

Chapter V – Impartiality and Conflict of Interest Between Clients

RULE

1. The lawyer shall not advise or represent both sides of a dispute and, except after adequate disclosure to and with the consent of the clients or prospective clients, preferably after receiving independent legal advice, shall not act or continue to act in a matter when there is a conflicting interest.
2. The lawyer may act in a matter which is adverse to the interests of a current client provided that:
 - (a) the matter is unrelated to any matter in which the lawyer is acting for the current client; and
 - (b) no conflicting interest is present.

Commentary

Guiding Principles

1. A conflicting interest is an interest which gives rise to substantial risk that the lawyer's representation of the client would be materially and adversely affected by the lawyer's own interests or by the lawyer's duties to another current client, a former client, or a third person.
2. Such conflicting interest may arise in the context of:
 - (a) Conflicts of duty and interest: When a lawyer's own interest conflicts with the duty of performance owed to a client;
 - (b) Conflicts of duty and duty: When a lawyer's duty of performance owed to another person conflicts with the duty of performance owed to a client; and

Chapitre V – Impartialité et Conflits d'intérêts entre clients

RÈGLE

1. L'avocat ne doit pas conseiller ou représenter les deux parties à un différend et, à moins d'avoir dûment averti ses clients ou clients éventuels ou actuels et d'avoir obtenu leur consentement, de préférence après qu'ils aient obtenu des conseils juridiques indépendants, il ne doit ni agir, ni continuer d'agir dans une affaire présentant un intérêt conflictuel.
2. 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.

Commentaires

Principes directeurs

1. Un intérêt conflictuel est un intérêt qui soulève un risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tier aient un effet nuisible appréciable sur la représentation du client par l'avocat.
2. Un tel intérêt conflictuel peut survenir dans le cadre de :
 - (a) Conflits de devoirs et d'intérêts : Lorsque les intérêts personnels de l'avocat sont en conflit avec le devoir de diligence envers un client;
 - (b) Conflits de devoirs et d'obligations : Lorsque le devoir de diligence de l'avocat envers une autre personne est en conflit avec le devoir de diligence envers un client; et

(c) Conflicts of duty with relationship:
When a lawyer's duty to another person impairs client representation by materially impairing the lawyer's relationship with a client.

(c) Conflits de devoirs et de relations :
Lorsque les devoirs de l'avocat envers une autre personne compromettent la représentation d'un client en compromettant de façon appréciable à la relation de l'avocat avec le client.

3. The reason for the Rule is the protection of client representation. Client representation may be materially and adversely affected unless the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf are as free as possible from compromising influences and the relationship between the lawyer and the client is not materially impaired by the lawyer acting against the client in any other matter.
4. The duties to other current clients, former clients and third persons which may give rise to a conflicting interest include, but are not limited to, the duties of the lawyer or a partner or professional associate of the lawyer to another client, whether involved in the particular matter or not, including the obligation to communicate information.

3. La règle vise à protéger la représentation de clients. La représentation de clients peut être affectée de façon nuisible et appréciable si le jugement et la liberté d'action de l'avocat ne sont pas à l'abri de toute influence compromettante et que la relation entre l'avocat et le client n'est pas compromise de façon appréciable par le fait que l'avocat agisse contre le client dans une autre affaire.
4. Les devoirs envers les autres clients actuels, les anciens clients et des tiers pouvant donner naissance à des intérêts conflictuels comprennent notamment les devoirs d'un avocat, de son associé ou de son avocat salarié envers tout autre client, qu'il soit impliqué ou non dans l'affaire en cause, et comprennent l'obligation de communiquer toute l'information pertinente.

Disclosure of Conflicting Interest

5. The Rule requires adequate disclosure to enable the client to make an informed decision about whether to have the lawyer act despite the existence or possibility of a conflicting interest. As important as it is to the client that the lawyer's judgment and freedom of action on the client's behalf should not be subject to other interests, duties or obligations, in practice this factor may not always be decisive. Instead it may be only one of several factors that the client will weigh when deciding whether to give the consent referred to in the Rule. Other factors might include, for example, the availability of another lawyer of comparable expertise and experience, the extra cost, delay and inconvenience involved in engaging another lawyer and the latter's unfamiliarity with the client and the client's affairs. In the result, the client's interests may sometimes be better served by not engaging another lawyer. An example of this sort of situation is when the client

Divulgence d'un conflit d'intérêt

5. La règle exige que le client soit convenablement informé afin qu'il puisse juger si l'avocat doit continuer à s'occuper de son dossier en dépit de l'existence ou du risque d'un intérêt conflictuel. S'il importe au client que la liberté de jugement et d'action de son avocat reste entière et n'entre pas en conflit avec d'autres intérêts, devoirs ou obligations, cette considération, en pratique, peut ne pas être toujours décisive. Elle peut même ne constituer qu'un élément, parmi plusieurs, dont le client aura à tenir compte lorsqu'il aura à décider d'accorder ou de refuser son consentement. Le problème de trouver un autre avocat disponible qui soit aussi expérimenté ou compétent, les frais supplémentaires, les retards ou les inconvénients et son manque de connaissance des affaires du client sont autant de facteurs à considérer. Il n'est pas inconcevable, dans ces conditions, que le client finisse par estimer qu'il n'a pas intérêt

Resolution 09-02-M — Annex 2

and another party to a commercial transaction are continuing clients of the same law firm but are regularly represented by different lawyers in that firm.

6. Before the lawyer accepts employment from more than one client in the same matter, the lawyer must advise the clients that the lawyer has been asked to act for both or all of them, that no information received in connection with the matter from one can be treated as confidential so far as any of the others is concerned and that, if a dispute develops that cannot be resolved, the lawyer cannot continue to act for both or all of them with respect to the matter and may have to withdraw completely. Where a lawyer has a continuing relationship with a client for whom the lawyer acts regularly, before the lawyer accepts joint employment for that client and another client in a matter or transaction, the lawyer must advise the other client of the continuing relationship and recommend that the other client obtain independent legal advice about the joint retainer. If, following such disclosure, all parties are content that the lawyer act for them, the lawyer should obtain their consent, preferably in writing, or record their consent in a separate letter to each. The lawyer should, however, guard against acting for more than one client where, despite the fact that all parties concerned consent, it is reasonably obvious that a contentious issue may arise between them or that their interests, rights or obligations will diverge as the matter progresses.
7. Although commentary 6 does not require that, before accepting a joint retainer, a lawyer advise each client to obtain independent legal advice about the joint retainer, in some cases, especially those in which one of the clients is less sophisticated or more vulnerable than the other, the lawyer should recommend doing so to ensure that the less sophisticated or more vulnerable client's consent to the joint retainer is informed, genuine, and uncoerced.

Résolution 09-02-M — Annexe 2

à engager les services d'un autre avocat. Ce serait le cas, par exemple, du client et d'une autre partie à une opération commerciale qui se trouveraient être, l'un et l'autre, des clients habituels du même cabinet d'avocats mais qui seraient, habituellement, représentés par des avocats différents.

6. Avant que l'avocat ne consente à agir pour plus d'un client dans une même affaire, il doit prévenir les intéressés qu'il a été prié d'agir pour eux et qu'aucun des renseignements qu'ils lui communiqueront ne saurait être tenu confidentiel à l'égard des autres parties qu'il représente. Dans le cas où surgirait un conflit insoluble, l'avocat ne peut continuer de représenter les deux ou toutes les parties au sujet de la même affaire et pourrait se retrouver dans l'obligation de se dessaisir complètement de l'affaire. Si l'un des clients est une personne pour laquelle il agit de façon régulière, il doit, avant d'accepter un double mandat pour ce client et un autre client dans cette affaire, révéler cet état de choses à l'autre client et il doit lui recommander d'obtenir des conseils juridiques indépendants au sujet du mandat. Si, malgré cela, toutes les parties consentent à ce que l'avocat agisse pour elles, celui-ci doit les prier de donner leur consentement par écrit ou, si cela s'avère impossible, il doit adresser à chacune une lettre prenant acte de ce consentement. Il doit cependant se garder de représenter tous les intéressés si, malgré leur consentement, il est assez manifeste qu'un problème litigieux surgira ou qu'à mesure que l'affaire évoluera, leurs droits ou leurs obligations coïncideront de moins en moins.
7. Même si le commentaire 6 n'oblige pas l'avocat à conseiller à chaque client d'obtenir des conseils juridiques indépendants à propos du double mandat avant de l'accepter, dans certains cas, particulièrement lorsque le client n'a pas l'expérience nécessaire ou est vulnérable, il devra recommander à celui-ci une telle mesure pour faire en sorte que son consentement au double mandat soit éclairé, véritable et donné librement.

8. If a contentious issue arises between clients on a joint retainer, the lawyer, although not necessarily precluded from advising them on other non-contentious matters, would be in breach of the Rule if the lawyer attempted to advise them on the contentious issue. In such circumstances the lawyer should ordinarily refer the clients to other lawyers. However, if the issue is one that involves little or no legal advice, for example, a business rather than a legal question in a proposed business transaction, and the clients are sophisticated, they may be permitted to settle the issue by direct negotiation in which the lawyer does not participate. Alternatively, the lawyer may refer one client to another lawyer and continue to advise the other if it was agreed at the outset that this course would be followed if a conflicting interest arose.

Lawyer as Arbitrator

9. The Rule will not prevent a lawyer from arbitrating or settling, or attempting to arbitrate or settle a dispute between two or more clients or former clients who are *sui juris* and who wish to submit to the lawyer.

Prohibition Against Acting for Borrower and Lender

10. Subject to commentary 11, a lawyer or two or more lawyers practising in partnership or association should not act for or otherwise represent both lender and borrower in a mortgage or loan transaction.
11. A lawyer may act for or otherwise represent both lender and borrower in a mortgage or loan transaction if:
- (a) the lawyer practises in a remote location where there is no other lawyer whom either party could conveniently retain for the matter;

8. Si un différend surgissait entre les clients à propos du mandat conjoint, l'avocat, tout en conservant le droit de les conseiller sur d'autres questions non litigieuses, enfreindrait la règle s'il continuait à les conseiller sur la question qui les oppose. Dans ces circonstances, il serait préférable qu'il les dirige vers un confrère. Cependant, si le différend n'exige que peu ou pas de conseils juridiques, mais porte plutôt, par exemple, sur les aspects commerciaux d'une transaction, l'avocat peut, si les clients lui paraissent avoir l'expérience nécessaire, décider de ne pas intervenir et de les laisser s'entendre entre eux. Autrement, il peut diriger un des clients vers un confrère tout en continuant à conseiller l'autre, si les intéressés s'étaient entendus dès le début sur cette solution en cas de conflit d'intérêts.

L'avocat en tant qu'arbitre

9. Le principe n'interdit pas à un avocat d'agir comme arbitre et de tenter de régler un différend entre deux clients ou d'anciens clients *sui juris* et qui désirent recourir à ses services.

Interdiction d'agir comme emprunteur et prêteur

10. Sous réserve du commentaire 11, un ou plusieurs avocats qui exercent en société nominale ou en société réelle ne doivent pas représenter en même temps le prêteur et l'emprunteur dans une opération hypothécaire ou une opération de prêt.
11. Un avocat peut représenter en même temps le prêteur et l'emprunteur dans une opération hypothécaire ou une opération de prêt lorsque, dans l'un ou l'autre des cas suivants :
- (a) il exerce dans un endroit éloigné où ne se trouve aucun autre avocat par lequel l'une ou l'autre des parties pourrait facilement se faire représenter dans l'opération;

Resolution 09-02-M — Annex 2

- (b) the lender is selling real property to the borrower and the mortgage represents part of the purchase price;
- (c) the lender is a bank, trust company, insurance company, credit union or finance company that lends money in the ordinary course of its business;
- (d) the consideration for the mortgage or loan does not exceed \$50,000; or
- (e) the lender and borrower are not at “arm’s length” as defined in the *Income Tax Act* (Canada).

Acting Against Former Client

12. A lawyer who has acted for a client in a matter should not thereafter act against the client in the same or any related matter, or otherwise act against the client where:

- (a) the lawyer might be tempted to breach the rule in Chapter IV - Confidential Information; or
- (b) the lawyer’s duty to the other client would require the lawyer to attack the legal work done during the prior matter or, in effect, changing sides on a central aspect of the prior legal work. The term “legal work” refers to the very legal advice, representation or work product that the lawyer provides to a client in a specific dispute, transaction or similar mandate.

It is not, however, improper for the lawyer to act against a former client in a fresh and independent matter wholly unrelated to any work the lawyer has previously done for that person. It is also not improper for a lawyer to advise, represent or take a position for or against a particular issue for another client where the immediate interests of the former client are not directly and

Résolution 09-02-M — Annexe 2

- (b) le prêteur vend un bien-fonds à l’emprunteur et le prêt hypothécaire représente une partie du prix de vente;
- (c) le prêteur est une banque, une société de fiducie, une compagnie d’assurance, une caisse populaire ou une
- (d) la contrepartie du prêt hypothécaire ou autre ne dépasse pas 50 000 \$; ou
- (e) le prêteur et l’emprunteur ont un lien de dépendance au sens de la *Loi de l’impôt sur le revenu* (Canada).

Intervention contre un ancien client

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.

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

Resolution 09-02-M — Annex 2

adversely affected by the lawyer's representation of another client.

13. Where a lawyer has acted for a former client and, in that context, has obtained confidential information relevant to a new matter, the lawyer's partner or associate may act in the new matter against the former client if
- (a) the former client consents to the lawyer's partner or associate acting, or
 - (b) the new matter does not involve attacking the prior legal work or, in effect, changing sides on a central aspect of the prior legal work and the law firm establishes that it is in the interests of justice that it act in the new matter, having regard to all relevant circumstances, including
 - (i) the adequacy and timing of the measures taken to ensure that no disclosure of the former client's confidential information to the partner or associate having carriage of the new matter will occur,
 - (ii) the extent of prejudice to any party,
 - (iii) the good faith of the parties,
 - (iv) the availability of suitable alternative counsel, and
 - (v) issues affecting the public interest.
14. For the sake of clarity the foregoing paragraphs are expressed in terms of the individual lawyer and client. However, the term "client" includes a client of the law firm of which the lawyer is a partner or associate, whether or not the lawyer handles the client's work. It also includes the client

Résolution 09-02-M — Annexe 2

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.

13. Si l'avocat a déjà représenté un client et a alors obtenu des renseignements confidentiels pertinents dans une nouvelle affaire, son associé ou un avocat salarié peut agir dans cette nouvelle affaire contre l'ancien client si, selon le cas
- (a) l'ancien client consent à ce que l'associé ou l'avocat salarié agisse dans la nouvelle affaire, ou
 - (b) la nouvelle affaire n'exige pas que l'avocat attaque le travail juridique accompli antérieurement ou qu'il change d'opinion sur un élément fondamental du mandat antérieur et que le cabinet décide que son intervention dans l'affaire sert l'intérêt de la justice, en tenant compte de tous les faits pertinents, notamment de ce qui suit :
 - (i) la suffisance et l'opportunité des mesures prises pour faire en sorte que les renseignements confidentiels concernant l'ancien client ne soient pas divulgués à l'associé ou au professionnel salarié qui s'occupe de l'affaire,
 - (ii) l'étendue du préjudice causé à n'importe quelle partie,
 - (iii) la bonne foi des parties,
 - (iv) la disponibilité d'un autre avocat capable de s'occuper de l'affaire, et
 - (v) l'intérêt public.
14. Pour plus de clarté, les paragraphes ci-dessus visent l'avocat et son client pris individuellement. Cependant, le terme « client » désigne également tout client du cabinet de l'avocat, que ce dernier s'occupe ou non des affaires de ce client. Cela inclut, en outre, le client d'un avocat perçu comme

Resolution 09-02-M — Annex 2

of a lawyer who is associated with the lawyer in such a manner that they are perceived as practising in partnership or association, even though in fact no such partnership or association exists.

Acting for More Than One Client

15. In practice, there are many situations where a conflicting interest exists even though there is no dispute. A common example in a conveyancing practice is where the lawyer is asked to represent both vendor and purchaser. In cases where the lawyer is asked to act for more than one party in such a transaction, the lawyer should recommend that each party be separately represented. In all such transactions the lawyer must observe the rules prescribed by the governing body.
16. There are also many situations where more than one person may wish to retain the lawyer to handle a transaction and, although their interests appear to coincide, a conflicting interest potentially exists. An example would be persons forming a partnership or corporation. Those cases will be governed by commentaries 5, 6 and 7.
17. A lawyer who is employed or retained by an organization represents that organization through its duly authorized constituents. In dealing with the organization's directors, officers, employees, members, shareholders or other constituents, the lawyer must make clear that it is the organization that is the client whenever it becomes apparent that the organization's interests are adverse to those of a constituent with whom the lawyer is dealing. The lawyer representing an organization may also represent any of its directors, officers, employees, members, shareholders or other constituents, subject to the provisions of this Chapter.

Résolution 09-02-M — Annexe 2

étant un associé, même si une telle société ou association n'existe pas.

Représenter plus d'un client

15. En pratique, il existe plusieurs situations où des intérêts conflictuels existent, même s'il n'y a aucun différend. Dans la pratique contractuelle, demander à un avocat de représenter le vendeur et l'acheteur constitue un exemple courant. Lorsque pour ce type de transaction, on demande à l'avocat de représenter plus d'une partie, celui-ci devra recommander que chacune soit représentée séparément. Dans toutes les transactions de cette nature, l'avocat doit observer les règles prescrites par son ordre professionnel.
16. On connaît également de nombreuses situations où plus d'une personne peuvent désirer retenir les services d'un avocat pour mener une transaction et, bien que leurs intérêts semblent coïncider, il existe de fait des conflits d'intérêts possibles. Un exemple serait les acheteurs d'un immeuble en copropriété et les personnes formant une société. De tels cas sont prévus aux paragraphes 5, 6 et 7 du présent commentaire.
17. Un avocat employé ou dont les services ont été retenus par une organisation, représente cette organisation en agissant par l'intermédiaire de ses membres dûment autorisés. En traitant avec des directeurs, des cadres, des employés, des membres, des actionnaires ou d'autres représentants, l'avocat doit indiquer clairement que c'est l'organisation qui est son client lorsqu'il est évident que les intérêts de l'organisation divergent de ceux des représentants avec qui l'avocat fait affaire. L'avocat représentant l'organisation peut aussi représenter n'importe quel directeur, cadre, employé, membre, actionnaire ou autre représentant, sous réserve des dispositions de la règle ayant trait aux conflits d'intérêts.

Burden of Proof

18. Generally speaking, in disciplinary proceedings arising from a breach of this Rule the lawyer has the burden of showing good faith and that adequate disclosure was made in the matter and the client's consent was obtained.

Conflicts Arising as a Result of Transfer Between Law Firms

Definitions

19. In this commentary:

“administrative staff” means employees of a law firm, such as accountants and computer programmers, who provide administrative services to the law firm and who are not involved in client representation;

“client staff” means employees of a law firm, such as a patent and trademark agent, law clerk, legal assistant and secretary, who are involved in client representation but does not include a member.

“confidential information” means information obtained from a client which is not generally known to the public;

“law firm” includes one or more members practising,

- (a) in a sole proprietorship,
- (b) in a partnership,
- (c) in association for the purpose of sharing certain common expenses but otherwise as independent practitioners,
- (d) as a professional law corporation,
- (e) in a government, a Crown corporation or other public body, and

Le fardeau de la preuve

18. Dans toute procédure disciplinaire pour infraction à la règle d'impartialité, c'est l'avocat qui aura généralement le fardeau de prouver qu'il était de bonne foi, qu'il avait dûment averti son client et que celui-ci avait donné son consentement.

Conflicts découlant d'un changement de cabinet

Définitions

19. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent commentaire :

« affaire » : cause ou dossier. Sont exclus le « savoir-faire » général et, dans le cas d'un avocat du secteur public, les conseils en matière de politiques, à moins qu'ils ne concernent une cause particulière;

« cabinet » : s'entend d'un ou de plusieurs membres qui exercent leur profession dans :

- (a) un cabinet individuel;
- (b) une société en nom collectif;
- (c) une association de membres établie afin de partager certaines dépenses, mais qui sont par ailleurs indépendants;
- (d) un cabinet professionnel;
- (e) un palier de gouvernement, une société de la Couronne ou un autre organisme public; ou
- (f) une autre personne morale ou un autre organisme;

« membre » : membre d'un Barreau, y compris un stagiaire inscrit à un cours de formation professionnelle d'un Barreau ;

(f) in some other corporation or body.

“matter” means a case or client file, but does not include general “know-how” and, in the case of a government lawyer, does not include policy unrelated to a particular case;

“member” means a member of a law society, and includes an articulated law student registered in a governing body’s pre-call training program;

“specialist staff” means employees of a law firm, such as librarian researchers, process servers, title searchers and word processing operators, who may undertake specific assigned tasks in client matters but are not otherwise involved in client representation.

“transferee” means a member or client staff who is joining a law firm and who previously has worked at another law firm.

Application of Commentary

20. This commentary applies where a transferee transfers from one law firm (“former law firm”) to another (“new law firm”), and either the transferee or the new law firm is aware at the time of the transfer or later discovers that:

- (a) the new law firm represents a client in a matter which is the same as or related to a matter in respect of which the former law firm represents its client (“former client”);
- (b) the interests of those clients in that matter conflict; and
- (c) the transferee possesses relevant information respecting that matter.

« personne qui change de cabinet » : s’entend d’un membre ou d’un membre du personnel client qui entre au service d’un cabinet et qui a auparavant travaillé dans un autre cabinet;

« personnel administratif » : s’entend des employés d’un cabinet, comme des comptables et programmeurs informatiques, qui fournissent des services administratifs au cabinet et qui ne participent pas à la représentation de clients;

« personnel client » : s’entend des employés d’un cabinet, comme des agents de brevets et de marques de commerce, stagiaires, adjoints et secrétaires juridiques, qui participent à la représentation de clients, mais ne comprend pas un membre;

« personnel spécialisé » : s’entend des employés d’un cabinet, comme des recherchistes, huissiers, analystes de titres de propriété et opérateurs de systèmes de traitement de texte, qui peuvent assumer des tâches spécifiques dans les dossiers des clients mais qui, par ailleurs, ne participent pas à la représentation de clients;

« renseignements confidentiels » : renseignements obtenus d’un client et qui ne sont pas connus du public en général.

Application du commentaire

20. Le présent commentaire s’applique lorsqu’une personne qui change de cabinet passe d’un cabinet (« ancien cabinet ») à un autre (« nouveau cabinet ») et que la personne qui change de cabinet ou le nouveau cabinet a connaissance des faits suivants au moment du changement ou en prend connaissance par la suite :

- (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) ces clients ont des intérêts opposés dans l’affaire; et
- (c) la personne qui change de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents concernant l’affaire.

- | | |
|---|---|
| <p>21. The categorization of law firm staff into administrative staff, client staff and specialist staff in this commentary should be determined substantively and not formalistically. If, for example, a specialist staff person has direct and substantive involvement in client matters then the staff person should be treated as client staff despite their title or designation.</p> | <p>21. La catégorisation du personnel d'un cabinet en personnel administratif, personnel client et personnel spécialisé dans le présent commentaire devrait être établie sur le fond plutôt que sur la forme. Si, par exemple, un membre du personnel spécialisé joue un rôle direct et important dans des dossiers de clients, ce membre du personnel devrait alors être traité comme un membre du personnel client malgré son titre ou sa désignation.</p> |
| <p>22. Paragraphs 25, 26, 32, 33 and 34 of this commentary do not apply to legal assistants or secretaries except when the legal assistant or secretary works directly with a lawyer at the new firm who is involved in a matter in which the interests of a former client conflict.</p> | <p>22. Les paragraphes 25, 26, 32, 33 et 34 du présent commentaire ne s'appliquent pas aux adjoints/secrétaires juridiques, sauf si l'adjoint ou la secrétaire juridique travaille directement avec un avocat du nouveau cabinet qui participe à une affaire relativement à laquelle les intérêts d'un ancien client sont en conflit.</p> |
| <p>23. Paragraphs 25 to 29 and 31 to 34 of this commentary do not apply to administrative staff and specialist staff. However, the due diligence obligation of members described in paragraph 30 below includes the requirement that administrative staff and specialist staff be advised when employed of their obligation to observe their confidentiality obligations to clients of their former firm.</p> | <p>23. Les paragraphes 25 à 29 et 31 à 34 du présent commentaire ne s'appliquent pas au personnel administratif et au personnel spécialisé. Toutefois, les obligations de diligence raisonnable des membres décrites au paragraphe 30 ci-après exigent notamment que le personnel administratif et le personnel spécialisé soient avisés au moment de leur embauche de leur obligation de respecter leurs obligations de confidentialité envers les clients de leur ancien cabinet.</p> |
| <p>24. Commentaries 25 to 28 do not apply to a member employed by the federal, a provincial or a territorial Attorney General or Department of Justice who, after transferring from one department, ministry or agency to another, continues to be employed by that Attorney General or Department of Justice.</p> | <p>24. Les paragraphes 25 à 28 du présent commentaires ne s'appliquent pas aux membres employés par le ministère de la Justice ou le procureur général du Canada, d'une province ou d'un territoire qui, après avoir changé de service, de ministère ou d'organisme, demeurent employés par le même ministère de la Justice ou le même procureur général.</p> |

Firm Disqualification

25. Where the transferee actually possesses relevant information respecting the former client that is confidential and disclosure of it to a member of the new law firm might prejudice the former client, the new law

Inhabilité du cabinet

25. Lorsque la personne qui change de cabinet possède sur l'ancien client des renseignements pertinents et confidentiels dont la divulgation aux membres du nouveau cabinet pourrait causer un

Resolution 09-02-M — Annex 2

firm shall cease its representation of its client in that matter unless:

- (a) the former client consents to the new law firm's continued representation of its client; or
- (b) the new law firm establishes that it is in the interests of justice that it act in the new matter, having regard to all relevant circumstances, including
 - (i) the adequacy and timing of the measures taken to ensure that no disclosure of the former client's confidential information to the partner or associate having carriage of the new matter will occur,
 - (ii) the extent of prejudice to any party,
 - (iii) the good faith of the parties,
 - (iv) the availability of suitable alternative counsel, and
 - (v) issues affecting the public interest.

Transferee disqualification

26. Where the transferee actually possesses relevant information respecting the former client and, although the information is not confidential, disclosure of it to a member of the new law firm might prejudice the former client,

- (a) the transferee should execute an affidavit or solemn declaration to that effect, and
- (b) the new law firm should,
 - (i) notify its client and the former client, or if the former client is represented in that matter by a member, notify that member, of

Résolution 09-02-M — Annexe 2

préjudice à l'ancien client, le nouveau cabinet doit cesser de représenter son client dans cette affaire, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- (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, en tenant compte de tous les faits pertinents, notamment de ce qui suit :
 - (i) la suffisance et l'opportunité des mesures prises pour faire en sorte que les renseignements confidentiels concernant l'ancien client ne soient pas divulgués à l'associé ou à l'avocat salarié qui s'occupe de la nouvelle affaire;
 - (ii) l'étendue du préjudice causé à n'importe quelle partie;
 - (iii) la bonne foi des parties;
 - (iv) la disponibilité d'un autre avocat capable de s'occuper de l'affaire; et
 - (v) l'intérêt public.

Inhabilité de la personne qui change de cabinet

26. Lorsque la personne qui change de cabinet possède effectivement sur l'ancien client des renseignements pertinents mais qui ne sont pas des renseignements confidentiels dont la divulgation aux membres du nouveau cabinet pourrait causer un préjudice à l'ancien client :

- (a) d'une part, la personne qui change de cabinet atteste ce fait dans un affidavit ou une déclaration solennelle; et
- (b) d'autre part, le nouveau cabinet fait ce qui suit :
 - (i) il avise son client et l'ancien client, ou encore le membre qui représente ce dernier, des circonstances pertinentes et de la

Resolution 09-02-M — Annex 2

the relevant circumstances and its intended action under this commentary, and

- (ii) deliver to the persons referred to in (i) a copy of the affidavit or solemn declaration executed under (a).

27. A transferee described in the opening clause of commentaries 25 or 26 shall not, unless the former client consents,

- (a) participate in any manner in the new law firm's representation of its client in that matter, or
- (b) disclose any confidential information respecting the former client.

28. No member of the new law firm shall, unless the former client consents, discuss with a transferee described in the opening clause of commentaries 25 or 26 the new law firm's representation of its client or the former law firm's representation of the former client in that matter.

Determination of compliance

29. Anyone who has an interest in, or who represents a party in, a matter referred to in this commentary may apply to a court of competent jurisdiction for a determination of any aspect of this commentary.

Due diligence

30. A member shall exercise due diligence in ensuring that each member and employee of the member's law firm, and each other person whose services the member has engaged:

- (a) complies with this commentary; and

Résolution 09-02-M — Annexe 2

ligne de conduite qu'il entend suivre en vertu de la présente règle; et

- (ii) il remet aux personnes énumérées au sous-alinéa (i) une copie de chaque déclaration solennelle ou affidavit signé en application de l'alinéa (a).

27. La personne qui change de cabinet et qui est visée par les commentaires que l'on retrouve au début des paragraphes 25 ou 26 ne doit pas, à moins que l'ancien client y consente :

- (a) participer de quelque façon que ce soit à l'exécution du mandat confié au nouveau cabinet par son client dans l'affaire; ou
- (b) divulguer un renseignement confidentiel concernant l'ancien client.

28. À moins que l'ancien client n'y consente, les membres du nouveau cabinet ne doivent pas discuter avec la personne qui change de cabinet et qui est visée à la clause introductive du paragraphe 25 ou 26 du mandat confié au nouveau cabinet par son client, ni de celui confié à l'ancien cabinet par l'ancien client dans l'affaire.

Décision quant au respect

29. Quiconque a un intérêt ou représente une partie dans une affaire visée par le présent commentaire peut demander à un tribunal compétent de trancher toute question relative au présent commentaire.

Diligence raisonnable

30. Les membres doivent exercer une diligence raisonnable pour s'assurer que chaque membre et employé de leur cabinet et chacune des personnes dont ils ont retenu les services :

- (a) respectent la présente règle; et

- (b) does not disclose
- (i) confidences of clients of the firm, and
 - (ii) confidences of clients of another law firm in which the person has worked.

Application

31. The purpose of this commentary is to deal with actual knowledge. Imputed knowledge does not give rise to disqualification.

A. Lawyers and support staff

This commentary is intended to regulate lawyers and articulated law students who transfer between law firms. It also imposes a general duty on members to exercise due diligence in the supervision of non-lawyer staff, to ensure that they comply with the commentary and with the duty not to disclose:

- (a) confidences of clients of the member’s firm; or
- (b) confidences of clients of other law firms in which they have worked.

B. Government employees and in-house counsel

The definition of “law firm” includes one or more lawyers practising in a government, a Crown corporation, any other public body or a corporation or other entity. Thus, this commentary applies to members transferring to or from government service and into or out of an in-house counsel position, but does not extend to a purely internal transfer after which the employer remains the same.

C. Law firms with multiple offices

- (b) ne divulguent aucun renseignement confidentiel obtenu des personnes suivantes :
- (i) les clients du cabinet; ou
 - (ii) les clients d’un autre cabinet dans lequel cette personne a déjà travaillé.

Application

31. Le présent commentaire vise la connaissance réelle. La connaissance imputée n’emporte pas l’inhabilité.

A. Avocats et personnel de soutien

Le présent commentaire vise les avocats en règle et les stagiaires qui changent de cabinet. Elle impose en outre aux membres d’un cabinet, l’obligation générale d’exercer une diligence raisonnable dans la surveillance des autres membres du personnel non juridique afin qu’ils respectent la règle de l’interdiction de divulguer :

- (a) des renseignements confidentiels obtenus de clients du cabinet; et
- (b) des renseignements confidentiels à propos de clients d’un autre cabinet pour lequel ils ont déjà travaillé.

B. Fonctionnaires et conseillers juridiques internes

La définition du terme « cabinet » comprend un ou plusieurs avocats qui exercent leur profession dans un service d’un ordre de gouvernement, une société de la Couronne, un autre organisme public ou une personne morale. Par conséquent, la règle s’applique aux membres qui quittent ou obtiennent un poste dans le secteur public ou un poste de conseiller juridique interne. Cependant, elle ne s’applique pas aux transferts internes qui n’entraînent pas de changement d’employeur.

C. Cabinets comptant plusieurs bureaux

This commentary treats as one “law firm” such entities as the various legal services units of a government, a corporation with separate regional legal departments, an inter-provincial law firm and a legal aid program with many community law offices. The more autonomous that each unit, department, or office is, the easier it should be, in the event of a conflict, for the new firm to obtain the former client’s consent, or to establish that it is in the public interest, that it continue to represent its client in the matter.

D. Practising in association

The definition of “law firm” includes one or more lawyers practising in association for the purpose of sharing certain common expenses but who are otherwise independent practitioners. This recognizes the risk that lawyers practising in association, like partners in a law firm, will share client confidences while discussing their files with one another.

Matters to Consider When Interviewing a Potential Transferee.

32. When a law firm considers hiring a potential transferee from another law firm, the potential transferee and the new law firm need to determine, before transfer, whether any conflicts of interest will be created.

Conflicts can arise with respect to clients of the firm that the potential transferee is leaving, and with respect to clients of a firm in which the potential transferee worked at some earlier time.

After completing the interview process and before hiring the potential transferee, the potential transferee and the new law firm need first to identify all cases in which:

- (a) the new law firm represents a client in a matter which is the same as or related to a matter in respect of which the former law firm represents its client;

Le présent commentaire considère comme un seul cabinet les entités telles que les différents services juridiques d’un palier de gouvernement, une personne morale ayant des services juridiques régionaux distincts, un cabinet interprovincial et un service d’aide juridique comptant plusieurs bureaux. Plus l’autonomie de chaque service ou bureau est grande, plus il est facile pour le nouveau cabinet, en cas de conflit, d’obtenir le consentement de l’ancien client ou d’établir qu’il est dans l’intérêt public qu’il continue à représenter son client dans l’affaire.

D. Exercer sous le régime de l’association

La définition de « cabinet » comprend un ou plusieurs membres qui exercent leur profession à l’intérieur d’une association établie afin de partager certaines dépenses mais qui sont par ailleurs indépendants. Elle reconnaît le risque que les avocats exerçant en association, comme les associés d’un cabinet, partageront les renseignements confidentiels d’un client lorsqu’ils discuteront d’un dossier avec une autre personne.

Questions à envisager au moment de l’embauche

32. Lorsqu’un cabinet envisage d’embaucher un membre ou un membre du personnel client (« personne susceptible de changer de cabinet »), cette personne et le nouveau cabinet doivent déterminer, avant le changement, si des conflits d’intérêts résulteront de cette situation.

Des conflits d’intérêts peuvent surgir concernant les clients du cabinet que la personne susceptible de changer de cabinet quitterait ou ceux d’un cabinet pour lequel cette dernière aurait travaillé antérieurement.

À l’issue du processus d’entrevue et avant l’embauche de la personne susceptible de changer de cabinet, celle-ci et le nouveau cabinet doivent d’abord repérer toutes les causes présentant les trois caractéristiques suivantes :

- (a) le nouveau cabinet et l’ancien cabinet représentent leurs clients respectifs dans la même affaire ou dans une affaire connexe;

- (b) the interests of these clients in that matter conflict; and
- (c) the potential transferee actually possesses relevant information respecting that matter.

- (b) ces clients ont des intérêts opposés dans l'affaire; et
- (c) la personne susceptible de changer de cabinet possède effectivement des renseignements pertinents concernant cette affaire.

When these three elements exist, the potential transferee is personally disqualified from representing, or participating in the representation of, the new client, unless the former client consents.

Lorsque ces trois éléments sont réunis, la personne susceptible de changer de cabinet est personnellement inhabile à représenter le nouveau client ou à participer à sa représentation, à moins que l'ancien client n'y consente.

Second, they must determine, with respect to each such matter, whether the information that the potential transferee possesses is confidential, and whether disclosure of it to a member of the new law firm might prejudice the former client.

Ensuite, ils doivent décider si, en ce qui concerne chacun des cas, la personne susceptible de changer de cabinet possède en fait des renseignements pertinents se rapportant au client qui sont confidentiels et qui, s'ils sont divulgués à un membre du nouveau cabinet, pourraient porter préjudice à l'ancien client.

If this element exists, then the potential transferee is disqualified unless the former client consents, and the new law firm is disqualified unless the former client consents or the new law firm establishes that its continued representation is in the public interest.

Si tel est le cas, la personne susceptible de changer de cabinet est alors inhabile, à moins que l'ancien client ne donne son consentement, et le nouveau cabinet est inhabile, à moins que l'ancien client ne donne son consentement ou que le nouveau cabinet n'établisse que s'il continue de le représenter, l'intérêt public sera préservé.

In this commentary, "confidential" information refers to information obtained from a client that is not generally known to the public. The obligation to keep such information confidential should be distinguished from the general ethical duty to hold in strict confidence all information concerning the business and affairs of the client acquired in the course of the professional relationship, which duty applies without regard to the nature or source of the information or to the fact that others may share the knowledge.

Dans le présent commentaire, les renseignements « confidentiels » s'entendent des renseignements obtenus d'un client et qui ne sont pas connus du public en général. On devrait distinguer l'obligation de conserver ces renseignements confidentiels de l'obligation morale générale de tenir dans le plus grand secret tous les renseignements concernant les activités et affaires d'un client et obtenus dans le cadre de rapports professionnels, obligation qui s'applique sans égard à la nature ou à la source des renseignements, ni au fait que d'autres personnes peuvent les connaître.

In determining whether the potential transferee possesses confidential information, both the potential transferee and the new law firm need to ensure that they do not, during the interview process itself, disclose client confidences.

Lorsqu'ils évaluent si la personne susceptible de changer de cabinet possède des renseignements confidentiels, cette dernière et le nouveau cabinet doivent faire très attention à ne pas divulguer, au cours du processus d'entrevue, de renseignements confidentiels obtenus d'un client.

Matters to Consider Before Hiring a Potential Transferee

33. After completing the interview process and before hiring the potential transferee, the new law firm should determine whether a conflict exists.

A. Where a conflict exists

If the new law firm concludes that the potential transferee does actually possess relevant information respecting a former client which is confidential and its disclosure to a member of the new law firm might prejudice the former client, then the new law firm will be prohibited, if the potential transferee is hired, from continuing to represent its client in the matter unless,

- (a) the new law firm obtains the former client's consent to its continued representation of its client in that matter; or
- (b) the new law firm complies with commentary 25(b) and, in determining whether continued representation is in the interests of justice, both clients' interests are the paramount consideration.

If the new law firm seeks the former client's consent to the new law firm's continuing to act it will, in all likelihood, be required to satisfy the former client that it has taken reasonable measures to ensure that no disclosure to any member of the new law firm of the former client's confidential information will occur. The former client's consent should be obtained before the potential transferee is hired.

Alternatively, if the new law firm applies under commentary 29 for a determination that it may continue to act, it bears the onus of establishing the matters referred to in commentary 25(b). Again, this process should be completed before the transferring person is hired.

Questions à envisager avant l'embauche

33. Une fois le processus d'entrevue terminé mais avant l'embauche de la personne susceptible de changer de cabinet, le nouveau cabinet doit déterminer s'il existe des conflits d'intérêts.

A. Existence d'un conflit d'intérêts

Si le nouveau cabinet conclut que la personne susceptible de changer de cabinet possède effectivement sur un ancien client des renseignements pertinents et confidentiels dont la divulgation à ses membres pourrait causer un préjudice à l'ancien client, il devra cesser de représenter son client dans l'affaire s'il embauche la personne susceptible de changer de cabinet, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- (a) l'ancien client confirme au nouveau cabinet qu'il consent à ce qu'il continue à le représenter dans l'affaire; ou
- (b) le nouveau cabinet satisfait aux exigences de l'alinéa 25(b) et les intérêts des clients des deux cabinets sont la considération primordiale pour établir qu'il est dans l'intérêt de la justice qu'il continue à représenter son client.

Si le nouveau cabinet demande à l'ancien client de consentir à ce qu'il continue à représenter son client, il devra vraisemblablement lui prouver qu'il a pris des mesures raisonnables pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel obtenu de l'ancien client ne sera divulgué à ses membres. Le consentement de l'ancien client devrait être obtenu avant l'embauche de la personne susceptible de changer de cabinet.

Si le nouveau cabinet choisit plutôt de demander que la question de son habilité soit tranchée en vertu du paragraphe 29, il lui incombe de prouver les éléments énoncés à l'alinéa 25(b). Ce processus devrait également être achevé avant l'embauche de la personne qui change de cabinet.

The circumstances enumerated in commentary 25 (b) are drafted in broad terms to ensure that all relevant facts will be taken into account. While clauses (ii) and (iv) are self-explanatory, clause (v) addresses governmental concerns respecting issues of national security, cabinet confidence and obligations incumbent on Attorneys General and their agents in the administration of justice.

B. Where no conflict exists

If the new law firm concludes that the transferee actually possesses relevant information respecting a former client, but that information is not confidential information which, if disclosed to a member of the new law firm, might prejudice the former client, then,

- (a) the transferee should execute an affidavit or solemn declaration to that effect; and
- (b) the new law firm must notify its client and the former client/former law firm “of the relevant circumstances and its intended action under this commentary”, and deliver to them a copy of any affidavit or solemn declaration executed by the transferee.

Although this commentary does not require that the notice be in writing, it would be prudent for the new law firm to confirm these matters in writing.

The new law firm might, for example, seek the former client’s consent that the transferee act, or participate in representation, for the new law firm’s client in the matter because in the absence of such consent, the transferee may not act.

If the former client does not consent that the transferee do so, it would be prudent for the new law firm to take reasonable measures to ensure that no disclosure to any member of the new law firm of the former client’s confidential information will occur. If those measures are taken, it will strengthen the new law firm’s

Les circonstances énumérées au sous-alinéa 25b) sont rédigées en termes généraux afin de s’assurer que tous les faits pertinents soient pris en compte. Les alinéas (ii) et (iv) sont explicites. L’alinéa (v) aborde des préoccupations gouvernementales touchant les questions de sécurité nationale, des documents confidentiels du cabinet et des obligations incombant aux procureurs généraux et à leurs représentants dans le cadre de l’administration de la justice.

B. Absence de conflit

Si le nouveau cabinet conclut que la personne qui change de cabinet possède effectivement à l’égard d’un ancien client des renseignements pertinents mais non confidentiels, dont la divulgation à ses membres pourrait causer un préjudice à l’ancien client, alors :

- (a) la personne qui change de cabinet doit signer un affidavit ou une déclaration solennelle à cet effet; et
- (b) le nouveau cabinet doit aviser son client et l’ancien client ou l’ancien cabinet « des nouvelles circonstances pertinentes et de son action prévue en vertu du présent commentaire » et leur fournir une copie d’une déclaration solennelle ou d’un affidavit signé par la personne qui change de cabinet.

Bien que le présent commentaire ne précise pas que l’avis doive être donné par écrit, il serait plus prudent que le nouveau cabinet confirme ces questions par écrit.

Le nouveau cabinet pourrait, par exemple, demander à l’ancien client de consentir à ce que la personne qui change de cabinet représente le client du nouveau cabinet ou participe à sa représentation dans l’affaire parce qu’elle ne pourrait agir sans ce consentement.

Si l’ancien client refuse de donner son consentement à cette représentation ou participation, il serait plus prudent que le nouveau cabinet prenne des mesures raisonnables pour s’assurer qu’aucun renseignement confidentiel obtenu de l’ancien client ne soit divulgué à ses membres. Le nouveau cabinet

Resolution 09-02-M — Annex 2

position if it is later determined that the transferee did in fact possess confidential information that might prejudice the former client.

A transferee who possesses no such confidential information, by executing an affidavit or solemn declaration to that effect and delivering it to the former client, puts the former client on notice. A former client who disputes the allegation that there is no such confidential information may apply under commentary 29 for a determination of that issue.

Reasonable Measures to Ensure Non-Disclosure of Confidential Information

34. As noted above, there are two circumstances in which the new law firm should consider the implementation of reasonable measures to ensure that no disclosure to any member of the new law firm of the former client's confidential information will occur:
- (a) where the transferee actually possesses confidential information respecting a former client, disclosure of which to a member of the new law firm might prejudice the former client; and
 - (b) where the new law firm is not sure whether the transferee actually possesses such confidential information, but wants to strengthen its position if it is later determined that the transferee did in fact possess such confidential information.

It is not possible to offer a set of "reasonable measures" that will be appropriate or adequate in every case. Rather, the new law firm which seeks to implement reasonable measures must exercise professional judgment in determining what steps must be taken "to ensure that no disclosure to any member of the new law firm of the former client's confidential information will occur." If the measures are not implemented at the time that the

Résolution 09-02-M — Annexe 2

renforce ainsi sa position dans l'éventualité où il serait établi par la suite que la personne qui change de cabinet possédait effectivement des renseignements confidentiels dont la divulgation à ses membres pouvait causer un préjudice à l'ancien client.

La personne qui change de cabinet et qui ne possède pas de renseignements confidentiels en avise l'ancien client en signant un affidavit ou une déclaration solennelle dont elle lui remet une copie. L'ancien client qui conteste l'absence de renseignements confidentiels peut demander que cette question soit tranchée en vertu du paragraphe 29.

Mesures raisonnables de protection des renseignements confidentiels

34. Comme il en a déjà été fait mention, il existe deux situations dans lesquelles le nouveau cabinet doit envisager la prise de mesures raisonnables pour s'assurer que les renseignements confidentiels obtenus d'un ancien client ne soient pas divulgués à ses membres :
- (a) la personne qui change de cabinet possède effectivement sur l'ancien client des renseignements confidentiels dont la divulgation aux membres du nouveau cabinet pourrait causer un préjudice à l'ancien client; ou
 - (b) le nouveau cabinet n'est pas certain si la personne qui change de cabinet possède effectivement des renseignements confidentiels mais tient à renforcer sa position dans l'éventualité où il serait établi par la suite que la personne qui a changé de cabinet en possédait effectivement.

Il est impossible de prévoir un ensemble de « mesures raisonnables » qui conviendrait ou suffirait dans tous les cas. Le nouveau cabinet qui entend prendre des mesures raisonnables doit plutôt exercer son jugement professionnel pour déterminer quelles actions doivent être prises « pour s'assurer qu'aucun renseignement confidentiel obtenu de l'ancien client ne sera divulgué à ses membres ». Si les mesures ne sont

Resolution 09-02-M — Annex 2

transferee joins the new law firm, the measures will not necessarily be considered to be inappropriate or inadequate if it can be clearly demonstrated that no such disclosure occurred prior to implementation.

In the case of law firms with multiple offices, the degree of autonomy possessed by each office will be an important factor in determining what constitutes “reasonable measures”. For example, the various legal services units of a government, a corporation with separate regional legal departments, an inter-provincial law firm or a legal aid program may be able to argue that, because of its institutional structure, reporting relationships, function, nature of work and geography, relatively fewer “measures” are necessary to ensure the non-disclosure of client confidences.

In the case of law firm mergers, the risk of a breach of client confidentiality does not arise because there is an agreement to merge or integrate the two firms. The risk of breach arises as practices are merged or integrated together. “Reasonable measures” are required when practices start to be merged such as when the lawyers in the merged firm start working together or otherwise sharing client information.

The guidelines at the end of this commentary, adapted from the Canadian Bar Association’s Task Force report entitled *Conflict of Interest Disqualification: Martin v. Gray and Screening Methods* (February 1993), are intended as a checklist of relevant factors to be considered. Adoption of only some of the guidelines may be adequate in some cases, while adoption of them all may not be sufficient in others.

Where a transferring lawyer joining a government legal services unit or the legal department of a corporation actually possesses confidential

Résolution 09-02-M — Annexe 2

pas mises en œuvre au moment où la personne qui change de cabinet entre au service du nouveau cabinet, les mesures ne seront pas nécessairement considérées comme étant inappropriées ou inadéquates s’il peut être clairement démontré qu’il n’y a eu aucune telle divulgation avant la mise en œuvre.

Dans le cas des cabinets qui comptent plusieurs bureaux, le degré d’autonomie de chaque bureau constituera un facteur important d’appréciation des « mesures raisonnables ». Par exemple, les différents services juridiques d’un palier de gouvernement, une personne morale ayant des services juridiques régionaux distincts, un cabinet interprovincial ou un programme d’aide juridique pourraient soutenir qu’en raison de leur structure organisationnelle, de leurs rapports hiérarchiques, de leurs fonctions, de la nature du travail et de facteurs géographiques, des « mesures » relativement moins importantes sont nécessaires pour empêcher la divulgation de renseignements confidentiels d’un client.

Dans le cas de fusions de cabinets d’avocats, le risque de violer la confidentialité d’un client ne se produit pas parce qu’il y a une convention à l’effet de fusionner ou d’intégrer les deux cabinets. Le risque de violation survient lorsque les cabinets sont fusionnés ou intégrés. Des « mesures raisonnables » sont nécessaires lorsque les pratiques commencent à être fusionnées, par exemple au moment où les avocats du cabinet fusionné commencent à travailler ensemble ou partagent autrement des renseignements sur les clients.

Les lignes directrices énoncées à la fin du présent commentaire sont des adaptations du rapport du groupe de travail de l’Association du Barreau canadien intitulé *L’incapacité en matière de conflits d’intérêts : La cause Martin c. Gray et les dispositifs d’isolement* (février 1993), et constituent en quelque sorte une énumération des facteurs pertinents. Il suffira peut-être d’adopter une partie de ces lignes directrices dans certains cas, alors que dans d’autres, même le fait de toutes les adopter ne sera pas suffisant.

Lorsque l’avocat qui change de cabinet et qui se joint au service juridique d’un palier de gouvernement ou d’une personne morale possède

Resolution 09-02-M — Annex 2

information respecting a former client, which, if disclosed to a member of the new “law firm”, might prejudice the former client, the interests of the new client (i.e. Her Majesty or the corporation) must continue to be represented. Normally, this will be effected either by instituting satisfactory screening measures or, when necessary, by referring conduct of the matter to outside counsel. As each situation will be unique, flexibility will be required in the application of commentary 25(b), particularly clause (v).

Guidelines

1. The screened transferee should have no involvement in the new law firm’s representation of its client.
2. The screened transferee should not discuss the current matter or any information relating to the representation of the former client (the two may be identical) with anyone else in the new law firm.
3. No member of the new law firm should discuss the current matter or the prior representation with the screened transferee.
4. The current matter should be discussed only within the limited group that is working on the matter.
5. The files of the current client, including computer files, should be physically segregated from the new law firm’s regular filing system, specifically identified, and accessible only to those lawyers and support staff in the new law firm who are working on the matter or who require access for other specifically identified and approved reasons.
6. No member of the new law firm should show the screened transferee any document relating to the current matter.

Résolution 09-02-M — Annexe 2

effectivement sur un ancien client des renseignements confidentiels dont la divulgation aux membres du « nouveau cabinet » pourrait causer un préjudice à l’ancien client, les intérêts de la nouvelle cliente (soit Sa Majesté la Reine soit la personne morale) doivent continuer d’être représentés. Normalement, la solution consiste soit à établir des mesures de mise à l’écart satisfaisantes, soit, au besoin, à confier l’affaire à un avocat de l’extérieur. Comme chaque cas est un cas d’espèce, l’alinéa 25(b) doit être appliqué avec souplesse, plus particulièrement en ce qui a trait à l’alinéa (v).

Lignes directrices

1. La personne qui change de cabinet qui est mise à l’écart ne doit participer d’aucune façon au mandat confié au nouveau cabinet par son client.
2. La personne qui change de cabinet qui est mise à l’écart ne doit discuter de l’affaire en cours ni révéler aucun renseignement concernant la représentation de l’ancien client (les deux situations peuvent être identiques) avec qui que ce soit au sein du nouveau cabinet.
3. Les membres du nouveau cabinet ne doivent pas discuter de l’affaire en cours ni du mandat antérieur avec la personne qui change de cabinet qui est mise à l’écart.
4. L’affaire du client actuel ne doit être discutée qu’au sein du petit groupe qui s’y consacre.
5. Les dossiers du client actuel, y compris les dossiers informatiques, doivent être séparés physiquement du système général de classement du nouveau cabinet, clairement identifiés et accessibles uniquement aux avocats 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. Les membres du nouveau cabinet ne doivent pas porter à la connaissance de la personne qui change de cabinet qui est mise à l’écart des documents concernant le mandat en cours.

Resolution 09-02-M — Annex 2

7. The measures to be taken by the new law firm to screen the transferee should be stated in a written policy explained to all the firm's lawyers and support staff, supported by an admonition that violation of the policy will result in sanctions, up to and including dismissal.
8. Affidavits should be provided by the appropriate firm members, setting out that they have adhered to and will continue to adhere to all elements of the screen.
9. The former client, or if the former client is represented in that matter by a member, that member, should be advised,
 - (a) that the screened transferee is now with the new law firm, which represents the current client, and
 - (b) of the measures adopted by the new law firm to ensure that there will be no disclosure of confidential information.
10. The screened transferee's office or work station and that of the member's secretary should be located away from the offices and work stations of lawyers and client staff working on the matter.
11. The screened member should use associates and client staff other than those working on the current matter.

Résolution 09-02-M — Annexe 2

7. Les mesures de mise à l'écart prises par le nouveau cabinet en vue de la mise à l'écart de la personne qui change de cabinet doivent être décrites dans une politique écrite présentée à tous les avocats ainsi qu'au personnel de soutien du cabinet et accompagnée d'une mise en garde portant que toute dérogation à la politique entraînera des sanctions pouvant aller jusqu'au renvoi.
8. Des affidavits signés par les membres concernés du nouveau cabinet établissant que ces derniers se sont conformés à la politique et qu'ils continueront de le faire, devraient être fournis.
9. L'ancien client ou le membre qui le représente dans cette affaire doit être informé :
 - (a) du fait que la personne qui change de cabinet qui est mise 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 de la personne qui change de cabinet qui est mise à l'écart et ceux des membres de son personnel de soutien ne doivent pas être situés à proximité des bureaux ou postes de travail des avocats et du personnel client travaillant dans le dossier.
11. Le membre mis à l'écart ne doit pas recourir aux services des avocats salariés et du personnel client qui travaillent dans le dossier actuel.