outre, les tribunaux ont désormais marqué une distinction entre la détention de renseignements confidentiels d'un client – ce qui pourrait soulever des questions de loyauté – et l'expertise juridique acquise en travaillant pour un ancien client dans un domaine spécialisé du droit – ce qui ne suscite pas de telles questions.¹⁰

Dans quelle mesure les renonciations du client sont-elles valides?

Même s'il est souhaitable d'obtenir à l'avance la renonciation du client en cas de conflit d'intérêts et son consentement à procéder malgré un conflit possible, cette renonciation et ce consentement peuvent ne pas suffire dans toutes les situations.

En 2003, dans la cause *Chiefs of Ontario c. Ontario*¹¹, le tribunal a porté son appréciation sur la validité et la portée du consentement préalable accordé à un cabinet d'avocats par une Première nation, pour qui le cabinet jouait le rôle d'avocat-conseil, alors que le cabinet avait aussi entrepris de représenter 134 Premières nations (les *Chiefs of Ontario*), dont le client (Première nation) concerné. Le tribunal a jugé valide le consentement – le client avait obtenu un avis juridique indépendant – mais a décidé que la portée du consentement ne permettait pas au cabinet d'agir dans le cadre d'un litige ultérieur portant sur de très graves allégations, étant donné la nature brève, informelle et vague du consentement¹².

Plus récemment, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé valide une renonciation obtenue à l'avance du client et a autorisé un cabinet à continuer à représenter un syndicat, [TRADUCTION] « même si la cause portait sur une question relativement à laquelle la position adoptée par le syndicat était préjudiciable aux intérêts [de l'autre syndicat] » (qui était également un client du cabinet en question)¹³. La Cour a estimé que le conflit avec les intérêts du client n'était pas si profond qu'il fallait juger sans effet le consentement préalable.

Dans son jugement, la Cour d'appel de l'Alberta a cité le *Rapport final* du Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts, en relevant que l'Association du Barreau canadien avait joué un rôle de premier plan en établissant des normes déontologiques pour les avocats. La Cour a conclu que les renonciations anticipées qui sont génériques (par opposition aux renonciations qui se rapportent spécifiquement à un dossier particulier) ne contreviennent à aucun principe d'ordre public et que le libre choix d'un avocat est en lui-même une valeur qui devrait être protégée. La Cour a notamment jugé :

- qu'il y avait eu une divulgation suffisante dans le contexte de la renonciation préalable concernée;
- que les clients en question étaient des habitués de procédures litigieuses, facteur qui avait milité contre la nécessité d'un avis juridique indépendant; et
- qu'une éventuelle utilisation abusive d'informations confidentielles n'était pas un facteur.

En résumé

Ces causes récentes laissent augurer que les tribunaux commencent à aborder de façon moins mécanique leur analyse de questions de conflits d'intérêts. C'est assurément un domaine du droit qui est en constante évolution.

¹⁰ 9112-6763 *Québec c. Restaurants Investcor Inc.*, 2008 QCCS 6092, 8 décembre 2008.

¹¹ *Chiefs of Ontario c. Ontario*, (2003), 63 O.L.R. (3d) 335.

¹² Paragraphe 92, *Chiefs of Ontario*.

¹³ *Alberta Union of Provincial Employees*, FN 8.

Le Groupe de travail continuera à faire le suivi des décisions des tribunaux afin de pouvoir éclairer le travail de l'ABC ainsi que le vôtre.

Si vous avez connaissance d'autres causes que nous devrions mentionner, ou si vous avez des questions, veuillez bien communiquer avec nous.

Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts
a/s Joan Bercovitch, directrice principale, Affaires juridiques et gouvernementales
1 800 267-8860, joanberc@cba.org

Causes récentes en matière de conflits d'intérêts – avril 2010

<i>9112-6763 Québec Inc. c. Restaurants Investcor Inc.</i>	2008 QCCS 6092, 8 décembre 2008
<i>9124-4160 Québec Inc. c. 6892965 Canada Inc.</i>	2010 QCCS 70
<i>Alberta Union of Provincial Employees c. United Nurses of Alberta, Local 168</i>	2008 CanLII 51089 (Commission des relations du travail de l'Alberta)
<i>Belair c. McAllister</i>	2008 CanLII 43577 (Cour supérieure de justice de l'Ontario)
<i>Blanchet c. Rioux</i>	2008 QCCQ 11894, 8 décembre 2008
<i>CanPages Inc. c. 9152 7945 Québec Inc.</i>	2009 QCCS 2151, 14 mai 2009
<i>Cewe Estate c. Mide-Wilson</i>	2009 BCSC 975
<i>Chiefs of Ontario c. Ontario, (2003)</i>	63 O.L.R. (3d) 335
<i>D.B.P. c. R.D.M.</i>	2008 SKQB 455
<i>G. Raymond Chang Ltd. c. Shopcast Television</i>	2008 CanLII 63168 (Cour supérieure de justice de l'Ontario)
<i>Insight Ventures Associates III, LLC c. Rampart Securities Inc.</i>	2008 CanLII 53872 (Cour supérieure de justice de l'Ontario)
<i>Lotech Medical Systems Limited c. Kinetic Concept Inc.</i>	2008 FC 1195
<i>McKenna c. Gammon Gold Inc.</i>	94 O.R. (3d) 735 (Cour supérieure de justice de l'Ontario)
<i>Operative Plasterers' and Cement Masons' International Association of the United States and Canada, Local 222 c. Alberta (ministère des Ressources humaines et de l'emploi)</i>	2008 ABQB 225
<i>Quibell c. Quibell</i>	2010 SKQB 83
<i>Re 1964 Bay Inc.</i>	(2008) 2008 CanLII 54295 (Cour supérieure de justice de l'Ontario); 50 B.L.R. (4th) 280
<i>Roy c. Ginsberg, Gingras</i>	2009 QCCS 2199, 14 mai 2009
<i>Terracap Investments Inc. c. 2811 Development Corporation</i>	2010 ONSC 1183
<i>Wallace c. Canadian Pacific Railway</i>	2009 SKQB 369
<i>Walsh c. TRA Company Ltd</i>	2009 NLTD 9