

Conflits d'intérêts et devoir de loyauté (Strother c. 3464920 Canada Inc.; CN c. McKercher LLP et Wallace)

CONTEXTE

Strother c. 3464920 Canada Inc.

- En 2006, la Cour suprême du Canada (CSC) s'est penchée sur la question de savoir dans quelles circonstances les avocats sont autorisés à agir pour leurs concurrents commerciaux et quelles sont les limites imposées au devoir de loyauté.
- Monarch a engagé les services de M. Strother (alors associé chez Davis & Co) en vue de conclure des transactions de syndication exonérées d'impôt pour financer la production de films. Les deux parties ont donc signé un mandat qui interdisait à M. Strother de représenter des concurrents de Monarch, mandat qui venait à expiration en décembre 1997. Entre-temps, le gouvernement fédéral mettait fin au programme d'abris fiscaux et Monarch a finalement quitté l'industrie du financement de films. M. Strother apprit ensuite que les financements de films exonérés d'impôt étaient possibles en vertu de nouvelles règles adoptées à cet égard. Il signa donc une entente avec une nouvelle compagnie spécialisée dans le financement de films exonéré d'impôt et quitta Davis & Co pour se lancer dans ce qui devint une entreprise commerciale très lucrative. Monarch a intenté une poursuite contre lui. La Cour d'appel de la C.-B. a conclu que M. Strother avait failli à son obligation fiduciaire de loyauté envers Monarch. Elle a ordonné à M. Strother de restituer tous les profits réalisés et à Davis & Co de restituer les profits qu'il avait réalisés sous forme d'honoraires pour avoir agi au nom d'un second client en conflit avec son devoir de loyauté envers son premier client.
- L'ABC est intervenue dans cette affaire. Terrence O'Sullivan et Paul Michel, du cabinet Lax O'Sullivan Scott, ont agi à titre bénévole. L'ABC a soutenu que l'application de la règle dans l'affaire *Neil* doit considérer les circonstances propres à chaque cas individuel, afin d'éviter le risque « d'étendre inutilement le devoir de loyauté de façon à compromettre le bon fonctionnement du système juridique ». Voici quelques-unes des circonstances susceptibles de déterminer la portée du devoir de loyauté :
 - La nature et la durée du mandat déclenchant le respect du devoir de loyauté;
 - La nature des intérêts du client en jeu;
 - La nature contradictoire des intérêts censés exister entre les deux clients (y compris dans quelle mesure ce caractère conflictuel concerne leurs droits juridiques ou leurs intérêts commerciaux); et
 - Dans quelle mesure le caractère conflictuel des intérêts entre les deux clients découle des affaires pour lesquelles les clients ont sollicité des services juridiques.
- Ces arguments sont conformes à la préoccupation de la CSC exprimée dans l'arrêt *MacDonald Estate* (mieux connu sous le nom de *Martin c. Gray*), et réitérée dans l'affaire *Neil*, afin de contrebalancer les intérêts politiques qui comprennent la préservation de l'intégrité du système judiciaire, le droit des clients à engager les services de l'avocat de leur choix et la préservation d'une mobilité raisonnable au sein de la profession juridique.
- Dans sa décision de juin 2007, la majorité a statué que la portée d'un mandat est gouvernée par contrat. Toutefois, le rapport avocat-client comporte des responsabilités fiduciaires qui encadrent le travail de l'avocat; elles peuvent inclure des obligations supérieures à celles sur lesquelles le client et l'avocat se sont entendus. Les responsabilités fiduciaires comprennent le devoir de loyauté, qui comprend l'évitement des conflits d'intérêts. M. Strother était donc responsable de restituer les profits personnels au moment où il laissa ses intérêts personnels entrer en conflit avec son obligation

d'informer un client de l'inexactitude possible d'un de ses conseils antérieurs au sujet du blocage d'une mesure d'économie d'impôt. La Cour a clairement indiqué qu'un avocat peut représenter des concurrents d'affaires tant que la confidentialité est respectée et a confirmé la règle de « démarcation très nette », exprimée dans l'affaire *Neil*, voulant qu'un avocat ne puisse représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés.

- En réponse à l'arrêt *Strother* et à d'autres décisions apparentées de la Cour suprême, l'ABC a formé un groupe de travail dans le but de développer un régime efficace et pratique de règlement de conflits d'intérêts.

CN c. McKercher LLP et Wallace

- La CSC s'est prononcée sur les conditions d'application de la règle de « démarcation très nette », établie dans l'arrêt *Strother*, dans un jugement rendu en juillet 2013, *CN c. McKercher LLP et Wallace*, une cause dans laquelle l'ABC est intervenue.
- En 2008, le cabinet d'avocats McKercher LLP a entamé son mandat de représentation de M. Wallace dans le cadre d'un recours collectif contre la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN). Lorsque le recours a été intenté, McKercher LLP agissait aussi pour CN dans d'autres dossiers. CN a présenté une demande pour faire déclarer McKercher LLP inhabile à agir dans le recours collectif.
- Le juge de première instance a statué que McKercher LLP était inhabile à agir à l'encontre de son client CN dans le cadre de ce recours collectif. La Cour d'appel de la Saskatchewan a statué que McKercher LLP n'était pas inhabile à agir, mais elle en est arrivée à la même conclusion que le juge de première instance concernant la bonne interprétation de la règle de « démarcation très nette ».
- L'ABC est intervenue sur la question de la portée du devoir d'éviter les conflits d'intérêts. Malcolm Mercer, Eric Block et Brendan Brammall, du cabinet McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., ont agi bénévolement dans ce dossier. L'ABC a soutenu que le devoir d'éviter les situations de conflits d'intérêts n'empêchait pas de façon catégorique un cabinet d'avocats d'agir directement à l'encontre des intérêts immédiats d'un client actuel, et que la règle de la « ligne de démarcation très nette » devrait plutôt être interprétée comme une « règle générale » protégeant contre le risque d'entraver sérieusement la représentation d'un client.
- La CSC, dans son arrêt de juillet 2013, a rejeté l'argument selon lequel la règle de démarcation très nette serait présomptive, mais en a limité la portée, que l'ABC jugeait également excessive. Elle a précisé que la règle de démarcation très nette ne s'appliquait que dans les cas où les intérêts de clients s'opposent directement. En outre, la règle ne s'applique pas « lorsqu'il est déraisonnable pour un client de s'attendre à ce que son cabinet d'avocats n'agisse pas contre lui dans des dossiers sans lien avec le sien ». La Cour a statué que McKercher avait franchi la ligne de démarcation très nette et manqué à ses devoirs de dévouement et de franchise. Elle a renvoyé l'affaire devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan pour déterminer si une déclaration d'inhabilité est la réparation appropriée.

SITUATION ACTUELLE

- Le Groupe de travail de l'ABC sur les conflits d'intérêts a [recommandé](#) à la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada certaines modifications à son *Code type* afin de tenir compte de l'arrêt *McKercher*. Le *Code type* en matière de conflits d'intérêts de la FOPJC incorpore plusieurs des recommandations formulées par l'ABC.

- Dans la décision qu'elle a rendue en 2015 dans l'affaire [Canada \(Procureur général\) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada](#), la CSC a renvoyé aux arrêts *McKercher* et *Neil*, statuant que cette « jurisprudence démontre que le principe de dévouement à la cause du client est assez précis pour constituer une norme pratique en ce qu'on peut l'appliquer de manière à donner des indications sur le résultat approprié » (par. 92).

PROCHAINES ÉTAPES

- Le Sous-comité de déontologie et de responsabilité professionnelle de l'ABC continuera d'évaluer les conséquences de l'arrêt *McKercher* sur les obligations déontologiques des avocats et avocates et de fournir, au besoin, son avis à la Fédération sur son *Code type* en matière de conflits d'intérêts.