

# ATELIER DE PLAIDOIRIE EN FRANÇAIS : MÉDIATION ET NÉGOCIATION CIVILE ET FAMILIALE

LE 21 SEPTEMBRE 2017

---

## CAHIER DU PARTICIPANT

---

## TABLE DES MATIÈRES

SECTIONS	PAGE
<b>I. AVANT-PROPOS</b>	<b>3</b>
<b>II. HORAIRE DE L'ATELIER</b>	<b>5</b>
<b>III. PREMIER EXERCICE DE NÉGOCIATION (DROIT DE L'EMPLOI)</b>	<b>8</b>
<b>IV. DEUXIÈME EXERCICE DE NÉGOCIATION (DROIT DES SUCCESSIONS)</b>	<b>12</b>
<b>V. DOCUMENTS À L'APPUI</b>	<b>14</b>
- Capsule juridique sur la médiation	
- Capsule juridique sur la négociation	
- Capsule juridique sur le droit familial collaboratif	
<b>VI. EXTRAITS DU CODE DE DÉONTOLOGIE</b>	<b>15</b>

## I. AVANT-PROPOS

### DESCRIPTION DE L'ATELIER

Cet atelier vise à outiller les étudiants<sup>1</sup>, stagiaires et avocats-plaideurs en médiation civile et familiale et en négociation. L'atelier est divisé en deux parties :

1. Le programme comprend deux panels, dont un panel judiciaire et un panel composé de médiateurs et d'avocats chevronnés en droit de la famille et en litige civil. Les panels portent sur la médiation et la négociation.
2. Le programme comprend deux exercices de négociation permettant aux participants de mettre en pratique les compétences nécessaires pour négocier des règlements dans le cadre d'un litige. Les participants sont divisés en groupes de travail en fonction de leur expérience (leur année d'appel au Barreau). Les exercices pratiques et interactifs se feront entièrement en français.

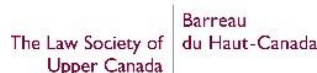
Les méthodes d'apprentissage utilisées dans le cadre de cet atelier sont diverses et interactives.

### ACCRÉDITATION DU BARREAU

L'atelier de plaidoirie en français est agréé par le Barreau pour 3 heures de professionnalisme et pour 3 heures de droit de fond.

### REMERCIEMENTS

L'atelier et le présent cahier du participant qui l'accompagne sont basés sur les formations élaborées par *The Advocacy Club* et ont été adaptés par l'Association des juristes d'expression française de l'Ontario (AJEFO), Me Marc Smith (Forget Smith Morel), Me Margot Leduc Pomerleau (MBC Law) et Me Éliane Lachaine (Burn Tucker Lachaine), avec l'appui financier des partenaires suivants :



<sup>1</sup> Le masculin est utilisé pour alléger le texte.



uOttawa

Faculté de droit  
Faculty of Law

Section de common law  
Common Law Section

L'AJEFO remercie Me John Hollander, fondateur de *The Advocacy Club*, pour son appui dans la mise sur pied de cet atelier.



L'AJEFO remercie le cabinet KPMG pour sa générosité en offrant la salle de conférence pour l'atelier du 21 septembre 2017.



L'AJEFO remercie le CTDJ pour la traduction des exercices de négociations de cet atelier.



Enfin, l'AJEFO remercie les personnes suivantes qui ont contribué de nombreuses heures à l'élaboration de cette formation et sans qui ce projet n'aurait pas pu être réalisé :

Mme Alexandra Hachey

Me Éliane Lachaine

Me Sylvie Léger

Me Andrée-Anne Martel

Mme Caroline Nguyen

Me Margot Pomerleau

Me Marc Smith

## II. HORAIRE DE L'ATELIER

Heure	Description
8 h 30	<b>Inscriptions des participants</b>
9 h	<b>Introduction</b> Présentation du déroulement de la journée
9 h 15	<p><b>Panel 1 : Médiation civile et familiale</b></p> <p><b>Description :</b> Ce panel présentera des scénarios complexes et examinera les défis importants qui doivent être relevés dans le cadre de la pratique du litige civil et familial, notamment en matière de médiations et de négociations. Les conférenciers proposeront des pistes de solutions possibles face à ces scénarios et défis.</p> <p><b>Modérateur :</b> Me Marc Smith, Forget Smith Morel</p> <p><b>Conférenciers :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Honorable Albert Roy, Ottawa Dispute Resolution Group</li> <li>• Me Julie I. Guindon, Law Office of Julie I. Guindon</li> <li>• Me Julie Bergeron, Julie Bergeron Law Office</li> <li>• Me Pierre Champagne, Gowling WLG</li> </ul>
10 h 30	<b>Pause</b>
11 h	<p><b>Groupe de travail 1 : Négociation en matière de droit de l'emploi</b></p> <p><b>Description :</b> Cette séance de formation pratique présente des techniques et des enjeux auxquels sont confrontés les avocats lors de négociations en matière de droit de l'emploi. Au cours de la séance, les participants seront jumelés, l'un étant le client et l'autre, l'avocat. Chaque équipe négociera avec une autre équipe afin de représenter des positions opposées dans une affaire de congédiement injustifié. La négociation aura pour objet de permettre aux parties d'en arriver à un règlement.</p> <p>Les participants pourront mettre en pratique des compétences de négociation selon diverses perspectives.</p>

	Avant l'exercice, le facilitateur discutera des enjeux dont les avocats feront face et de certains principes de la négociation.
<b>12 h</b>	<b>Dîner</b>
<b>13 h</b>	<b>Ressources utiles à découvrir</b>
<b>13 h 30</b>	<p><b>Groupe de travail 2 : Négociation en matière de droit des successions</b></p> <p><b>Description :</b> Cette séance de formation pratique présente des techniques et des enjeux auxquels sont confrontés les avocats lors de négociations en droit successoral. Au cours de la séance, les participants seront jumelés, l'un étant le client et l'autre, l'avocat. Chaque équipe négociera avec une autre équipe. La négociation aura pour objet de permettre aux parties d'en arriver à un règlement.</p> <p>Les participants pourront mettre en pratique des compétences de négociation selon diverses perspectives.</p>
<b>14 h 30</b>	<b>Pause</b>
<b>15 h</b>	<p><b>Panel 2 : Conférences préparatoires au procès et conférences en vue d'une transaction</b></p> <p><b>Description :</b> Ce panel permettra aux avocats-plaideurs d'obtenir des conseils pratiques en matière de plaidoirie ainsi qu'en matière de pratique professionnelle.</p> <p><b>Modérateur :</b> Me Marc Smith, Forget Smith Morel</p> <p><b>Conférenciers :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Honorable Marc Labrosse, Cour supérieure de justice</li> <li>• Protonotaire Marie T. Fortier, Cour supérieure de justice</li> <li>• Me Laurie Joe, Cour des petites créances</li> </ul>
<b>16 h</b>	Conclusion et évaluation de la session
<b>16 h 30</b>	Fin de la session

### III. EXERCICES DE GROUPES

#### DESCRIPTION DE L'ATELIER

---

Il y a deux exercices de groupes prévus pour l'atelier pendant la journée : un en avant-midi et un en après-midi. Chaque exercice dure environ 60 minutes.

Au début du premier exercice, les formateurs effectuent une courte présentation et animent une courte discussion avant de se lancer dans l'exercice. La présentation et la discussion permettent de briser la glace pour que les participants se sentent à l'aise de prendre part à l'exercice.

Dans les deux exercices qui suivent, les participants acquerront et mettront en pratique les compétences nécessaires pour négocier des règlements de causes. Un formateur facilitera les négociations, uniquement dans le but d'aider les participants à rester sur la bonne voie. Il n'y aura pas de médiateur. L'objet consiste à simuler des séances de négociation.

Les formateurs transmettront leurs perspectives et compétences aux participants durant les exercices.

Dans le premier de deux exercices de négociation, les participants négocieront le règlement d'une affaire de congédiement injustifié (scénario touchant le droit de l'emploi). Chaque participant jouant le rôle du client recevra une enveloppe contenant les faits propres au client. Cela reflète la réalité courante, à savoir, que les clients ont parfois, voire souvent, des objectifs différents de ceux de leurs avocats.

Dans le deuxième exercice, les parties négocieront le règlement d'une affaire de succession. Encore une fois, chaque participant jouant le rôle du client recevra une enveloppe distincte contenant les faits propres au client.

Les deux exercices ont pour objet de permettre aux participants de mettre en pratique des compétences de négociation selon diverses perspectives. La perspective du client peut différer de celle de son avocat. Les perspectives des parties adverses ne sont jamais identiques. Bien que tous les quatre participants (avocats et clients) doivent en théorie aborder les négociations de règlement de la même manière, il est rare que cela se produise.

Les exercices présenteront diverses perspectives et divers objectifs. Les participants pourront observer comment les différents acteurs réagissent aux tensions associées à la négociation.

---

# PREMIER EXERCICE DE NÉGOCIATION (DROIT DE L'EMPLOI)

## 60 minutes, 11 h à 12 h

---

### OBJECTIFS DU PREMIER EXERCICE DE NÉGOCIATION

1. Mettre en pratique des compétences de négociation selon diverses perspectives permettant aux parties d'en arriver à un règlement.
2. Cibler les différentes motivations entre le client, l'avocat et les parties adversaires dans un enjeu de congédiement injustifié.

### 1. PRÉSENTATION SUR LE PROFESSIONNALISME

---

Les avocats acquièrent des compétences de négociation par la pratique. Les exercices qui suivent permettront aux participants de relever d'importantes différences pour ce qui est de la perspective et des stratégies de négociation. La perspective est importante parce que la négociation dépend des arrangements et des compromis. Les participants apprendront comment les clients se sentent et se comportent et comment les clients ne voient pas les choses de la même manière que leurs avocats. Ils bénéficieront tous de la négociation face à face, plutôt que de dépendre d'un médiateur ou d'un juge lors de la conférence préparatoire au procès, afin de gérer la négociation pour eux.

Tout en respectant le *Code de déontologie*, les avocats devraient garder fermement à l'esprit les intérêts des autres, notamment ceux des parties adverses et de leurs avocats, ainsi que ceux de leurs propres clients.

Par ailleurs, les exercices qui suivent montreront aux participants que le litige est un jeu à somme négative. Tout règlement situé dans un éventail d'issues raisonnables est préférable à un litige devant le tribunal étant donné que les parties peuvent exercer un contrôle durant une négociation.

Il s'agit d'une séance axée sur les compétences et fondée sur des exercices. Il est impossible de séparer le contenu relatif au professionnalisme du contenu de fond. On enseigne essentiellement aux participants, lors de la séance, à mener des discussions dans l'intérêt mutuel des participants et du système de justice de façon générale.



Les extraits suivants du **Code de déontologie** sont applicables à l'atelier (**Note : les extraits du code de déontologie se retrouvent à la page 15 de votre guide**)

- Article 2.1 (Intégrité)
- Article 5.6 (Obligation d'inciter au respect de l'administration de la justice)
- Article 3.1 (Compétence)
- Article 3.2 (Qualité des services, obligation d'encourager la transaction ou le règlement à l'amiable)
- Article 5.1 (La représentation en justice)
- Article 5.6 (Obligation d'inciter au respect de l'administration de la justice)

## **2. PRÉSENTATION SUR LA NÉGOCIATION**

---

1. Tentez de tenir compte de l'autre partie. Songez à ce qui suit :
  - Voir les choses selon le point de vue de la partie adverse.
  - À quels risques s'expose la partie adverse ?
  - Du point de vue de la partie adverse, quels sont les enjeux du différend ?
  - Qu'est-ce que la partie considère comme un succès ?
2. Gérez les attentes de votre propre client. Songez à ce qui suit :
  - Il se peut que vous deviez abandonner les positions adoptées dans le passé et composer avec ce qui fonctionnera dans les circonstances actuelles.
  - Certains clients ne sont pas réalistes.
  - Certains ont des notions préconçues.
  - À quels risques s'exposerait votre client, si la négociation devait échouer ?
  - La version de votre client pourrait être rejetée par le tribunal, même si elle est véridique.
3. Créez un « éventail » précis de résultats probables s'il n'y a pas d'entente (MESORE = « meilleure solution de rechange »). Songez à ce qui suit :
  - Comprenez les conclusions qui seront vraisemblablement tirées en ce qui a trait aux faits – du point de vue des deux parties.
  - Que ferait un juge ?

- Quels coûts (argent, temps, stress) les clients doivent-ils assumer ?
4. Séparez les « droits » des « intérêts ». Pensez à ce qui suit :
- Quelles relations permanentes sont possibles, probables, avantageuses ?
  - Personne ne veut perdre.
  - Qu'en est-il de l'idée de créer un précédent ?
5. Examinez plusieurs stratégies :
- Allez directement à votre résultat essentiel.
  - Dites-leur que vous conviendrez d'accepter ce qu'ils offriront.
  - Appelez-en à la raison et offrez de couper la poire en deux.
  - C'est à prendre ou à laisser – avec ou sans une petite marge de manœuvre.
  - Insistez à tout prix sur votre meilleure position.
  - Prenez leur dernière position, faites des calculs et négociez pour vous rencontrer à mi-chemin.

### 3. SCÉNARIO PRATIQUE

---

Deux des participants sont des clients, tandis que les deux autres sont leurs avocats. Ils sont respectivement le propriétaire de l'entreprise et l'ancien employé dans une affaire de congédiement injustifié. L'entreprise était un petit cabinet d'avocats. L'employé a travaillé pendant six ans comme adjoint juridique du propriétaire, son plus récent salaire étant de 5 000 \$ par mois.

L'employeur a congédié l'employé en lui remettant par écrit un avis de quatre semaines, pendant lesquelles l'employé a travaillé. L'employé n'a trouvé un autre emploi que quatre mois après son congédiement. L'employé a écrit une lettre dans laquelle il demandait plus d'argent et menaçait d'intenter une poursuite pour congédiement injustifié. L'employeur a ensuite soutenu que le congédiement était motivé par des absences suspectes du travail plusieurs lundis et vendredis au cours de l'année précédente (dix jours d'absence en sus des vacances minimales accordées). Si la *Loi sur les normes d'emploi* s'appliquait, les dommages-intérêts seraient inférieurs au montant équivalent à l'avis de quatre semaines qui a été donné. Si la *common law* s'appliquait, les dommages-intérêts correspondraient à trois ou quatre mois, ce qui, de l'avis des deux parties, serait supérieur de 10 000 \$ ou 15 000 \$ à ce que l'employé a effectivement reçu.

Si les parties avaient recours aux tribunaux, la procédure serait la suivante : l'employé intenterait une poursuite devant la Cour des petites créances pour obtenir des dommages-intérêts de moins de 25 000 \$. L'employeur pourrait intenter une poursuite pour obtenir le remboursement de la somme de 5 000 \$ payée pendant la période d'avis.

En plus des faits décrits ci-dessus, les deux clients recevront des instructions secrètes que chacun pourra partager ou non, à son gré.

---

# DEUXIÈME EXERCICE DE NÉGOCIATION (DROIT DES SUCCESSIONS)

## 60 minutes, 13 h 30 à 14 h 30

---

### OBJECTIFS DU DEUXIÈME EXERCICE DE NÉGOCIATION

1. Identifier et arriver à un accord lorsque les perspectives des parties sont différentes ou opposées.
2. Observer les manières dont les différents acteurs réagissent aux tensions associées à la négociation.

### SCÉNARIO PRATIQUE

---

Deux des participants sont des clients, tandis que les deux autres sont leurs avocats. Les clients sont les seuls enfants du défunt, qui est récemment décédé en laissant un testament nommant un des enfants comme exécuteur testamentaire ou fiduciaire testamentaire unique. Cet enfant, l'exécuteur testamentaire, est profondément croyant. L'exécuteur testamentaire a décidé d'organiser des funérailles grandioses selon la tradition de la religion (40 000 \$) sans consulter l'autre enfant, qui soutenait que le défunt n'était pas activement croyant et qui voulait une cérémonie sans fioritures et à faible coût, libre de toute signification religieuse. Le testament même indique que le défunt voulait être incinéré, ce qui n'est pas arrivé. L'exécuteur testamentaire s'est occupé du seul élément d'actif de la succession, un compte bancaire, et a produit la déclaration de revenus. Il reste 500 000 \$ à distribuer. L'exécuteur testamentaire réclame et s'est déjà versé une rémunération de 6 % (30 000 \$), bien que le testament ne fasse nullement mention d'honoraires. Les questions à régler sont celles de la rémunération et des frais élevés et non autorisés se rapportant aux funérailles.

Si les parties avaient recours aux tribunaux, la procédure serait la suivante : l'un ou l'autre enfant pourrait présenter une requête pour que l'exécuteur testamentaire fasse approuver les comptes de la succession. Lors de la médiation, les deux questions en litige seraient soulevées : la rémunération et les frais se rapportant aux funérailles. Si celles-ci n'étaient pas réglées lors de la médiation, l'une ou l'autre partie pourrait contre-interroger la partie adverse et le tribunal trancherait les questions dans le cadre d'une requête. La rémunération de l'exécuteur testamentaire est fondée sur la valeur du travail accompli

et la compétence avec laquelle il a été accompli – le quantum meruit. La règle pratique est de 6 %, mais il ne s'agit que d'un guide tiré des pratiques antérieures.

En plus des faits décrits ci-dessus, les deux clients recevront des instructions secrètes que chacun pourra partager ou non, à son gré.

## V. DOCUMENTS À L'APPUI



Renseignez-vous sur la médiation, la négociation et le droit familial collaboratif en consultant les capsules juridiques du *Centre de ressources en français juridique (CRFJ)* sur [jurisource.ca](http://jurisource.ca) ci-dessous.

### Capsule juridique sur la médiation

Cette ressource comporte une analyse juridique des principes de base de la médiation : résolution des conflits, médiation, rôle d'un conseiller juridique, rôle d'un négociateur, rôle d'un médiateur et principes de base : positions ou intérêts. Il contient aussi un point de langue sur les termes MARC, dispute et différend.

### Capsule juridique sur la négociation

Cette ressource comporte une analyse juridique des principes de base de la négociation : résolution de conflits, négociation, méthode traditionnelle, négociation raisonnée et principes de la négociation raisonnée. Il contient aussi un point de langue sur les termes négociation et conflit.

### Capsule juridique sur le droit familial collaboratif

Cette ressource explique le droit familial collaboratif et ses principes de bases : sa définition, son historique, l'essence du processus, l'engagement des parties, les limites du processus de collaboration, le rôle des avocats, les médiateurs et experts, le processus de collaboration, l'interdiction de participation au procès et la confidentialité. Il contient également un point de langue sur les différents usages du terme « séparation ».

Pour avoir accès à plus de ressources juridiques et terminologiques, visitez  
[Jurisource.ca](http://Jurisource.ca)

## VI. EXTRAITS DU CODE DE DÉONTOLOGIE

### ARTICLE 2.1 INTÉGRITÉ

**2.1-1 L'avocat ou l'avocate a le devoir d'exercer le droit et de s'acquitter de toutes ses responsabilités envers ses clients, les tribunaux, le public et les autres membres de la profession avec honneur et intégrité.**

#### *Commentaire*

[1] L'intégrité est la qualité fondamentale de toute personne qui désire exercer la profession juridique. Si un client doute de la loyauté de son avocat, l'élément essentiel à une véritable relation entre avocat et client sera alors absent. Par son manque d'intégrité, l'avocat ne pourra pas être utile à son client et sa réputation sera détruite au sein de la profession, peu importe son niveau de compétence.

[2] La conduite irresponsable d'un avocat pourrait ébranler la confiance qu'a le public envers l'administration de la justice et la profession juridique. La conduite d'un avocat doit donc rejaillir favorablement sur la profession juridique, inspirer la confiance et le respect des clients et de la communauté, et éviter l'apparence même d'inconvenance.

[3] Un comportement déshonorant ou douteux de la part d'un avocat dans sa vie privée ou dans l'exercice de ses fonctions professionnelles aura un effet défavorable sur l'intégrité de la profession et sur l'administration de la justice. Que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du cadre professionnel, lorsque la conduite risque fort probablement de porter atteinte à la confiance d'un client envers l'avocat si le client est au courant de cette conduite, il pourrait alors être justifié que le Barreau prenne des mesures disciplinaires.

[4] Toutefois, le Barreau ne se préoccupe généralement pas des activités d'un avocat dans sa vie privée ou non professionnelle lorsque ces activités ne remettent pas en question l'intégrité professionnelle de l'avocat.

[4.1] En raison des privilèges dont jouit la profession juridique et du rôle important qu'elle joue dans une société libre et démocratique et dans l'administration de la justice, l'avocat a des responsabilités particulières, notamment celles de respecter la diversité de la société ontarienne, de protéger la dignité des personnes et de respecter les lois sur les droits de la personne en vigueur en Ontario

**2.1-2 L'avocat a le devoir de respecter les normes et la réputation de la profession juridique, et de favoriser la promotion de ses buts, organismes et institutions.**

#### *Commentaire*

[1] Tous les avocats sont encouragés à mettre la profession en valeur au moyen d'activités tels que :

- a) partager leurs connaissances et leur expérience avec leurs collègues et les étudiants sans formalité particulière dans l'exercice quotidien de leurs fonctions, ainsi qu'en collaborant aux revues et autres publications professionnelles, en appuyant les projets des facultés de droit et en participant à des débats entre spécialistes, à des séminaires de formation en droit et à des conférences dans les universités?;
- b) participer à des programmes d'aide juridique et de services juridiques communautaires ou fournir des services juridiques bénévolement?;
- c) être élus à des postes et occuper des postes bénévolement au sein du Barreau?;
- d) agir à titre d'administrateurs, de dirigeants et de membres d'associations juridiques locales, provinciales, nationales et internationales et faire partie de leurs comités et sections?;
- e) agir à titre d'administrateurs, de dirigeants et de membres d'organismes sans but lucratif et de bienfaisance.

[2] Lorsque l'avocat participe à des activités communautaires, il ne doit pas oublier que certaines personnes pourraient avoir l'impression que l'avocat fournit des conseils juridiques et qu'une relation avocat-client a été établie.

## ARTICLE 3.1 COMPÉTENCE

### Définitions

#### 3.1-1 La définition qui suit s'applique à la présente règle.

« avocat compétent » Avocate ou avocat qui possède et met les connaissances, habiletés et attributs nécessaires au service de chaque affaire acceptée pour un client ou une cliente. Cela comprend ce qui suit :

- a) connaître les grands principes de droit et procédures juridiques, ainsi que les règles de fond et procédures correspondant à ses champs de pratique ;
- b) examiner les faits, définir les questions à régler, déterminer les objectifs du client, étudier les options possibles, formuler les plans d'action pertinents et en aviser le client ;
- c) exécuter le plan d'action retenu en mobilisant les habiletés nécessaires à la conduite de l'affaire, notamment :
  - (i) la recherche juridique,



- (ii) l'analyse,
  - (iii) l'application du droit aux faits pertinents,
  - (iv) la rédaction,
  - (v) la négociation,
  - (vi) les techniques de règlement extrajudiciaire des différends,
  - (vii) la représentation en justice,
  - (viii) la recherche de solutions;
- d) communiquer l'information à toutes les étapes pertinentes de l'affaire, et ce, rapidement et efficacement ;
  - e) remplir en temps utile ses fonctions de façon consciencieuse, prompte et rentable ;
  - f) utiliser ses capacités intellectuelles, faire preuve de jugement et de réflexion dans l'exercice de ses fonctions;
  - g) respecter tant l'esprit que la lettre de toutes les exigences définies dans la *Loi sur le Barreau* ;
  - h) reconnaître ses limites professionnelles dans une affaire ou sur un point particulier et faire le nécessaire pour assurer un service satisfaisant au client ;
  - i) bien gérer son cabinet ;
  - j) assurer sa formation permanente afin d'actualiser et de rehausser ses connaissances et habiletés juridiques ;
  - k) s'adapter aux conditions, normes, techniques et pratiques de la profession qui pourraient changer.

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

**Commentaire**

[1] À titre de membre de la profession juridique, l'avocat est censé avoir les connaissances, l'expérience et les aptitudes requises pour exercer le droit. Ses clients sont donc en droit de croire qu'il a les aptitudes et qualités requises pour traiter convenablement toutes les affaires juridiques dont ils le saisissent.

[2] La compétence est fondée sur des principes déontologiques et juridiques. La présente règle traite des 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 lesquelles ces

principes peuvent s'appliquer de manière efficace. Pour ce faire, l'avocat doit se tenir au courant des faits nouveaux dans tous les domaines du droit relevant de ses compétences.

[3] En décidant si l'avocat a fait appel aux connaissances et habiletés requises dans un dossier particulier, les facteurs dont il faudra tenir compte comprennent :

- a) la complexité et la nature spécialisée du dossier;
- b) l'expérience générale de l'avocat;
- c) la formation et l'expérience de l'avocat dans le domaine;
- d) le temps de préparation et d'étude que l'avocat est en mesure d'accorder au dossier;
- e) s'il est approprié et faisable de renvoyer le dossier à un titulaire de permis dont les compétences sont reconnues dans le domaine en question, de s'associer avec ce dernier 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] L'avocat ne devrait donc pas accepter une affaire s'il n'est pas honnêtement convaincu de posséder la compétence nécessaire pour la traiter ou de pouvoir l'acquérir sans délai, sans frais et sans risques excessifs pour son client. Il s'agit là d'une considération d'ordre éthique, distincte des normes de diligence que pourrait invoquer un tribunal pour conclure à la négligence professionnelle.

[6] L'avocat doit reconnaître son manque de compétence pour une affaire déterminée et que s'il s'en chargeait, il desservirait les intérêts de son client. Si son client le consulte au sujet d'une telle affaire, l'avocat doit :

- a) refuser le mandat;
- b) obtenir les directives du client pour engager un titulaire de permis ayant les compétences pour prendre en charge cette affaire ou consulter ou collaborer avec un tel titulaire de permis;
- c) obtenir le consentement du client afin d'acquérir les compétences sans délai, sans risques et sans frais pour le client.

[7] L'avocat devrait également reconnaître que, pour avoir les compétences nécessaires à une tâche en particulier, il devra peut-être 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 lorsque cela est approprié.

[7A] Lorsqu'un avocat envisage la possibilité de fournir des services juridiques en vertu d'un mandat à portée limitée, il doit évaluer soigneusement pour chaque cas si, dans les circonstances, il est possible de rendre ces services de manière compétente. Une entente visant à fournir ce type de service n'exonère

pas un avocat de son obligation de représenter un client avec compétence. Comme dans tout mandat, l'avocat devrait tenir compte des connaissances juridiques, des aptitudes, de la rigueur et de la préparation raisonnablement nécessaires pour assurer une représentation compétente. L'avocat devrait veiller à ce que le client comprenne complètement et clairement la nature de l'entente et la portée des services, y compris les limites. Voir aussi les règles 3.2-1A à 3.2-1A.2.

[8] L'avocat devrait 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 ainsi que les dépenses qui en résultent et qui seraient imputées au client. Toutefois, à moins d'indication contraire de la part du client, l'avocat devrait 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. L'avocat ne devrait donner d'autre opinion juridique que celle qui est véritablement la sienne et qui satisfait à la norme de l'avocat compétent.

[8.1] Ce qui est considéré comme une communication efficace avec le client variera selon la nature du mandat, les besoins et les connaissances du client ainsi que la nécessité pour le client de prendre des décisions bien éclairées et de fournir des directives.

[9] L'avocat devrait faire attention de ne pas faire de promesses présomptueuses et déraisonnables au client, surtout lorsque l'emploi ou le mandat de l'avocat peut en dépendre.

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

[11] Dans le cas d'un cabinet multidisciplinaire, l'avocat doit veiller à ce que le client sache que l'avis ou les services d'un non-titulaire de permis pourraient s'ajouter à l'avis juridique donné par l'avocat. Un avis ou les services de membres non avocats 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 règlements administratifs et les règlements régissant les cabinets multidisciplinaires.

[12] En exigeant un service consciencieux, appliqué et efficace, on demande que l'avocat fasse tout effort possible pour servir le client en temps opportun. Si l'avocat peut raisonnablement prévoir un retard dans l'exécution de ses tâches, il devrait en aviser le client de sorte que ce dernier puisse faire un choix éclairé quant à ses options, comme la possibilité de retenir les services d'un autre avocat.

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

[14] L'avocat incompetent nuit à ses clients, déshonore sa profession et risque de jeter le discrédit sur l'administration de la justice. En plus de compromettre sa réputation et sa carrière, il peut aussi causer du tort à ses associés et aux professionnels salariés de son cabinet.

[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. Bien que des dommages-intérêts puissent être accordés pour cause de négligence, l'incompétence peut aussi entraîner une sanction disciplinaire.

[15.1] La Loi sur le Barreau prévoit qu'un avocat ne respecte pas les normes de compétence de la profession s'il existe des lacunes sur l'un ou l'autre des plans suivants :

- a) ses connaissances, ses habiletés ou son jugement;
- b) l'attention qu'il porte aux intérêts de ses clients;
- c) les dossiers, les systèmes ou les méthodes qu'il utilise pour ses activités professionnelles;
- d) d'autres aspects de ses activités professionnelles, et que ces lacunes soulèvent des craintes raisonnables quant à la qualité du service qu'il offre à ses clients.

## ARTICLE 3.2 LA QUALITÉ DES SERVICES

### Qualité des services

**3.2-1 Un avocat doit fournir un service courtois, complet et ponctuel aux clients. La qualité du service attendue d'un avocat est un service compétent, fait en temps opportun, consciencieux, appliqué, efficace et respectueux.**

### **Commentaire**

[1] La présente règle devrait être lue et mise en application conjointement avec l'article 3.1 qui porte sur la compétence.

[2] Un avocat qui fait habituellement preuve de compétence pourrait parfois ne pas fournir un service de qualité convenable.

[3] à [5] [FOPJC – Paragraphes non utilisés]

[6] L'avocat devrait respecter les dates d'échéance à moins de fournir une explication raisonnable et de s'assurer que la situation ne nuira pas au client. Peu importe si une échéance est prescrite, un avocat devrait poursuivre une affaire sans délai en communiquant avec son client et en lui faisant part de l'évolution de l'affaire. En l'absence d'une telle évolution, la communication avec le client devrait être entretenue selon les attentes raisonnables du client.

### **Obligation d'encourager la transaction ou le règlement à l'amiable**

**3.2-4 L'avocat encourage un client à accepter un compromis ou à régler un conflit à l'amiable s'il est raisonnablement possible de le faire et doit dissuader le client d'entamer ou de poursuivre des procédures judiciaires inutiles.**

### **Commentaire**

[1] L'avocat devrait envisager le recours au règlement extrajudiciaire d'un différend, le cas échéant, informer le client de la possibilité d'un tel recours et, si on lui demande de le faire, prendre les mesures nécessaires pour exercer cette option.

[1.1] Dans les instances criminelles, quasi criminelles et de plainte réglementaire, l'avocat d'une personne accusée ou d'un accusé éventuel peut communiquer avec un plaignant ou un plaignant éventuel afin d'obtenir des renseignements factuels, d'organiser une restitution ou la présentation d'excuses de la part d'un accusé, ou de défendre ou régler toute affaire civile entre l'accusé et le plaignant. Voir également la règle 7.2-6.

[1.2] Lorsque le plaignant ou le plaignant éventuel n'est pas représenté, l'avocat devrait tenir compte des règles qui se rapportent aux personnes non représentées et clarifier qu'il représente exclusivement les intérêts de la personne accusée. Si le plaignant ou le plaignant éventuel est vulnérable, l'avocat doit s'assurer de ne pas tirer avantage des circonstances de façon injuste ou inappropriée. Lorsqu'il communique avec un plaignant ou un plaignant éventuel non représenté, il est recommandé qu'un témoin soit présent.

## ARTICLE 5.1 LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE

### Représentation en justice

**5.1-1 L'avocate ou l'avocat représente son client ou sa cliente avec fermeté et dignité, dans le respect des lois en vigueur, tout en maintenant à l'égard du tribunal une attitude franche, droite, courtoise et respectueuse.**

#### *Commentaire*

[1] Rôle dans une procédure contradictoire – Lors d'une procédure contradictoire, l'avocat a le devoir de soulever résolument tous les points, de faire valoir tous les arguments et de poser toutes les questions, si déplaisantes soient-elles, qu'il estime favorables à la cause de son client. Il doit aussi chercher à utiliser tous les recours et moyens de défense autorisés par la loi qui sont à l'avantage de son client. Il s'acquitte de cette obligation par des moyens droits et honorables, sans illégalité, d'une manière compatible avec ses obligations de franchise, de droiture, de courtoisie et de respect à l'égard du tribunal et de façon à promouvoir le droit des parties à une audition équitable qui permette que justice soit faite. Le maintien de la dignité, de l'étiquette et de la courtoisie dans la salle d'audience n'est pas qu'une simple formalité puisque la protection des droits passe par le maintien de l'ordre.

[2] La présente règle a une portée générale : elle vaut non seulement devant les tribunaux judiciaires, mais aussi devant les commissions, tribunaux administratifs, arbitres, médiateurs et autres organismes de règlement de différends, quelles que soient leurs fonctions ou la nature plus ou moins formelle de leurs procédures.

[3] Le rôle de l'avocat l'oblige forcément à prendre parti ouvertement. En conséquence, il n'est pas tenu (sauf dispositions exceptionnelles de la loi ou du présent Code et du devoir de l'avocat de la poursuite, traité ci-dessous) d'aider son adversaire ni de faire valoir des points qui pourraient nuire à son client.

[4] Dans les procédures contradictoires qui auront vraisemblablement un effet sur la santé, le bien-être ou la sécurité d'un enfant, l'avocat devrait conseiller au client de tenir compte des intérêts de ce dernier, si cela peut se faire sans nuire aux intérêts légitimes du client.

[5] L'avocat devrait se retenir d'exprimer son opinion personnelle sur le bien-fondé de la cause du client qu'il représente devant un tribunal judiciaire ou administratif.

[6] Lorsque les intérêts adverses ne sont pas représentés, par exemple dans les causes ex parte ou non contestées, ou si la présentation de la preuve et l'argumentation propres au système contradictoire ne peuvent avoir lieu intégralement, l'avocat présente la cause de son client de façon aussi précise, franche et complète que possible de façon à ne pas induire le tribunal en erreur.

[7] L'avocat ne devrait jamais renoncer aux droits du client, tels qu'ils sont reconnus par la loi, ou abandonner ces droits, notamment les moyens de défense possibles en vertu d'un délai de prescription, sans le consentement éclairé du client.

[8] Lors d'une instance civile, l'avocat devrait éviter de soulever des objections frivoles et vexatoires ou de tenter de tirer profit d'étourderies ou d'oublis n'ayant aucune incidence sur le fond de l'affaire ou encore d'une tactique purement dilatoire ou ayant comme seul effet de harceler la partie adverse. Il devrait également dissuader son client d'agir ainsi. De telles façons d'agir pourraient en effet jeter le discrédit sur l'administration de la justice et la profession juridique.

[9] Devoir de l'avocat de la défense – L'avocat de la défense cherche dans la mesure du possible à empêcher la condamnation de son client, si ce n'est par un tribunal compétent et sur la foi de preuves légales établissant suffisamment la culpabilité de l'accusé relativement aux accusations qui pèsent contre lui. En conséquence, et quelle que soit son opinion personnelle sur la crédibilité des témoignages ou le fond même de l'affaire, l'avocat de la défense peut, sans déroger, se servir de toute preuve et de tout moyen de défense, notamment de pure forme, pourvu qu'ils ne soient pas manifestement faux ou frauduleux.

[10] L'accusé doit être averti que les aveux qu'il fait à son avocat peuvent imposer des limites à la conduite de sa défense. Ainsi, s'il est clair, à la suite de tels aveux, que les éléments matériels et psychologiques constitutifs de l'infraction sont présents, l'avocat convaincu de la sincérité et de la nature volontaire des aveux peut contester la compétence du tribunal, le libellé de l'acte d'accusation ou encore la recevabilité ou la suffisance de la preuve; il ne peut, cependant, suggérer qu'une autre personne a commis l'infraction ni produire une preuve qu'il sait être mensongère, vu les aveux de son client. L'avocat ne peut davantage bâtir une défense incompatible avec les aveux de son client, par exemple en présentant une preuve d'alibi visant à démontrer que l'accusé ne peut pas avoir commis ou n'a effectivement pas commis l'acte qu'on lui reproche. Les aveux du client à son avocat empêchent également celui-ci d'attaquer librement la preuve de la poursuite. Certes, l'avocat est en droit de vérifier les dépositions de chaque témoin de l'accusation et de prétendre que la preuve n'est pas suffisante pour établir la culpabilité de l'accusé, mais il ne doit pas aller plus loin.

#### **5.1-2 L'avocat qui représente un client ne doit pas faire ce qui suit :**

- a) recourir abusivement au tribunal en introduisant et en poursuivant des instances qui, bien qu'autorisées par la loi, ne sont manifestement motivées que par la malveillance de son client, dans l'unique dessein de nuire à l'autre partie;
- b) laisser sciemment son client agir de façon malhonnête ou déshonorante ou l'aider à le faire;
- c) comparaître devant des officiers de justice avec qui l'avocat, les professionnels salariés de son cabinet ou son client ont, sur le plan professionnel ou personnel, des liens de nature à donner

lieu, même en apparence, à des pressions, des influences ou des tentations qui risqueraient de mettre en cause l'impartialité des officiers de justice, à moins que toutes les parties y consentent et que ce soit dans l'intérêt de la justice;

- d) tenter ou laisser qui que ce soit tenter d'influencer, directement ou indirectement, la démarche ou la décision du tribunal ou de l'un de ses officiers, autrement qu'en plaidant ouvertement la cause de son client ;
- e) chercher sciemment à tromper le tribunal ou à influencer le cours de la justice en présentant de faux témoignages, en déformant les faits ou le droit, en se servant d'affidavits faux ou trompeurs, en commettant des réticences ou, de façon générale, en prêtant son concours à une conduite frauduleuse, criminelle ou illégale;
- f) exposer sciemment de manière inexacte le contenu d'un document, les déclarations des témoins, la teneur d'une plaidoirie, les dispositions d'une loi ou d'une source juridique équivalente;
- g) faire sciemment une affirmation qui ne peut raisonnablement être établie par la preuve ou dont la véracité du fait n'a pas été portée à la connaissance du tribunal;
- h) faire des suggestions à un témoin sans se soucier des conséquences ou en sachant qu'elles sont fausses;
- i) sciemment s'abstenir d'informer un tribunal d'un précédent que l'avocat considère comme étant directement pertinent et qui n'a pas été mentionné par une autre partie;
- j) dissuader indûment un témoin de témoigner ou lui conseiller d'être absent;
- k) sciemment laisser un témoin ou une partie se présenter de manière fausse ou trompeuse ou usurper l'identité d'une autre personne;
- l) sciemment présenter la position du client de manière inexacte à l'égard du litige ou des questions à trancher dans le litige;
- m) malmener, intimider ou harceler des témoins sans nécessité;
- n) tenter, dans le cadre de la représentation d'une plaignante ou d'un plaignant réel ou éventuel, de tirer un avantage pour ce dernier en menaçant de porter une accusation criminelle ou en offrant de chercher à faire retirer une telle accusation ;
- o) incommoder des témoins sans nécessité;
- p) se présenter devant un tribunal judiciaire ou administratif sous l'effet de l'alcool ou de drogues.



### **Commentaire**

[1] Lors d'une instance civile, un avocat est tenu de ne pas induire le tribunal en erreur en ce qui concerne la position du client dans une procédure contradictoire. Par conséquent, si un avocat représente une partie au litige qui a conclu une entente ou pris part à une entente conclue avant ou durant le procès en vertu de laquelle une ou plusieurs des parties garantissent réparation au demandeur, nonobstant le jugement de la cour, il devrait immédiatement informer la cour et toutes les parties à l'instance de l'existence et des dispositions de l'entente.

[2] L'avocat qui représente un accusé réel ou éventuel peut communiquer avec le plaignant réel ou éventuel, par exemple, pour obtenir des faits, pour négocier une restitution ou les excuses de l'accusé, ou pour défendre ou négocier les demandes civiles qui opposent l'accusé et le plaignant. Toutefois, il doit veiller à ne pas tirer un avantage injuste ou illégitime de la situation si le plaignant réel ou éventuel est vulnérable. Si le plaignant n'est pas représenté, l'avocat doit respecter les règles visant de telles personnes et expliquer clairement qu'il agit exclusivement dans l'intérêt de l'accusé réel ou éventuel. Il est prudent de ne communiquer avec un plaignant réel ou éventuel non représenté qu'en présence d'un témoin.

[3] Menacer d'entamer une poursuite ou proposer de tenter de faire retirer une accusation criminelle dans le but d'en tirer un avantage constitue un abus de procédure judiciaire. Voir également les règles 3.2-5 et 3.2-5.1 ainsi que les commentaires qui les accompagnent.

[4] Lorsqu'il interroge un témoin, un avocat peut soulever toute hypothèse qu'il avance honnêtement sur la foi d'inférences raisonnables, de son expérience et de son intuition.

## **ARTICLE 5.6 L'AVOCAT ET L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE**

### **Obligation d'inciter au respect de l'administration de la justice**

#### **5.6-1 L'avocat s'efforce d'améliorer l'administration de la justice et encourage le public à la respecter.**

### **Commentaire**

[1] L'obligation énoncée dans la règle ne se limite pas aux activités professionnelles de l'avocat ; c'est une responsabilité d'ordre général, attachée à sa position dans la communauté. Ses responsabilités sont plus grandes que celles du simple citoyen. Il veille à ne pas affaiblir ni détruire la confiance du public envers les institutions ou autorités juridiques en tenant des propos irresponsables. Dans sa vie publique, l'avocat se montre particulièrement prudent à cet égard, car, de par sa profession, on aura tendance à accorder du poids et de la crédibilité à ses déclarations publiques. Toutefois, pour la même raison, il ne doit pas hésiter à dénoncer une injustice.

[2] L'avocat admis à exercer la profession souscrit, par le fait même, au principe essentiel d'une justice égale pour tous à l'intérieur d'un système accessible, ordonné et impartial. Cependant, pour que les institutions judiciaires fonctionnent bien, il faut qu'elles commandent le respect du public. L'évolution des sociétés humaines et l'imperfection des institutions sociales exigent des efforts constants pour améliorer l'administration de la justice et entretenir ainsi le respect que le public lui doit.

[3] Critique des tribunaux – Tous les citoyens et toutes les citoyennes, y compris les membres de la profession juridique, peuvent légitimement examiner et critiquer les décisions des tribunaux. Mais la loi ou les usages interdisent souvent aux juges et aux membres des tribunaux de se défendre eux-mêmes et ce fait impose des responsabilités particulières à la profession. En premier lieu, les avocats doivent éviter toute critique mesquine, excessive ou dont ils ne sont pas de bonne foi convaincus : il ne faut jamais oublier qu'aux yeux du public, leurs connaissances professionnelles confèrent une importance particulière à leurs jugements ou critiques. En deuxième lieu, si leurs critiques portent sur des instances auxquelles ils ont participé, elles risquent de paraître entachées d'esprit partisan. En troisième lieu, lorsque les tribunaux sont la cible de critiques injustes, les avocats, de par leur participation à l'administration de la justice, sont les mieux placés pour se porter à leur défense et doivent effectivement le faire, d'abord parce que les membres des tribunaux ne peuvent pas se défendre eux-mêmes, puis parce qu'ils permettent ainsi au public de mieux comprendre et, par voie de conséquence, de respecter davantage le système judiciaire.

[4] La formation de l'avocat, sa position privilégiée et son expérience lui permettent d'observer le fonctionnement des lois, des institutions juridiques, ainsi que des pouvoirs publics et d'en découvrir les forces et les faiblesses. Il doit donc être le premier instigateur de l'amélioration du système juridique. Ses critiques et ses propositions doivent néanmoins être faites de bonne foi et raisonnées.