



CANADIAN  
LAWYERS  
INSURANCE  
ASSOCIATION

ASSOCIATION  
D'ASSURANCE  
DES JURISTES  
CANADIENS



C B E L A  
THE CANADIAN  
BAR EXCESS  
LIABILITY  
ASSOCIATION

ASSOCIATION  
D'ASSURANCE  
RÉSPONSABILITÉ  
EXCÉDENTAIRE  
DU BARREAU

CANADIEN



A A R E B C

Éditrice: Karen L. Dyck,  
coordonnatrice du programme  
de prévention des pertes

c/o 250 rue Yonge Street  
Bureau/Suite 2900  
Toronto, Ontario  
M5B 2L7  
karen.l.dyck@gmail.com

# BULLETIN SUR LA PRÉVENTION DES PERTES

LIVRAISON NO. 52

ÉTÉ 2011

*Pour obtenir des conseils de prévention des pertes actuelles et régulièrement mises à jour et des liens, consultez eBytes. Abonnez-vous par e-mail, flux RSS ou visitez notre site Web souvent: [www.clia.ca](http://www.clia.ca)*

## ■ Bulletin # 202 Mettez-le par écrit!

La valeur d'une communication écrite claire comme technique de prévention des pertes ou de négligence professionnelle ne peut être surestimée. Lors d'une conférence récente traitant des réclamations pour fautes professionnelles, je fus constamment étonné de réaliser que la plupart des réclamations auraient pu être évitées, en tout ou en partie, si les avocats avaient mis en place cette mesure de prévention des fautes professionnelles des plus simples.

Nous l'avons déjà mentionné ici, mais nous devons le répéter. Prenez l'habitude de mettre par écrit :

- Confirmation que vous ne représentez pas un individu
- Description de l'étendue de votre mandat et du travail que vous ferez (ou ne ferez pas)
- Détails des opinions que vous avez fournies et les conseils que vous avez donnés
- Confirmation des instructions de votre client
- Documentation de l'achèvement du mandat
- Détails concernant le règlement des honoraires

## ■ Bulletin # 203 Garder l'information de votre client en toute sécurité

Nous avons présenté l'hiver dernier avec la Conférence d'aide aux juristes et l'Association du Barreau canadien le webinaire La protection des renseignements confidentiels de votre client – Conseils et pièges.

Pour ceux qui ne faisaient pas partie des 200+ avocats canadiens présents à ce webinaire, nous avons préparé une synopsis des situations discutées par les panélistes Dominic Jaar, KPMG et David Fraser, McInnes Cooper.

Les avocats ont une obligation professionnelle de garder l'information de leurs clients confidentielle. Ceci inclut, sans y être limité, l'information protégée par le privilège du secret professionnel de l'avocat. La législation applicable sur la confidentialité crée d'autres obligations envers l'avocat pour sauvegarder et protéger l'information personnelle obtenue de leurs clients.

Pour les panélistes, l'obligation de protéger l'information confidentielle du client consiste à être d'une disposition du genre « je l'emporte dans ma tombe » et ont souligné que :

- Tout ce qui peut enregistrer de l'information et peut avoir conservé de l'information ne devrait pas être

simplement jeté.

- Le papier devrait être déchiqueté, sur place idéalement.
- Les paniers de recyclage devraient être vidés dans les paniers de déchiqueteuses verrouillées.
- Le matériel non utilisé ou désuet devrait être détruit – mémoires, lecteurs et disques devraient être détruits ou effacés. Rappelez-vous que les photocopieurs et télécopieurs ont aussi des mémoires.
- Des contrats écrits avec des entrepreneurs de confiance pour le nettoyage et la mise au rebut sont recommandés.

Afin de rester compétent, l'avocat a aussi une obligation d'emboîter le pas aux changements technologiques et d'utiliser la technologie adéquate si cela devient chose courante dans sa pratique juridique. En utilisant cette technologie, soyez toujours vigilant quant à la façon de préserver ou d'accéder à toute information provenant du client. Cela requiert un niveau de vigilance important.

La même vigilance est requise lorsque vous utilisez les réseaux médias, que vous soyez à microbloguer ou à mettre à jour votre page de Facebook.

D'autres préoccupations peuvent se présenter lorsque les avocats voyagent, surtout lorsqu'ils passent la frontière. Les panélistes se sont entendus que la meilleure approche est de ne pas passer la frontière avec de l'information concernant ses clients et d'effacer toute information contenue dans les appareils électroniques avant de voyager. Par la suite, utilisez un mode d'accès sécuritaire pour accéder à vos dossiers en voyageant. Cependant, si vous devez absolument voyager avec l'information du client, vous devriez prendre les précautions suivantes:

- Indiquez sur vos dossiers qu'ils sont privilégiés
- Utilisez le codage par chiffrement
- Garantissez le privilège

Finalement, voici d'autres façons pour protéger l'information obtenues lors du webinaire:

- Assurez-vous de changer le nom de l'utilisateur et le mot de passe pour vos appareils électroniques, incluant votre routeur, ordinateur, téléphone cellulaire et technologie sans fil Bluetooth
- Utilisez des mots de passe complexes et uniques pour chaque appareil et changez-les fréquemment
- Assurez-vous que votre information est toujours sauvegardée

■ **Bulletin # 204**  
**Lettres-contrats, Revue**

À la suite de notre Bulletin #200, Bonnes habitudes : Lettres-contrats, un lecteur nous a écrit avec une question réfléchie (tout en plaisantant) que nous reproduisons en partie ici-bas (avec permission) ainsi que la réponse que nous avons fournie.

[Traduction]

Je réponds à votre bulletin No. 200 relativement aux « Lettres-contrats ». J'en suis à ma 60e année de pratique. La plupart de mes clients sont des connaissances de longue date et avec qui j'entretiens un certain degré de rapport personnel. Comme l'utilisation de lettres-contrats n'était pas à la mode il y a bien des années, je trouve cela un peu difficile de commencer à ce stade de ma carrière.

Après y avoir réfléchi... je pense qu'on peut assumer que le client signerait ou endosserait ou confirmerait avoir reçu la lettre-contrat qui, en effet, détaille les modalités de l'entente entre l'avocat et son client. Si tel est le cas, dû à la possibilité d'un conflit, nous devrions référer le client à un autre avocat pour obtenir des conseils juridiques indépendants, ce qui veut dire qu'une autre lettre-contrat serait préparée pour l'étendue du mandat en question.

Ceci, cependant, crée une autre relation contractuelle pour laquelle le client doit à nouveau obtenir des conseils juridiques indépendants, etc., etc.

Aussi amusant que cela peut paraître, j'aimerais connaître vos observations quand au besoin d'obtenir des conseils juridiques dès le départ.

Et voici la réponse fournie:

...Il n'est pas essentiel que le client signe ou accuse réception de la lettre-contrat dans tous les cas. Un des buts de cette lettre est de confirmer au client, clairement et par écrit, ce qui a déjà été discuté et entendu entre l'avocat et le client au moment de l'engagement. En d'autres termes, la lettre est préparée pour confirmer les modalités d'un contrat déjà en place. Ceci est conforme avec les commentaires de la Cour Suprême dans la cause *Strother c. 3464920 Canada Inc.*, 2007 CSC 24, [2007] 2 R.C.S. 177 où on déclare :

Lorsqu'un client retient les services d'un avocat, la portée du mandat de l'avocat est déterminée par contrat. Il appartient aux parties de déterminer le nombre, petit ou grand, des services que l'avocat devra fournir, ainsi que les autres conditions du contrat.

Mais il existe des circonstances où il est préférable que le client signe ou accuse réception de la lettre-contrat pour s'assurer qu'il n'y ait aucune ambiguïté quant aux termes de l'entente. Un exemple évident est lorsque la lettre stipule que le client consent à renoncer à l'existence d'un conflit ou à un risque de conflit dans l'avenir. Ce sujet a été considéré dans *Chiefs of Ontario c. Ontario*, 2003 CanLII 32351 (ON SC) où la Cour a suggéré que toute ambiguïté concernant le consentement à renoncer à un

conflit serait admise en faveur du client, et aux frais du cabinet d'avocats.

Bien que la lettre-contrat spécifie les termes contractuels de l'entente, les obligations fiduciaires de l'avocat sont associées à l'entente contractuelle. La Cour dans *Strother* a aussi déclaré que:

La relation avocat client ainsi créée est cependant assortie de certaines responsabilités fiduciaires imposées en droit. Le mémoire du cabinet Davis le précise avec justesse:

[traduction] La source de l'obligation est non pas le mandat lui-même, mais toutes les circonstances (y compris le mandat) qui créent un rapport de confiance dont découlent des devoirs de loyauté et de transparence. [par. 95]

Les violations du mandat ne constituent pas toutes un manquement à une obligation fiduciaire. Par contre, les obligations fiduciaires établissent les paramètres à l'intérieur desquels l'avocat fournit ses services et peuvent inclure des obligations qui vont au-delà de ce que les parties ont expressément négocié... Les responsabilités fiduciaires incluent le devoir de loyauté — comportant l'obligation d'éviter les conflits d'intérêts...

C'est le devoir de loyauté de l'avocat qui rend inutile d'aviser son client d'obtenir des conseils juridiques indépendants au moment de conclure une entente.

Mais si la lettre-contrat a pour intention de limiter ou modifier le mandat de ce devoir, l'avocat devrait recommander à son client d'obtenir des conseils juridiques indépendants. Ceci a été défini clairement dans une décision de la Cour Suprême dans *R. c. Neil*, 2002 CSC 70, [2002] 3 R.C.S. 631 où la Cour a établi la règle « Ligne de démarcation »:

Cette ligne de démarcation très nette est tracée par 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.

Ainsi, dans le cours normal des choses, un avocat ne recommanderait pas à un client éventuel d'obtenir des conseils juridiques indépendants avant même d'avoir été retenu par ce client. Cependant, si le mandat envisagé donne ou peut donner suite à un conflit d'intérêt, l'avocat doit, au minimum, recommander au client d'obtenir des conseils juridiques indépendants avant de renoncer à consentir à l'existence de conflit.

Pour en savoir davantage sur ces sujets, je recommande *Conflits d'intérêt : Rapport final*, recommandations, et trousse de documents modèles de l'Association du Barreau canadien, disponible en ligne: [http://www.cba.org/ABC/groups\\_f/pdf/conflicts\\_finalreport.pdf](http://www.cba.org/ABC/groups_f/pdf/conflicts_finalreport.pdf).