



Les eBytes vous offrent des conseils et des liens utiles en matière de prévention des pertes. Abonnez-vous par courriel, par flux RSS, ou consultez souvent notre site : www.clia.ca

■ Bulletin No. 194

Définition de la norme applicable à la condamnation aux dépens prononcée à l'encontre des avocats personnellement

Dans l'arrêt *Nazmdeh c. Spraggs*, 2010 BCCA 131 (CanLII), l'intimé a sollicité et obtenu une ordonnance enjoignant à l'avocat de la demanderesse de payer personnellement les dépens entre parties. La condamnation aux dépens a été infligée relativement aux demandes accueillies de l'intimé enjoignant au demandeur aussi bien de fournir des réponses aux interrogatoires écrits que de donner des précisions.

En appel, une formation plénière de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné le sens et l'application de la règle en vertu de laquelle a été rendue l'ordonnance quant aux dépens. Voici le texte de la règle pertinente (à savoir la règle 57(37) des Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique) :

[TRADUCTION]

(37) Si elle est d'avis que l'avocat d'une partie a fait exposer une partie à des frais sans motif valable ou lui a fait gaspiller des frais du fait de son retard, de sa négligence ou de quelque autre faute de sa part, la cour peut prendre l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

- refuser de lui accorder tous honoraires et débours entre son client et lui ou, ces honoraires ou débours ayant été payés, lui ordonner de les lui rembourser en totalité ou en partie;
- lui ordonner d'indemniser son client de tout ou partie des dépens qu'il a été ordonné à ce dernier de payer à une autre partie;
- ordonner qu'il soit personnellement tenu de tout ou partie des dépens qu'il a été ordonné à son client de payer à une autre partie;
- rendre toute autre ordonnance qu'elle estime appropriée.

La question posée en appel était la suivante : Quelle norme de conduite y a-t-il lieu d'établir pour que la Cour puisse exercer le pouvoir discrétionnaire que cette règle lui confère et ordonner à un avocat de payer personnellement les dépens entre parties?

La Cour a conclu à l'unanimité ainsi qu'il suit :

[TRADUCTION]

La simple lecture de la règle 57(37) dans son ensemble indique qu'elle a pour objet de protéger les clients contre la responsabilité à l'égard des frais de justice gaspillés du fait de la conduite de leur avocat. Sa fonction est essentiellement de nature compensatoire. (...)

Sous le régime de la règle 57(37), un simple retard et

une simple négligence peuvent, dans certains cas, s'avérer suffisants pour que soit rendue une ordonnance contre un avocat. Elle ne commande pas l'existence d'une « faute grave », norme exigée pour l'exercice de la compétence inhérente de la Cour. L'exigence énoncée dans les affaires *Young* et *Kent* d'une conduite « répréhensible » ne s'applique que dans les cas d'ordonnances rendues contre un avocat au titre des *dépens spéciaux*. Les décisions *Young* et *Kent* ne sont pas des décisions de principe que l'on peut invoquer pour exiger que pareille norme soit établie lorsque la cour condamne un avocat à payer les dépens entre parties. Dans un tel cas, la norme moins élevée que fixe la règle suffit.

Le pouvoir de rendre une ordonnance quant aux dépens contre un avocat personnellement est discrétionnaire. Comme l'indiquent le sens ordinaire de la règle et la jurisprudence, le pouvoir peut être exercé au seul gré du juge, à l'initiative du client ou à celle de la partie adverse. Toutefois, bien qu'il soit large, comme il l'a toujours été, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec retenue.

La Cour a conclu que l'avocat de la demanderesse n'avait pas pris de mesures positives pour honorer ses obligations en tant qu'avocat en réponse aux interrogatoires écrits et à la demande de précisions.

Bien que la décision n'offre pas d'autre explication à l'égard de la conduite reprochée, l'auteur Gary Oakes, dans son article intitulé *Lawyer Must Pay Personal Costs: BC CA* publié dans le numéro du 2 avril 2010 de la revue *The Lawyers Weekly*, formule quelques commentaires à propos de la décision. Selon lui, la conduite de l'avocat ne présentait pas de graves lacunes et ne correspondait à rien de plus que la production de précisions insuffisantes et quelques jours de retard à répondre aux interrogatoires écrits.

Il se peut qu'il n'y ait rien d'inhabituel à se trouver en présence d'une conduite du genre de celle dont on s'est plaint dans une pratique type du contentieux; il n'en reste pas moins que la Cour a jugé que la conduite de l'avocat avait enfreint les obligations que lui imposent les règles applicables. Cette décision montre très clairement que [TRADUCTION] « un simple retard et une simple négligence » peuvent constituer une inobservation de la norme qu'imposent les règles et, de ce fait, entraîner des conséquences financières pour un avocat personnellement.

Quand une ordonnance oblige un avocat à payer personnellement des dépens, il n'existe aucune possibilité pour lui de recouvrer cette perte sous le régime du contrat d'assurance établi par l'Association d'assurance des juristes canadiens. Les dépens auxquels est condamné personnellement un avocat assuré par suite de sa conduite

dans un litige constituant des frais inadmissibles et le contrat d'assurance prévoit expressément que l'assureur n'est aucunement tenu des frais inadmissibles et qu'il ne les paiera pas.

■ Bulletin No. 195

La responsabilité de l'avocat en sa qualité d'administrateur d'une personne morale

par Tana Christianson, directrice de l'assurance, Société du Barreau du Manitoba

Vous aurez peut-être remarqué des articles de journaux concernant la récente certification d'un recours collectif en Ontario. La décision *Allen c. Aspen Group Resources Corporation*, rendue le 12 décembre 2009, est publiée à 2009 CanLII 67668 (C.S. Ont.). Cette affaire devrait présenter un intérêt tout particulier pour le grand nombre d'avocats qui siègent à des conseils d'administration de même que pour leurs associés et leurs collaborateurs. Le juge Strathy a refusé de rendre un jugement sommaire annulant le recours collectif introduit contre le cabinet (une société à responsabilité limitée) d'un avocat qui était administrateur d'Aspen. La décision envisage la possibilité que la responsabilité de l'avocat en sa qualité d'administrateur de la personne morale engage celle de son cabinet soit au titre de la *Loi sur les sociétés en nom collectif*, soit en négligence, et évoque l'idée que l'avocat qui siège à un conseil d'administration [TRADUCTION] « peut fort bien agir dans le cours normal des activités du cabinet d'avocats lorsqu'il prend place à la table de conférence du conseil d'administration ».

Il est vrai que ces commentaires n'ont valeur que de remarques incidentes et qu'ils ont été formulés à l'étape préliminaire de la certification d'un recours collectif; il reste qu'ils méritent effectivement notre attention. Si vos associés, vos collaborateurs ou vous-même entendez agir à titre d'administrateur ou de dirigeant d'une personne morale, il serait sage de votre part de songer à souscrire une assurance de responsabilité civile des administrateurs et des dirigeants afin de protéger aussi bien votre cabinet que vous-même. Votre assurance responsabilité civile professionnelle obligatoire exclut expressément votre fonction d'administrateur ou de dirigeant d'une entreprise autre que la Société du Barreau. Cette exclusion s'applique à partir des sociétés cotées en bourse (telle la société dans la décision Aspen), jusqu'aux conseils d'administration d'organismes bénévoles sans but lucratif. Si vous souhaitez être protégé dans vos activités d'administrateur ou de dirigeant, vous pouvez souscrire une assurance de la responsabilité civile des administrateurs et des dirigeants externes auprès de l'Association d'assurances du Barreau canadien (AABC) au barinsurance.com/html_fr/home_fr.html ou d'un courtier commercial.

(Article publié en février 2010 dans *Communiqué*, Société du Barreau du Manitoba, et réimprimé avec permission.)

■ Bulletin No. 196

Êtes-vous un éclaircisseur ou un obscurcisseur?

Au dernier congrès national de l'American Bar Association tenu sous le thème de la faute professionnelle de l'avocat, le juge Antonin Scalia, de la Cour suprême des États-Unis, accompagné de l'avocat et auteur Bryan A. Garner, a parlé de la présentation en justice d'une argumentation convaincante. Il a établi à cette occasion une distinction entre deux sortes d'avocats – les éclaircisseurs et les obscurcisseurs – et loué Garner d'avoir dépeint comme il l'a fait les caractéristiques qui les distinguent.

Les éclaircisseurs, a-t-il dit, sont des avocats qui sont très clairs pour un tribunal lorsqu'ils énoncent leurs arguments ou rédigent leurs mémoires, tandis que les obscurcisseurs jonchent la voie d'obstacles conçus précisément pour distraire l'attention et la détourner ainsi des faits ou des règles de droit applicables.

Alors que je les écoutais, l'idée m'est venue que ces mêmes qualifications pouvaient s'appliquer également aux communications des avocats avec leurs clients.

Les communications et les problèmes de communication entre l'avocat et son client constituent une source fréquente de plaintes adressées aux barreaux. En outre, ces questions sont souvent à la source des demandes pour négligence professionnelle; à tout le moins, elles en sont des motifs sous-jacents.

Pensez-y un instant. Quand vous communiquez avec vos clients, jouez-vous le rôle de l'éclaircisseur? Leur expliquez-vous en termes simples les notions juridiques à un niveau qui correspond à leurs antécédents et à leur situation personnelle? À l'aide d'indices verbaux et non verbaux, les incitez-vous à vous poser des questions? Leur confirmez-vous par écrit les instructions qu'ils vous ont données ou les conseils que vous leur avez donnés de manière à vous assurer qu'il n'y a pas eu de problèmes de communication? Quand ils vous demandent conseil et que vous savez que la réponse n'est pas celle qu'ils veulent entendre, leur fournissez-vous néanmoins une réponse claire?

Ou alors, êtes-vous un obscurcisseur? Quand vous communiquez avec vos clients, émaillez-vous la conversation de latinismes et renvoyez-vous à des principes juridiques sans fournir de définitions ou d'explications? Mettez-vous fin abruptement aux rencontres avec eux après avoir coché sur votre ordre du jour tous les points de discussion sans leur allouer de temps pour vous poser des questions? Et s'ils vous en posent, répondez-vous par une autre question? Ou vous servez-vous dans vos réponses à des questions difficiles de propos ambigus, de conditions et de restrictions?

Les obscurcisseurs peuvent s'exprimer en grande partie comme le ferait le vendeur type de voitures d'occasion, sans répondre tout à fait à la question posée et donnant quelque peu à leurs clients l'impression qu'ils viennent tout juste d'être arnaqués. Par ailleurs, les clients des éclaircisseurs se sentiront vraisemblablement informés, habilités et maîtres de leur prise de décision juridique.

Le juge Scalia a voulu montrer dans son allocution que les arguments avancés par les éclaircisseurs seront probablement compris et, par voie de conséquence, plus convaincants pour le tribunal. Il en est de même pour les communications avec les clients : plus votre client saisit et comprend ce que vous dites, plus il est probable qu'il écouterait et suivra le conseil que vous lui donnez.

Quand la cause est perdue ou que le marché tourne mal, les clients de l'éclaircisseur seront sans doute moins portés à jeter le blâme sur leur avocat. Bien que le résultat puisse être malgré tout peu satisfaisant pour eux, il est plus probable qu'ils auront été conscients de la possibilité d'une issue négative et qu'ils auront mieux compris le comment et le pourquoi de la défaite. Les clients de l'obscurcisseur, cependant, seront généralement beaucoup plus surpris, quant à eux, par une issue défavorable, aussi paraît-il plus probable qu'ils pointeront du doigt leur avocat quand ils chercheront qui blâmer.