

Les Cahiers de droit

Le mandat de l'avocat

Louise Galipeault



Volume 1, Number 1, 1954

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1003645ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1003645ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Galipeault, L. (1954). Le mandat de l'avocat. *Les Cahiers de droit*, 1(1), 70–76.
<https://doi.org/10.7202/1003645ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1954

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Le mandat de l'avocat

L'AVOCAT est né du besoin social de l'homme de régler ses conflits par une voie autre que celle de la force. Son rôle, un artiste médiéval l'avait fixé sur la toile, et le symbolisme de cette peinture a traversé les siècles : au centre, la Justice, froide beauté tenant entre ses mains un glaive et des balances ; dans les plis de sa robe, l'enjeu des procès : une maison, un champ, de l'argent ; autour d'elle, les plaideurs, tendant vers la déesse leurs contrats, pièces à conviction, témoignages, mais leurs arguments sont vains, car les plaideurs sont aveugles, aveuglés par leurs propres intérêts. Et c'est là qu'intervient l'avocat : il est l'homme prudent, le bon père de famille qui examine, ordonne, seconde, se constitue en quelque sorte l'artisan de la vérité judiciaire.

Quelle est la nature de ce rôle ? Les codificateurs l'ont explicitement qualifié de mandat ; ils en ont fait, suivant l'article 1701 c.c., « un contrat par lequel une personne confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exécuter ». Voilà, de ce fait, écartée la doctrine française de l'assistance judiciaire ainsi que la jurisprudence sur ce point. Chez nous, il s'agit d'un mandat, parfois formel, habituellement présumé, implicite, suivant l'article 1705 c.c., salarié et comportant spécifiquement le secret professionnel.

Quel est alors le « status » de l'avocat qui contracte avec une municipalité par exemple et lui promet ses services pour un certain laps de temps, moyennant salaire ? Tel est le cas qui s'est posé devant la Cour d'Appel.¹ Congédié avant terme, l'avocat réclamait des dommages-intérêts contre la ville La Salle. S'agit-il d'un louage de services, il est révocable pour cause ; sans cause, il y a lieu à dommages-intérêts. S'agit-il d'un mandat, il est révocable au gré du mandant. La Cour d'Appel s'est divisée dans son jugement, l'opinion majoritaire prévalant en faveur du louage de services. D'après le savant juge Lafontaine, la ville avait loué les services de l'avocat en prévision d'un mandat possible. Toutefois ce jugement semble une solution plus équitable que légale et tranche plutôt un cas d'espèce. L'avocat ne représentait-il pas la ville sans subordination vis-à-vis celle-ci quant à l'acte juridique qu'on lui confiait à exécuter ? Ne s'agirait-il pas ici d'un de ces contrats innommés qu'il serait dangereux de classer trop rigoureusement ?

1. Hurteau vs La Salle, 41 B.R. 461.

Mais le mandat légal, tel qu'il existe couramment, c'est celui qui naît de la convention survenue entre l'avocat et le client, son agent ou son fondé de pouvoirs relativement à une affaire déterminée. Il ne sera pas nécessairement par écrit et existera sans convention formelle à ce sujet, parfois implicitement ou simplement tacitement.² La remise de pièces ou de titres de créance par un tiers constituera même un mandat, pourvu qu'il y ait bonne foi de la part du procureur.³

C'est le jugement de l'avocat, sa conscience professionnelle qui le guideront dans l'acceptation ou le refus du mandat offert. Au civil, il ne pourra évidemment accepter une cause qu'il croit mauvaise, intrinsèquement ou légalement. Si elle est douteuse, il pourra s'en charger car la vérité judiciaire n'est pas une vérité mathématique et alors, si les plaideurs n'ont pas toujours raison, ils ont rarement tout à fait tort. Ainsi, on imaginerait un avocat représentant un client dont la défense en fait est bien vulnérable, si la preuve du demandeur ne paraît pas suffisante ou si le texte dont se prévaut l'adversaire n'est pas applicable à l'espèce. — Le droit de l'avocat de se retirer du dossier subsiste pendant toute la durée du mandat mais l'exercice de ce droit ne doit pas être intempestif ; à cette fin, les règles de pratique de la Cour supérieure⁴ ont prévu la nécessité de l'autorisation judiciaire. — En somme, il s'agit d'éthique professionnelle. Un mot de M. Fernand Payen, ancien bâtonnier du Barreau de Paris, peut servir d'inspiration : « Les affaires qu'on plaide procurent le profit et la renommée, celles qu'on refuse confèrent l'autorité. »

Les droits conférés à l'avocat par le mandat sont ceux d'accomplir tous les actes ordinaires et habituels de la profession. À l'article 1705 c.c., qui est très général, le chapitre IV du titre du mandat apporte des précisions : il donne effet à l'Acte concernant le Barreau du Bas-Canada⁵ dont l'objet est le « maintien de l'honneur et de la dignité du Barreau et de la discipline de ses membres »⁶ et réfère au *Code de procédure civile* et aux règles de pratique.⁷ C'est à l'aide de ces documents rendus explicites par la doctrine et la jurisprudence que nous tenterons de délimiter les pouvoirs de l'avocat.

En dehors d'un procès, le mandat légal demeure régi par les conventions individuelles survenues entre le procureur et le client. Tantôt il s'agira d'incorporer une compagnie, de rédiger une opinion, d'approuver un examen de titres, tantôt la question des contrats, les problèmes fiscaux

2. Brazeau vs Blouin 1950 R.L. 459.

3. Moss vs Moss 9 L.C.J. 328.

4. Art.43, R.P.C.S.

5. S.Q. 2-3 Élisabeth II, ch.59.

6. Art.1732, C.C.

7. Art.1733, C.C.

et les relations ouvrières seront l'objet en cause. Alors, aucune présomption ne joue quant à l'existence du mandat et il faut le prouver à l'égard des tiers, comme toute autre procuration.

Mais lorsque l'avocat agit dans un procès, le voilà investi de par la nature de son mandat, qu'on appelle « mandat *ad litem* », de l'autorisation de prendre et de continuer les procédures jusqu'au jugement et de faire taxer les frais. Dans cette catégorie sont englobés tous les actes qui découlent naturellement du mandat de l'avocat et qui lui permettent de comparaître en justice pour obtenir le rejet de la demande. Il n'y a pas de désaveu possible et le client est lié par ces actes. D'autre part la partie adverse ne peut exiger la production ni du mandat, ni même d'une résolution, s'il s'agit d'une corporation, l'autorisant à poursuivre. La question ne peut être soulevée qu'entre le client et son procureur, nulle autre partie n'y ayant intérêt. C'est l'application du principe, *res inter alios acta*.⁸ Toutefois, si l'avocat réclame ses honoraires en justice, il ne suffira pas qu'il ait occupé pour la partie, il devra prouver la réquisition de ses services.⁹ Pour ce, la loi du Barreau lui permet la preuve testimoniale.¹⁰

Il y a encore au cours d'un procès deux autres classes d'actes qu'un avocat peut poser : ¹¹ la première couvre ceux qu'il ne peut pas faire ou qui impliquent la participation actuelle de sa partie. Le recours ouvert au client est le désaveu. Le *Code de procédure civile* spécifie certains cas : l'inscription en faux contre un acte authentique,¹² la récusation,¹³ le désistement d'un jugement¹⁴ et la confession de jugement.¹⁵ La jurisprudence refuse à l'avocat le droit de requérir de son chef, aux frais de son client, les services d'un conseil.¹⁶ Elle lui dénie le droit de transiger avec la partie adverse, le mandataire ne pouvant disposer sans procuration expresse.¹⁷ En vertu du même principe, elle ne reconnaît pas une convention intervenue entre l'avocat et la partie adverse ou son procureur.¹⁸ Mais inversement, le client peut-il produire personnellement un désistement de l'instance, hors la connaissance du procureur ?

8. Nadeau *vs* Commissaires d'Écoles de Saint-Frédéric, 2 B.R. 108. The Ottawa Valley Ry. Co. *vs* The Central Railway Co. Ltd., 42 B.R. 284.

9. Vandervelden *vs* Pelland, 3 R.L. (N.S.) 228.

10. Mayrand *vs* St-Denis, 34 R.L. (N.S.) 380.

11. Hudon *vs* Gobeil, 36 R.P. 19.

12. Art. 226, C.P.C.

13. Art. 243, C.P.C.

14. Art. 276, C.P.C.

15. Art. 527, C.P.C.

16. Augé *vs* Filiatrault, 10 C.S. 157.

17. King *vs* Pinsonnault, 6 L.R., P.C.A. 245.

18. La Société canadienne-française de Construction *vs* Daveluy 20 S.C.R. 449.

La jurisprudence s'est divisée : on a qualifié l'avocat de *dominus litis* et le client a perdu sa liberté.¹⁹ Mais la solution contraire semble prévaloir, le procureur demeurant toujours un mandataire révocable.²⁰

Le « mandat *ad litem* » prend fin par le jugement de la Cour. Il ne s'agit pas ici du jugement final, mais bien de celui rendu par la Cour de première instance. Non seulement le procureur ne peut exécuter le jugement et procéder à saisie sans nouveau mandat, il ne peut même pas recevoir le montant réclamé et donner quittance, à moins que le client ne lui donne pouvoir de percevoir.²¹ En pratique, toutefois, ceci arrive constamment et on présume, sinon le mandat, du moins l'honnêteté des avocats... *A fortiori*, le droit de porter la cause en appel excède les pouvoirs du procureur. Cependant, s'il reçoit avis d'une inscription en appel et du cautionnement conformément à l'article 1213 C.P.C., il peut en prendre connaissance et y concourir dans la mesure strictement requise, puisqu'il lui faudra informer son client de l'existence d'un appel.²² Le *Code de procédure civile* autorise aussi expressément le procureur à occuper dans une requête civile sans nouveau pouvoir.²³

La dernière catégorie d'actes qu'un avocat peut exécuter au cours d'un litige comprend ceux qui impliquent admission et qui donnent ouverture à désaveu, sur son refus de les retirer. Nous traiterons ici de l'aveu, *i.e.* de la reconnaissance par le procureur de l'existence d'un fait susceptible de produire contre son client des effets juridiques. En sa qualité de mandataire, l'avocat peut faire un aveu si le mandat est encore en force et s'il agit dans les limites de celui-ci. Mais l'autorisation devra être expresse. En effet l'avocat reçoit mandat de faire valoir les moyens qui servent à repousser la demande et, s'il reconnaît par des admissions le droit réclamé, il excède les limites de son mandat et s'expose à désaveu.²⁴ S'il veut prévenir cette procédure, il peut toujours obtenir de la Cour, par amendement, de retirer un aveu non autorisé par son client.²⁵

Aux droits correspondent des devoirs. Cette théorie communément admise est sanctionnée par la théorie de la faute. La société est justifiée d'attendre de ses avocats un degré normal de science, « l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille ».²⁶ Si le procureur est

19. O'Connel *vs* Corporation of Montreal, 4 L.C.J. 56.

20. Levasseur *vs* Ville de Lévis, 19 C.S. 312 ; Ryan *vs* Ward, 6 L.C.R. 201.

21. Nadeau *vs* Provost, 39 R.L. (N.S.) 69.

22. Ville d'Amos *vs* Ladouceur & Grenier, 1947, B.R. 247.

23. Art.1183 C.P.C.

24. Commission scolaire de Sainte-Geneviève *vs* Collège Notre-Dame, 20 R.L. (N.S.) 433.

25. Cousineau et Gagnon *vs* Cousineau, 23 B.R. 309 ; Hudon *vs* Gobeil, 36 R.P. 19.

26. Art.1710 c.c.

seul juge de l'action à intenter,²⁷ il y a lieu de déduire qu'elle le sera conformément aux règles du droit et d'après les modes institués au *Code de procédure civile* et aux règles de pratique. Il est tenu d'accomplir son mandat et, tant que ses pouvoirs subsistent, il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.²⁸ Sa faute personnelle donne ouverture à une réclamation de son client contre lui,²⁹ qu'il s'agisse de malhonnêteté, négligence, incompétence grossière. Sur les questions de droit, l'avocat sera tenu des erreurs se rapportant à des points réglés par un texte légal clair ou par une jurisprudence solide.³⁰ Mais il n'y a pas présomption contre lui du fait qu'une procédure a été infructueuse, et il incombera au client de prouver une faute hors de tout doute raisonnable.³¹

L'avocat doit encore, de par la nature de sa profession, le secret le plus absolu sur ce qu'il apprend à sa qualité et il ne peut le répéter sous aucune forme, aucun prétexte et à aucune époque que ce soit. Reconnaissant le caractère absolu du secret professionnel, le *Code de procédure civile* dispense l'aviseur légal de rendre témoignage sur ce qui en fait l'objet.³² Évidemment, pour que ce privilège existe, il faut que les communications aient été faites dans des conditions jugées suffisantes et soient les conséquences de la confiance qu'inspire le ministère d'avocat. Autrement, il serait facile de recourir à un procureur pour éviter son témoignage. Ce serait ouvrir la porte à l'injustice et à la fraude. Ainsi, comme tiers-saisi, l'avocat sera tenu de déclarer l'argent du client qu'il a en sa possession.³³ Il ne pourra davantage refuser de répondre sur des faits relatifs à une transaction où il est lui-même partie.³⁴ Un procureur pourrait encore témoigner, suivant Sir François Lemieux,³⁵ de la réquisition de ses services, de l'identité, de l'adresse et même de l'écriture du client, s'il avait pris connaissance de telle écriture en dehors de la relation d'avocat à client. Et le fait que la Cour d'appel ait renversé ce jugement,³⁶ n'infirme pas, je crois, la doctrine y enseignée, car le tribunal, en statuant que l'avocat ne peut être tenu de divulguer le nom d'un client, a bien précisé qu'il s'agissait d'un cas particulier dans lequel le client avait exigé le silence sur son identité, la rendant ainsi confidentielle et la

27. *Trenholme vs Mitchell*, 20 R.L. 355.

28. Art. 1709 c.c.

29. *Boudreau vs Blair*, 45 R.J. 216.

30. *Rickards vs Attorney General*, 1845 — 12 L.J. ch.393.

31. *Vallières vs Bernier*, 2 R. de L. 471.

32. Art.332 C.P.C.

33. *Mackensie vs Mackensie*, 9 L.C.J. 87.

34. *Éthier vs Homier*, 18 L.C.J. 83.

35. *Belley vs Cité de Québec*, 64 C.S. 346.

36. *Belley vs Cité de Québec*, 42 B.R. 263.

faisant tomber *per accidens* sous le coup du secret professionnel. Toutefois, ajoute la jurisprudence,³⁷ le client peut parfaitement délier son avocat du secret professionnel, mais l'avocat peut ne pas se prévaloir de cette remise et se refuser à témoigner. Ce jugement de la Cour d'Appel, exprimé par l'honorable juge en chef, reconnaît ainsi le caractère d'ordre public du secret professionnel, la société y étant partie conjointement avec le client.

Vis-à-vis des tiers, le procureur ne peut être tenu personnellement, en sa qualité de mandataire, pour les actes posés dans les bornes de son ministère.³⁸ Une action en répétition de l'indu dirigée contre lui, ³⁹ ne peut conséquemment être accueillie, même si le paiement n'a profité exclusivement qu'à lui et non au mandant. La Cour a décidé, après exposé de ce principe, que l'avocat qui a touché les dépens adjugés à son client, n'est pas tenu de restituer si le jugement est cassé ultérieurement. Les témoins, huissiers, shérifs n'ont pas davantage de recours contre le procureur pour leurs frais, à moins de convention expresse par laquelle l'avocat se serait engagé personnellement envers eux. Bien plus, le paiement de ces honoraires n'a pas force libératoire, s'il est fait par le mandant à son procureur, puisque ce dernier n'est ni le créancier, ni le fondé de pouvoirs, ni une personne autorisée à recevoir, ni le possesseur de la créance.⁴⁰ Cette espèce d'immunité ne protège tout de même pas le procureur de la responsabilité délictuelle, s'il plaide des faits diffamatoires étrangers à la cause.⁴¹ Ne seraient pas considérées telles de simples remarques sur le caractère d'un témoin, faites de bonne foi au cours de la plaidoirie, en guise d'appréciation de la preuve.⁴²

Y a-t-il lieu d'exercer un des recours exposés ci-dessus et s'agit-il de procureurs exerçant leur profession en société, la condamnation sera conjointe et solidaire. Bien qu'en présence d'une société civile qui ne lie les associés que conjointement, c'est la qualité de mandataire qui prévaut et l'article 1712 c.c. qui engage ces derniers solidairement prend effet.⁴³ Un avocat pourrait ainsi être appelé à répondre personnellement de la faute de son associé. Si le mandat est donné par plusieurs personnes,⁴⁴ les clients seront aussi tenus solidairement pour le paiement des honoraires de l'avocat.⁴⁵ Mais hors les activités professionnelles de la

37. *Non Marine Underwriters vs Dusablon et al.*, 48 R.J. 500.

38. Art.1715, c.c.

39. *Hébert vs Girouard & Martin*, 37 R.J. 325.

40. *Picard vs Laliberté*, 74 C.S. 280.

41. *Dorion vs Paquin*, 16 R.J. 226.

42. *Lavoie vs Gagnon*, 10 L.C.R. 185.

43. *Julien vs Prévost*, 8 L.N. 143 ; *Ouimet vs Bergevin*, 22 L.C.J. 265.

44. Art.1726 c.c.

45. *McDonald vs Etzin*, 1953 C.S. 264.

société, si cette dernière s'engage pour elle-même et non en qualité de mandataire, elle ne peut être tenue que conjointement. C'est ce que la Cour a décidé dans une action basée sur un billet promissoire signé sous la raison sociale par l'un des associés.⁴⁶

Voilà bien succinctement le rôle de l'avocat, son étendue, sa responsabilité. Il est mandataire de l'homme, de la société. Son concours au bien commun est parallèle à la raison fondamentale de la profession, celle de servir.

Louise GALIPEAULT, Droit IV.

46. Drouin vs Gauthier, 5 R.P. 211.

« Je voudrais, à l'occasion de la première publication des *Cahiers de droit* des étudiants en droit de l'université Laval, formuler mes vœux de plus complète réussite. Je tiens à les féliciter très vivement de leur initiative, et leur souhaite le plus grand succès. »

William C. J. MEREDITH, C.R.,
doyen de la Faculté de droit
de l'université McGill.