



Nous sollicitons vos commentaires sur le présent Bulletin et les numéros antérieurs ainsi que vos suggestions pour des articles d'intérêt pour les numéros à venir.

*Barry Vogel, c.r., Éditeur*  
*Président, Comité sur la Prévention des Pertes AAJC*

## ■ Bulletin No. 67

*L'article qui suit, reproduit avec la permission de Bruce Lee Schafer, est tiré de la publication du conseil de l'enseignement du droit de l'Oregon (y compris un supplément de 1994) intitulé The Oregon Ethical Lawyer.*

### DIFFÉRENDS ET POURSUITES AU SUJET D'HONORAIRES

Les avocats qui poursuivent leurs clients pour non-paiement d'honoraires risquent fort d'être poursuivis pour faute professionnelle au cours de la même instance. Si la contre-poursuite ou la demande reconventionnelle s'avérait fondée, l'avocat pourrait bien regretter d'avoir intenté l'action en recouvrement d'honoraires contre son client. Avant d'intenter une poursuite pour non-paiement d'honoraires, l'avocat devrait examiner les questions suivantes :

- 1) Est-il indubitable que le client a les ressources voulues pour payer la facture?
- 2) Le client a-t-il des motifs qui lui permettraient de contester de façon crédible la totalité ou une partie de la dette?
- 3) L'avocat a-t-il commis des erreurs, majeures ou mineures, en représentant son client ou en traitant l'affaire qui fait l'objet de la facture?
- 4) Le montant de la dette est-il trop faible pour justifier le temps et les dépenses nécessaires à la procédure et à l'exécution?
- 5) L'avocat risque-t-il une mauvaise publicité?

Si la réponse à l'une de ces questions est affirmative, il faudrait envisager sérieusement de ne pas poursuivre le client. La décision de poursuivre un client est souvent une réaction impulsive au non-paiement des honoraires. Cette réaction doit être modérée par un examen des éventualités qui pourraient s'ensuivre et par une évaluation des risques et des gains découlant d'une procédure de recouvrement d'honoraires.

## ■ Bulletin No. 68

### SUIS-JE LE GARDIEN DE MON ASSOCIÉ?

Dans la toute première livraison de la présente série de bulletins, l'article 6 citait l'arrêt *Korz c. St. Pierre*, (1987) 61 O.R. (2d) 609 (C.A. Ont.), dans lequel un avocat a été tenu responsable des méfaits de son associé relativement à des transactions personnelles effectuées par l'entremise du cabinet. Ces transactions ont été déclarées avoir été effectuées dans le cours normal des activités du cabinet, même si le partenaire innocent ne savait même pas ce qui se passait.

L'ignorance des associés n'a rien changé non plus dans l'affaire *McDonic Estate c. Hetherington* (pas encore répertoriée). Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que les associés étaient responsables du fait d'autrui à l'égard des placements effectués par un autre associé pour les clients, sans l'approbation de ces derniers et d'une manière qui ne protégeait pas leurs intérêts.

Il a été reconnu qu'une activité normale du cabinet était de placer l'argent de ses clients de façon « correcte et prudente ». Les autres associés ont soutenu que, cette condition n'étant pas remplie, il fallait considérer séparément les activités du partenaire fautif. Toutefois, la Cour a statué que, même si l'avocat fautif n'avait pas agi dans le cours normal des activités du cabinet, les associés seraient responsables parce qu'il avait le « pouvoir apparent » d'agir au nom du cabinet.

La décision s'appuyait sur les faits suivants:

- l'avocat était un associé ;
- il travaillait dans les bureaux du cabinet;
- pour sa correspondance avec les demandeurs, il utilisait le papier à entête du cabinet ;
- les demandeurs ont reçu des chèques tirés sur le compte en fiducie du cabinet;
- des employés du cabinet gardaient des relevés de tous leurs placements.

Suis-je le gardien de mon associé? Oui! Vous devez savoir ce que fait votre associé. (L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été demandée.)

---

## ■ Bulletin No. 69

### CLARIFICATION DES INSTRUCTIONS

Un certain nombre d'actions intentées récemment contre des avocats étaient fondées sur des allégations voulant que ceux-ci n'aient pas rempli les modalités de leur engagement. De telles actions sont habituellement intentées lorsqu'un avocat accepte des instructions de portée plus limitée que le travail qui serait normalement effectué pour une transaction donnée. Lorsque les projets du client tournent mal, il allègue que l'avocat était censé rendre des services plus étendus que les conditions limitées de l'engagement.

Les membres de la profession devraient être conscients du fait que c'est à l'avocat qu'il incombe de prouver la portée de l'engagement. La Haute Cour de l'Ontario affirme ce qui suit dans l'arrêt *ABN Amro Bank c. Gowling, Strathy and Henderson* (1994), 20 O.R. (3d) 779 (Div. gén.) :

Un avocat qui tente de limiter la portée de son engagement pour qu'elle soit plus restreinte que les devoirs d'un avocat exerçant une compétence et une diligence raisonnables devrait toujours le faire par écrit et dans un langage simple, concis et précis. Toute ambiguïté dans une communication orale ou écrite à cette fin devrait être interprétée dans un sens défavorable à l'avocat. Sinon, la cliente ou le client se verrait privé de la qualité de services juridiques qu'il a légalement le droit de recevoir ainsi que de la latitude, s'il le juge à propos, d'engager un autre avocat de son choix et de lui donner des directives.

Il est clair que des conventions d'engagement explicites et par écrit sont préférables dans la plupart des cas.  
(par J.B. Rooney, c.r., *Rooney Prentice, Calgary*)

Une autre décision dans la même veine que la précédente a été rendue par la Cour de l'Ontario (Division générale) dans l'affaire *120 Adelaide Leaseholds Inc. c. Thomson Rogers*, (1995) 43 R.P.R. (2d). Dans cette affaire, l'avocate a omis d'exercer les droits de renouvellement de bail de la cliente parce qu'elle pensait que les directives de cette dernière étaient périmées. En conséquence, le cabinet a été jugé responsable envers la cliente. L'avocat qui a représenté le cabinet au procès affirme que la décision illustre l'importance de prendre des notes si on a l'impression que les directives du client ont changé. Il ajoute : « La leçon à tirer est que, si un avocat croit que le client ou la cliente a modifié ses directives ou [...] que le délai écoulé a rendu périmé ses directives antérieures, le fait de ne pas consigner une telle impression par écrit [...] est un facteur de risque pour l'avocat. »

## ■ Bulletin No. 70

### PRÉOCCUPATIONS ET CONSEILS RELATIFS AU DROIT DE LA FAMILLE

Les poursuites intentées dans le domaine du droit de la famille émanent souvent d'un conjoint (habituellement l'épouse) qui, après avoir signé un règlement amiable, soutient qu'elle aurait dû obtenir davantage. Lorsque le

règlement était effectivement équitable, l'avocat sera bien placé pour se défendre contre une poursuite s'il a soigneusement documenté toute la séquence des discussions, des conseils et des directives. Qu'en est-il lorsque le conjoint (habituellement l'épouse, encore une fois) veut conclure un règlement lorsque l'avocat est d'avis qu'elle fait une mauvaise affaire? Patricia L. Blocksom, du cabinet Dunphy Calvert, de Calgary, fait les observations suivantes.

D'après mon expérience, beaucoup de facteurs peuvent inciter une épouse à conclure un arrangement carrément mauvais. Beaucoup de femmes, à la suite de la rupture du mariage, ont une très faible estime de soi, sont financièrement peu avisées et ne sont pas habiles en affaires. Elles sont souvent absentes du marché du travail depuis un certain temps et sont pleines d'illusions sur la facilité avec laquelle elles pourront retourner au travail et sur leur capacité de subvenir à leurs besoins grâce aux biens qu'elles ont reçus à la suite du règlement. Dans de telles situations, une cliente peut avoir une perception trop optimiste de sa capacité de subvenir à ses besoins et de trouver un emploi rémunérateur. L'avocat doit veiller à ce que de telles clientes reçoivent les avis et conseils financiers requis pour pouvoir comprendre les conséquences financières à long terme de l'acceptation du règlement. Beaucoup de conseillers en planification financière ou de comptables peuvent fournir à un coût raisonnable une prévision indiquant l'épuisement de l'avoir en fonction de certaines habitudes de dépense. C'est habituellement une révélation pour la cliente de voir que, si elle continue de mener un certain train de vie, son avoir sera épuisé en quelques années.

Malgré les avis qu'un avocat peut donner, beaucoup de clientes insistent pour accepter des modalités de règlement qui sont loin d'être favorables. J'ai également observé que, dans beaucoup de couples, particulièrement ceux qui sont mariés de longue date, c'est souvent le mari qui tient les cordons de la bourse. Ce fait est peut-être révélateur quant à d'autres questions de contrôle qui se posent dans la relation. Les femmes sont souvent hésitantes à entrer en contestation contre leurs maris, qui leur ont indiqué, en fait, qu'elles n'auront rien si elles intentent une poursuite ou si elles en demandent trop. L'autre propos que j'entends souvent est que, si la femme en demande trop, le mari la menace d'un litige visant à avoir la garde des enfants. Cela incite souvent les femmes à prendre de mauvais arrangements.

Que devrait faire un avocat lorsqu'une cliente veut faire un mauvais arrangement?

En premier lieu, essayez de déterminer ce qui motive la cliente à prendre un arrangement qui n'est pas recommandé. Si c'est à cause des pressions du conjoint ou d'une solidité affective insuffisante pour faire face à la situation, il est important d'envoyer la cliente en consultation. De fait, il peut être important d'insister pour que la cliente prenne des consultations avant de signer l'arrangement. Si elle décide de ne pas suivre de

---

---

consultations, écrivez une lettre qui explique votre avis sur le genre de règlement que la cliente devrait accepter, décrit ce qu'elle recevra aux termes du règlement proposé et recommande de ne pas l'accepter. Si la cliente désire procéder au règlement, l'avocat devrait insister pour qu'elle lui donne des directives écrites. Je me contente souvent de faire reconnaître par les clientes qu'elles ont lu la lettre et comprennent que je ne recommande pas le règlement, puis de leur faire contresigner ma lettre. Dans des situations extrêmes, vous voudrez peut-être insister pour que la cliente obtienne une deuxième opinion.

Peut-il y avoir des cas où un avocat ne devrait pas signer le certificat d'avis juridique indépendant?

Il y a des cas où je refuse de signer un certificat d'avis

juridique indépendant. En général, ce sont des cas plutôt extrêmes, quand je m'inquiète de la stabilité de la cliente ou quand je crains que son conjoint, pour lui faire signer le règlement, n'exerce sur elle des pressions exagérées, c'est-à-dire de la contrainte ou un abus d'influence.

Quand une cliente insiste pour signer un règlement qui dessert ses intérêts à tel point que je suis mal à l'aise de voir ma signature y figurer, je refuse de lui procurer un avis juridique indépendant. J'en avise la cliente par écrit et j'envoie la cliente à l'autre avocat. Dans de tels cas, je pense qu'il est vital de verser au dossier une note détaillée décrivant l'avis donnée à la cliente, son état affectif et vos motifs de refuser de fournir un certificat d'avis juridique indépendant.