

*Federation of Law Societies
of Canada*



*Fédération des ordres professionnels
de juristes du Canada*

Code type de déontologie professionnelle

Rapport de consultation

30 janvier 2016

INTRODUCTION

1. Le Code type de déontologie professionnelle (le « Code type ») a été élaboré par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la « Fédération ») dans le but d'uniformiser autant que possible les normes d'éthique et de conduite professionnelle pour la profession juridique à travers le Canada. D'abord adopté par le Conseil de la Fédération en 2009, le Code type a maintenant été adopté par 11 des 14 ordres professionnels de juristes des provinces et territoires et est examiné attentivement par les autres ordres professionnels.
2. La Fédération a établi le Comité permanent sur le Code type de déontologie professionnelle (le « Comité permanent ») dans le but de réexaminer le Code type de façon continue pour s'assurer qu'il est réceptif aux pratiques en droit et aux normes d'éthique actuelles et qu'il reflète ces pratiques et ces normes. La Fédération a confié au Comité permanent le mandat de suivre de près les modifications à la loi sur la responsabilité professionnelle et l'éthique en droit, de recevoir et examiner les commentaires des ordres professionnels de juristes et autres intéressés concernant les règles de déontologie et de faire des recommandations sur des changements possibles au Code type.
3. Conformément à son mandat, le Comité permanent se livre à un exercice exhaustif d'examen, d'analyse et de délibération avant de recommander des modifications à apporter au Code type. La consultation des ordres professionnels de juristes et des autres parties intéressées fait partie intégrante de cet exercice.

DEMANDE DE COMMENTAIRES

4. Le Comité permanent aimerait avoir les commentaires des ordres professionnels de juristes du Canada, de l'Association du Barreau canadien, des personnes qui interviennent activement dans les dossiers de déontologie en droit et d'autres membres du public au sujet des modifications proposées au Code type.
5. Les modifications proposées dans le présent rapport de consultation incluent une révision des règles sur la compétence, la malhonnêteté/fraude et la preuve matérielle incriminante, ainsi que l'élaboration d'une nouvelle règle portant sur les responsabilités résultant du fait qu'un juriste quitte un cabinet juridique.
6. Le Comité permanent examinera attentivement les commentaires de fond qu'il recevra et apportera d'autres changements au projet de modification s'il y a lieu. Les commentaires sur le projet de modification doivent être reçus au plus tard le **30 juin 2016**. Veuillez envoyer vos commentaires à kpaylor@flsc.ca.
7. Les modifications définitives seront présentées au Conseil de la Fédération en mars 2017 dans le but d'obtenir son approbation, puis aux ordres professionnels de juristes pour les faire adopter et mettre en œuvre.



I. COMPÉTENCE

8. Le Comité permanent propose des modifications au paragraphe [9] du commentaire accompagnant la règle 3.1-2 dans le but de préciser davantage la prestation d'avis juridiques. Le projet de modification est joint aux présentes en annexe « A ».

Contexte

9. Dans le rapport final du projet *Avenirs en droit* (le « Rapport *Avenirs en droit* ») de l'Association du Barreau canadien (l'« ABC »), on soulevait plusieurs questions qui concernaient le Comité permanent, incluant la question à savoir si le Code type explique de façon adéquate l'indépendance des avis juridiques. Dans le rapport *Avenirs en droit*, on soulignait l'importance de l'indépendance du juriste et on s'inquiétait de la possibilité d'influence indue exercée par des clients puissants sur les avis juridiques des juristes.

10. On recommandait dans le Rapport *Avenirs en droit* d'ajouter une précision au commentaire accompagnant les règles sur la compétence de façon à stipuler a) qu'un juriste ne doit formuler à un client qu'un avis qui est véritablement le sien et qui est raisonnable dans les circonstances et b) qu'un juriste doit s'abstenir de faire des promesses excessives à un client. Les révisions proposées par le Comité permanent ont pour but de régler les préoccupations qui ont entraîné ces recommandations.

Modification proposée

11. Le Comité permanent a tout d'abord cherché à déterminer si le Code répond aux préoccupations de l'ABC de manière adéquate. En se penchant sur la question, le Comité permanent a examiné le Code type et les dispositions analogues dans les règles types de déontologie de l'American Bar Association (les « Règles types de l'ABA »). Il a également analysé la recherche universitaire portant sur *Edgar Schmidt c. ministère de la Justice*, une affaire de dénonciateur actuellement devant les tribunaux.

12. Le Comité permanent a conclu que le Code type aborde de manière adéquate l'honnêteté et l'indépendance de l'avis d'un juriste en prévoyant des règles et un commentaire exigeant qu'on donne un avis sincère et compétent. Le Comité permanent a toutefois constaté que le Code type n'aborde pas la question d'un juriste qui fait des promesses déraisonnables à un client.

13. Pour combler cette lacune, le Comité permanent propose de modifier le paragraphe [9] au commentaire de la règle 3.1-2 comme suit :

[9] Un juriste doit faire attention de ne pas donner des assurances déraisonnables ou s'abstenir de faire des promesses excessives et présomptueuses au client, surtout

lorsque l'emploi du juriste peut en dépendre.

II. MALHONNÊTÉTÉ, FRAUDE COMMISES PAR UN CLIENT OU D'AUTRES

14. Le Comité permanent recommande des modifications à la règle interdisant aux juristes de s'engager ou d'aider un client à s'engager dans un acte malhonnête, frauduleux, criminel ou illégal (règle 3.2-7). Les modifications proposées par le Comité permanent sont jointes aux présentes en annexe « B ».

Contexte

15. Dans sa version actuelle, la règle 3.2-7 du Code type interdit aux juristes, lorsqu'ils agissent pour un client, de favoriser ou faciliter sciemment la fraude, la malhonnêteté, le crime ou une conduite illégale, ou instruire le client des moyens de violer la loi et d'éviter une sanction. Le paragraphe [1] du commentaire accompagnant la règle prévoit qu'un juriste doit prendre garde de ne pas devenir l'instrument d'un client sans scrupules ou d'autres personnes, mais la règle met nettement l'accent sur la conduite malhonnête et criminelle dans le contexte d'une relation entre juriste et client.

16. Suite à une décision rendue par un comité d'audition du Barreau du Haut-Canada, laquelle radiait une allégation d'inconduite en vertu de la version de la règle adoptée par l'Ontario, certaines inquiétudes ont été soulevées au sujet de la portée de la disposition. Le défendeur dans cette affaire en Ontario a convaincu le comité d'audition que son inconduite présumée n'était pas visée par la règle puisqu'elle concernait des transactions avec une compagnie de transfert de titres qui n'était pas une cliente. Le comité d'audition a jugé que les interdictions prévues dans la règle s'appliquaient uniquement dans le cadre de la relation entre juriste et client.

17. Par suite de cette décision, les ordres professionnels de juristes de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont modifié la règle dans leur code de déontologie respectif afin d'élargir la portée de la disposition et la rendre applicable au-delà du contexte d'une relation entre juriste et client. La Law Society of British Columbia (la « LSBC ») a proposé de modifier le Code type de la même façon.

Modifications proposées

18. Le Comité permanent a examiné la preuve de l'inapplicabilité de la règle dans un contexte autre que celui de la relation entre juriste et client, ainsi que les préoccupations à ce sujet. Il a analysé les modifications apportées par les deux ordres professionnels, ainsi que les dispositions analogues dans les Règles types de l'ABA.

19. En examinant la question, le Comité permanent a mis l'accent sur le principe voulant qu'une sanction soit imposée aux juristes non seulement lorsqu'ils favorisent ou facilitent la malhonnêteté d'un client, mais aussi lorsqu'ils favorisent ou facilitent une telle conduite au-delà du cadre d'une relation entre juriste et client.

20. Les révisions proposées à la règle 3.2-7 et aux paragraphes [2] et [3] du commentaire qui l'accompagne stipulent clairement qu'un juriste a l'obligation éthique de ne pas favoriser une conduite, participer à une conduite ou s'engager dans une conduite s'il sait ou *devrait savoir* que cette conduite mènera à des actes malhonnêtes, frauduleux, criminels ou illégaux commis par un client ou *d'autres personnes*. Ces révisions non seulement élargissent la portée de l'application de la règle à d'autres type de relations, mais augmentent aussi le niveau des connaissances qu'un juriste doit avoir.

III. RETRAIT DU JURISTE – QUITTER UN CABINET

21. Le Comité permanent propose d'ajouter une nouvelle règle pour tenir compte d'une situation qui se présente lorsqu'un juriste quitte un cabinet juridique. La règle proposée est énoncée dans l'annexe « C » ci-jointe.

Contexte

22. La Law Society of Alberta a porté à l'attention du Comité permanent la question à savoir si la règle 3.7-1, Retrait du juriste, donne suffisamment de lignes directrices relativement aux points soulevés lorsqu'un juriste quitte un cabinet juridique. Le Comité permanent a confirmé que les ordres professionnels de juristes au Manitoba et en Colombie-Britannique avaient cette même inquiétude. Ils craignaient que la règle et le commentaire actuels n'abordent pas suffisamment en profondeur les questions du choix d'un juriste par un client, de l'interaction entre un juriste et un cabinet juridique lorsqu'un juriste quitte et le moyen que le juriste doit utiliser pour aviser les clients de son départ.

Modifications proposées

23. Lorsqu'il s'est penché sur cette préoccupation, le Comité permanent a examiné les projets de règlements et d'autre documentation des ordres professionnels de juristes de l'Alberta, du Manitoba et de la Colombie-Britannique. Le Comité permanent a conclu que les projets de règlements apportaient des précisions à un niveau qui ne correspond pas à l'approche du Code type, mais a convenu que la règle en vigueur doit être clarifiée.

24. Le Comité permanent propose d'ajouter une nouvelle règle (3.7-9A) énonçant les responsabilités des juristes qui quittent leur cabinet juridique. Elle exige que les juristes envoient un préavis raisonnable à tous les clients touchés pour les informer de leur départ. De plus, elle exige que les juristes présentent aux clients touchés les options s'offrant à eux pour

se faire représenter par un autre juriste et qu'ils obtiennent des directives claires quant à la décision de leurs clients.

25. Le commentaire proposé pour accompagner la nouvelle règle appuie le principe de protection des intérêts des clients lorsqu'un juriste quitte un cabinet juridique et d'information adéquate à donner aux clients afin qu'ils puissent prendre une décision éclairée pour choisir un autre juriste. De plus, le commentaire précise que les juristes ont l'obligation de travailler en collaboration et de manière professionnelle avec leur cabinet afin de prévenir toute conséquence négative pour les clients.

IV. PREUVE MATÉRIELLE INCRIMINANTE

26. Le Comité permanent propose une modification au paragraphe [5] du commentaire accompagnant la règle 5.1-2A. La modification est jointe aux présentes en annexe « D ».

Contexte

27. En octobre 2014, le Conseil de la Fédération a adopté une série de modifications qui comprenait une nouvelle règle sur la preuve matérielle incriminante. Suite à son adoption, la Nova Scotia Barristers' Society craignait que le paragraphe [5] du commentaire accompagnant la règle 5.1-2A n'aborde pas de façon adéquate la tension entre les devoirs du juriste envers le client et l'administration de la justice dans ces circonstances.

Modification proposée

28. Le Comité permanent a examiné une note de service de la Nova Scotia Barristers' Society dans laquelle elle expliquait ses préoccupations concernant la nouvelle règle et a conclu que le commentaire accompagnant la règle pouvait préciser davantage le rôle et les responsabilités d'un juriste.

29. Le Comité permanent propose d'ajouter la phrase suivante au paragraphe [5] : « Ne constitue pas une entrave à une enquête le fait pour un juriste d'informer son client qu'il n'est pas obligé de révéler où se trouvent certains éléments de preuve matérielle. »

30. La modification proposée a pour but de tenir compte du droit constitutionnel de ne pas s'incriminer et insiste sur le fait que le juriste n'enfreint pas la règle (c.-à-d. l'entrave à la justice) s'il donne un avis en ce sens.

PROJET DE MODIFICATION À LA SECTION 3.1

COMPÉTENCE

3.1 COMPÉTENCE

Compétence

3.1-2 Un juriste doit fournir tous les services juridiques entrepris au nom d'un client conformément à la norme de compétence exigée d'un juriste.

Commentaire

[1] À titre de membre de la profession juridique, un juriste est présumé avoir les connaissances, les aptitudes et les capacités requises pour exercer le droit. Par conséquent, le client peut présumer que le juriste a les aptitudes et la capacité nécessaires pour régler adéquatement toutes les affaires juridiques qu'il entreprend au nom du client.

[2] La compétence est fondée sur des principes déontologiques et juridiques. La présente règle aborde les principes déontologiques. La compétence est plus qu'une affaire de compréhension des principes du droit; il s'agit de comprendre adéquatement la pratique et les procédures selon lesquels ces principes peuvent s'appliquer de manière efficace. Pour ce faire, le juriste doit se tenir au courant des faits nouveaux dans tous les domaines du droit relevant de ses compétences.

[3] En décidant si le juriste a fait appel aux connaissances et habilités requises dans un dossier particulier, les facteurs dont il faudra tenir compte incluent :

- (a) la complexité et la nature spécialisée du dossier;
- (b) l'expérience générale du juriste;
- (c) la formation et l'expérience du juriste dans le domaine;
- (d) le temps de préparation et d'étude que le juriste est en mesure d'accorder au dossier;
et
- (e) s'il est approprié et faisable de renvoyer le dossier à un juriste dont les compétences sont reconnues dans le domaine en question ou de s'associer avec ce juriste ou de le consulter.

[4] Dans certaines circonstances, une expertise dans un domaine du droit particulier pourrait être requise; dans bien des cas, le niveau de compétence nécessaire sera celui du généraliste.

[5] Un juriste ne doit pas entreprendre un mandat sans être réellement convaincu d'avoir les

compétences pour le faire ou être en mesure d'acquérir ces compétences sans délai, sans risque ou sans frais pour le client. Le juriste qui agit sans cette conviction est alors malhonnête envers le client. Il s'agit d'une question d'éthique distincte de la norme de diligence qu'un tribunal invoquerait pour déterminer s'il y a négligence.

[6] Un juriste doit reconnaître une tâche pour laquelle il manque de compétence, ainsi que le tort que subirait le client si le juriste entreprenait cette tâche. Si on le consulte au sujet d'une telle tâche, le juriste doit :

- (a) refuser d'agir;
- (b) obtenir les directives du client pour engager, consulter ou collaborer avec un juriste ayant les compétences pour effectuer cette tâche; ou
- (c) obtenir le consentement du client afin d'acquérir les compétences sans délai, sans risque ou sans frais pour le client.

[7] Un juriste doit également reconnaître que, pour avoir les compétences nécessaires à une tâche en particulier, il aura peut-être à demander conseil à des experts dans le domaine scientifique, comptable ou autre domaine non juridique, ou collaborer avec de tels experts. De plus, il ne doit pas hésiter à demander au client la permission de consulter des experts.

[7A] Lorsqu'un juriste envisage de fournir des services juridiques dans le cadre d'un mandat à portée limitée, il doit évaluer avec soin si, compte tenu des circonstances de chaque cas, il est possible d'exécuter ces services de façon compétente. Une entente liée à de tels services ne dispense pas le juriste du devoir d'assurer une représentation compétente. Le juriste doit tenir compte des connaissances en droit, des aptitudes, de la minutie et de la préparation raisonnablement nécessaires aux fins de la représentation. Le juriste doit veiller à ce que le client soit pleinement informé de la nature de l'entente et qu'il comprenne bien la portée et les limites des services. Reportez-vous également à la règle 3.2-1A.

[7B] En fournissant des services juridiques sommaires à court terme en vertu des règles 3.4-2A – 3.4-2D, un juriste doit divulguer au client la nature restreinte des services fournis et déterminer si des services juridiques autres que les services juridiques sommaires à court terme sont nécessaires ou recommandés. Il doit également encourager le client à obtenir de l'aide additionnelle.

[8] Un juriste doit préciser clairement les faits, les circonstances et les hypothèses sur lesquels une opinion est fondée, particulièrement lorsque les circonstances ne justifient pas une enquête exhaustive et les dépenses qui en résultent et qui seraient imputées au client. Toutefois, à moins d'indication contraire de la part du client, le juriste doit mener une enquête suffisamment détaillée afin d'être en mesure de donner une opinion, plutôt que de faire de simples commentaires assortis de nombreuses réserves.

[9] Un juriste doit **faire attention de ne pas donner des assurances déraisonnables ou s'abstenir de faire des promesses excessives et** présomptueuses au client, surtout lorsque

l'emploi du juriste peut en dépendre.

[10] En plus de demander à un juriste de donner son avis sur des questions de droit, on pourrait lui demander ou s'attendre à ce qu'il donne son avis sur des questions de nature non juridique, telles que sur les aspects économiques, politiques ou sociaux de l'affaire ou sur le plan d'action que devrait choisir le client. Dans bien des cas, l'expérience du juriste sera telle que le client pourra tirer profit de ses opinions sur des questions non juridiques. Un juriste qui exprime ses opinions sur de telles questions doit, s'il y a lieu et dans la mesure nécessaire, signaler tout manque d'expérience ou de compétence dans le domaine particulier et doit faire nettement la distinction entre un avis juridique ou un avis autre que juridique.

[11] Dans le cas d'un cabinet multidisciplinaire, un juriste doit veiller à ce que le client sache que l'avis ou les services d'un non-juriste pourraient s'ajouter à l'avis juridique donné par le juriste. Un avis ou les services de membres non juristes du cabinet qui n'ont aucun lien avec le mandat des services juridiques doivent être fournis à l'extérieur du cadre du mandat des services juridiques et à partir d'un endroit distinct des lieux du cabinet multidisciplinaire. La prestation d'avis ou de services non juridiques qui n'ont aucun lien avec le mandat de services juridiques sera également assujettie aux contraintes énoncées dans les règles/règlements administratifs/règlements régissant les cabinets multidisciplinaires.

[12] En exigeant un service consciencieux, appliqué et efficace, on demande que le juriste fasse tout effort possible pour servir le client en temps opportun. Si le juriste peut raisonnablement prévoir un retard dans l'exécution de ses tâches, il doit en aviser le client.

[13] Le juriste doit s'abstenir de toute conduite qui pourrait gêner ou compromettre sa capacité ou son empressement à fournir des services juridiques satisfaisants au client et doit être conscient de tout facteur ou toute circonstance pouvant avoir cet effet.

[14] Un juriste incompetent nuit au client, jette le discrédit sur la profession et risque de porter atteinte à l'administration de la justice. En plus de nuire à sa propre réputation et sa propre carrière, l'incompétence du juriste peut causer du tort à ses collègues ou associés.

[15] Incompétence, négligence et erreurs – La présente règle ne vise pas la perfection. Une erreur ou une omission, bien qu'elle puisse donner lieu à une action en dommages-intérêts pour cause de négligence ou de rupture de contrat, ne constituera pas forcément un manquement à la norme de compétence professionnelle décrite dans la règle. Toutefois, une négligence grave dans un dossier particulier ou la constance d'une négligence ou d'erreurs dans différents dossiers peut servir de preuve de manquement peu importe la responsabilité délictuelle. Bien que des dommages-intérêts puissent être accordés pour cause de négligence, l'incompétence peut aussi entraîner une sanction disciplinaire.

PROJET DE MODIFICATION À LA SECTION 3.2

MALHONNÊTÉTÉ, FRAUDE

3.2 QUALITÉ DU SERVICE

Malhonnêteté, fraude ~~commise~~ commises par un client ou d'autres

~~3.2-7 Lorsqu'il agit pour un client, un juriste ne doit jamais favoriser ou faciliter sciemment la fraude, la malhonnêteté, le crime ou une conduite illégale, ou instruire le client des moyens de violer la loi et d'éviter une sanction. Le juriste ne doit jamais :~~

- ~~(a) faciliter ou favoriser sciemment la malhonnêteté, la fraude, le crime ou une conduite illégale;~~
- ~~(b) faire des choses dont il devrait savoir qu'elles facilitent ou favorisent la malhonnêteté, la fraude, le crime ou une conduite illégale;~~
- ~~(c) apprendre au client ou à d'autres comment violer la loi et éviter le châtement.~~

Commentaire

[1] Le juriste doit prendre garde de ne pas devenir l'instrument d'un client sans scrupules ou d'autres personnes, qu'elles soient associées ou non au client sans scrupules.

[2] Un juriste doit être vigilant et éviter de s'engager involontairement avec un client ou d'autres personnes dans une activité criminelle telle qu'une fraude immobilière ou le blanchiment d'argent. Il est nécessaire d'être vigilant car ces activités et autres activités criminelles peuvent être menées aux moyens de transactions pour lesquelles les juristes fournissent fréquemment des services, telles que la création, l'achat ou la vente d'entreprises, les démarches pour financer l'achat ou la vente d'actif commercial, ainsi que l'achat et la vente d'immobilier.

[3] Avant d'accepter un mandat ou durant celui-ci, si un juriste craint ou soupçonne qu'il aide un client ou d'autres personnes à commettre un acte malhonnête, une fraude, un crime ou un acte illégal, il doit tenter dans une mesure raisonnable d'obtenir des renseignements sur le client ou ces autres personnes et, s'agissant d'un client, sur le sujet et les objectifs du mandat. Ces démarches incluent le fait de vérifier qui sont les propriétaires légaux ou bénéficiaires des biens et des entreprises, de vérifier qui contrôle les entreprises et d'éclaircir la nature et le but d'une opération complexe ou inhabituelle lorsque le but n'est pas clair. Le juriste doit consigner les résultats de ces démarches.

[4] Cette règle n'a pas nécessairement pour effet d'interdire les causes types. Pourvu que ces causes n'entraînent aucun préjudice personnel ou la violence, un juriste peut conseiller et représenter un client qui, de bonne foi et pour des motifs suffisants, veut contester une loi ou la mettre à l'épreuve, la façon la plus efficace de procéder étant de commettre techniquement une infraction donnant lieu à une cause type. Peu importe la situation, le juriste doit s'assurer que le client est conscient des conséquences de porter une cause type devant la cour.

Malhonnêteté, fraude ~~commise~~ commises par un client qui est un organisme

3.2-8 Un juriste employé par un organisme pour agir dans une affaire et qui sait que l'organisme a agi, agit ou a l'intention d'agir de façon malhonnête, frauduleuse, criminelle ou illégale dans le cadre de l'affaire doit, outre ce à quoi l'oblige la règle 3.7 :

PROJET DE MODIFICATION À LA SECTION 3.7

QUITTER UN CABINET

3.7 RETRAIT DU JURISTE

Quitter un cabinet**3.7-9A** Lorsqu'un juriste quitte un cabinet juridique :

- (a) tous les clients touchés doivent recevoir un préavis raisonnable du départ et être avisés des options qui s'offrent à eux pour se faire représenter;
- (b) des mesures raisonnables doivent être prises pour obtenir de chaque client touché des instructions quant à sa représentation.

Commentaire

[1] La règle 3.7-9A(b) s'applique aussi à la dissolution d'un cabinet juridique.

[2] Les intérêts du client passent avant tout. Par conséquent, les clients doivent être libres de décider qui va les représenter, sans aucune influence ou pression indues de la part du juriste ou du cabinet. Le client doit recevoir suffisamment d'information pour pouvoir prendre une décision éclairée sur le choix qui s'offre à lui entre suivre le juriste qui quitte, rester avec le cabinet, si c'est possible, ou engager un nouvel avocat.

[3] Le juriste et le cabinet doivent collaborer pour s'assurer que le client reçoive l'information nécessaire quant à ses options, et doivent envisager la possibilité de communiquer conjointement avec le client. Les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer qui devrait aviser le client varient selon les circonstances; on peut mentionner, par exemple, l'ampleur des travaux du juriste pour le client, les rapports du client avec les autres membres du cabinet et l'accès aux coordonnées du client. Faute d'entente entre le juriste qui quitte et le cabinet à ce sujet, l'avis devrait être donné conjointement.

[4] Si le client décide de suivre le juriste qui quitte, les instructions mentionnées dans la règle doivent être assorties d'autorisations écrites pour le transfert des dossiers et des biens du client. En chaque cas, la situation doit être gérée de sorte à réduire au minimum les frais et à éviter de nuire au client.

[5] Avant même d'aviser ses clients de son intention de quitter le cabinet, le juriste doit donner au cabinet le préavis qui convient dans les circonstances.

[6] Reportez-vous également aux règles 3.7-8 à 3.7-10 et aux commentaires afférents en ce qui concerne l'exercice d'un privilège d'avocat et les obligations de l'ancien avocat et du nouvel avocat.

BROUILLON

PROJET DE MODIFICATION À LA SECTION 5.1

PREUVE MATÉRIELLE INCRIMINANTE

5.1 LE JURISTE EN TANT QU'AVOCAT

Preuve matérielle incriminante

5.1-2A Un juriste ne doit pas conseiller ou participer à la dissimulation, la destruction ou la modification de preuve matérielle incriminante ou autrement agir de façon à entraver ou à tenter d'entraver le cours de la justice.

Commentaire

[1] Dans la présente règle, la « preuve » ne dépend pas de l'admissibilité devant un tribunal ou de l'existence d'accusations au criminel. Elle inclut les documents, l'information électronique, les objets ou substances se rapportant à un acte criminel, une enquête criminelle ou une poursuite au criminel. Elle n'inclut pas les documents ou les communications qui sont protégés par le privilège du secret professionnel ou que les autorités peuvent se procurer autrement, selon l'avis raisonnable du juriste.

[2] La présente règle ne s'applique pas lorsqu'un juriste a en sa possession une preuve qui aurait tendance à innocenter un client, telle qu'une preuve qui concerne un alibi. Toutefois, un juriste doit faire preuve de prudence dans son jugement au moment de déterminer si une telle preuve est en fait disculpatoire et, par conséquent, ne relève pas de l'application de la présente règle. Par exemple, si la preuve est à la fois incriminante et disculpatoire, une mauvaise utilisation de cette preuve pourrait constituer une violation de la règle et pourrait également exposer un juriste à des accusations criminelles.

[3] Un juriste n'est jamais tenu de prendre possession ou de garder en sa possession une preuve matérielle incriminante ou de divulguer sa simple existence. Être en possession de choses illégales pourrait constituer une infraction. Un juriste qui est en possession d'une preuve matérielle incriminante devrait examiner soigneusement les mesures possibles qu'il pourrait prendre. Ces mesures incluent de faire ce qui suit, dans les meilleurs délais :

- (a) remettre la preuve, directement ou anonymement, à l'organisme d'application de la loi ou au procureur;
- (b) présenter la preuve au tribunal dans l'instance applicable, ce qui pourrait inclure aussi de demander les directives du tribunal pour faciliter l'accès par le procureur ou la défense aux éléments de preuve afin qu'ils puissent les vérifier et les examiner; ou

(c) informer le procureur que la preuve existe et, s'il y a lieu, être prêt à soutenir devant un tribunal les moyens d'utiliser la preuve et d'en disposer, ainsi que la recevabilité de la preuve.

[4] Un juriste doit trouver le juste équilibre entre l'obligation de loyauté et de confidentialité envers le client et les obligations envers l'administration de la justice. Lorsqu'un juriste divulgue ou présente une preuve matérielle incriminante à un organisme d'application de la loi ou au procureur, le juriste a l'obligation de protéger la confidentialité des renseignements concernant le client, notamment l'identité du client, et de préserver le privilège du secret professionnel. Pour ce faire, le juriste pourrait demander à un juriste indépendant, qui ne connaît pas l'identité du client et qui est avisé de ne pas divulguer l'identité du juriste qui lui a donné les directives, de divulguer ou présenter la preuve.

[5] Un juriste n'est pas tenu d'aider les autorités à recueillir des éléments de preuve matérielle d'un crime, mais ne peut agir de façon à entraver une enquête ou une poursuite, ou conseiller à une personne d'agir ainsi. Ne constitue pas une entrave à une enquête le fait pour un juriste d'informer son client qu'il n'est pas obligé de révéler où se trouvent certains éléments de preuve matérielle. Un juriste qui apprend qu'une preuve matérielle incriminante existe ou qui refuse d'en prendre possession ne doit pas conseiller ou aider à la dissimuler, la détruire ou la modifier.

[6] Un juriste peut déterminer qu'il est nécessaire de vérifier, de reproduire ou d'examiner de façon non destructive des documents ou de l'information électronique. Le juriste doit s'assurer que la preuve n'est pas dissimulée, détruite ou modifiée et doit agir avec prudence à cet égard. Par exemple, ouvrir ou reproduire un document électronique risque de l'altérer. Un juriste qui a décidé de reproduire, de vérifier ou d'examiner la preuve avant de la présenter ou la divulguer doit le faire sans tarder.