

 **Québec (Fédération des médecins spécialistes) c. Québec (Association des médecins
hématologistes-oncologistes)**
7 juillet 1988, Cour d'appel
EYB 1988-62928 (approx. page(s))

EYB 1988-62928 – Texte intégral – SVA

J.E. 88-1012

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT de Montréal

500-09-000043-885

DATE : 7 juillet 1988

EN PRÉSENCE DE :
MELVIN L. ROTHMAN, J.C.A.
LOUIS LEBEL, J.C.A.
CHRISTINE TOURIGNY, J.C.A.

La Fédération des médecins spécialistes du Québec
Intimée-appelante

c.

L'Association des médecins hématologistes-oncologistes du Québec et autres

Requérants-intimés

**Ministre de la Santé et des Services sociaux, Régie de l'assurance-maladie du Québec et Procureur
général du Québec**

Intimés-mis en cause

 Québec (Fédération des médecins spécialistes) c. Québec (Association des médecins hématologistes-oncologistes)

7 juillet 1988, Cour d'appel

EYB 1988-62928 (approx. page(s))

Le juge Lebel:–

1 La Fédération des médecins spécialistes du Québec (la Fédération) se pourvoit contre un jugement interlocutoire de la Cour supérieure prononcé le 11 décembre 1987 à Montréal par l'honorable juge Bernard Flynn. Celui-ci rejetait alors une requête pour forcer le procureur de l'intimée, l'Association des médecins hématologistes-oncologistes du Québec (l'Association), Me Michel Robert, à cesser d'occuper. En effet, elle affirmait avoir manifesté son intention d'assigner Me Robert comme témoin lors de l'audition d'une poursuite instituée par l'Association. L'appelante demande la cassation de ce jugement et une ordonnance prescrivant à Me Robert de se retirer du dossier.

2 Cet incident survient dans un procès entamé à l'issue des négociations de 1986 entre la Fédération et le Ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, pour le renouvellement des ententes relatives à la tarification des médecins spécialistes en vertu de la *Loi sur l'assurance-maladie du Québec*, (L.R.Q. 1977, c. A-29). Depuis l'entrée en vigueur du régime public d'assurance-maladie du Québec, le Ministère des affaires sociales a reconnu la Fédération comme l'agent négociateur des médecins spécialistes pour la détermination de la rémunération des services rendus par les médecins spécialistes dans le cadre de la loi. La Fédération, formée en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels* (L.R.Q. 1977, c. S-40) regroupe plusieurs syndicats constitués en vertu de la même *Loi* et qui réunissent les membres des diverses spécialités médicales. L'Association est l'un de ces syndicats. Elle regroupe environ 130 spécialistes. Ceux-ci s'occupent principalement des maladies sanguines et du diagnostic et du traitement du cancer.

3 En 1986, la Fédération et le Gouvernement du Québec tentaient de conclure une nouvelle entente. Cet accord devait déterminer le niveau de la masse monétaire qui serait versée éventuellement à l'ensemble des médecins spécialistes de Québec en compensation de leurs services. Par la suite, au cas d'entente sur la masse monétaire, suivant une pratique en vigueur depuis plusieurs années, la Fédération des médecins spécialistes avait la responsabilité de répartir les augmentations entre les différents groupes de médecins spécialistes.

4 Au cours de cette négociation, le climat se détériora entre la Fédération et l'Association. Celle-ci prétendit que l'appelante ne remplissait pas à son égard ses obligations de représentation et sacrifiait ses intérêts. À la fin de la négociation, l'appelante s'entendit avec le Gouvernement sur une augmentation de la masse monétaire. Puis la Fédération, par une décision majoritaire imposa une diminution des tarifs prévus pour les services des hématologistes et oncologistes dans le cadre de sa procédure de répartition de l'enveloppe monétaire globale. Elle signa un accord sur cette base avec le Gouvernement. Cette entente comprenait également un certain nombre de clauses normatives avec lesquelles l'Association affirme être en désaccord. Avant la conclusion de l'entente et la décision sur la répartition de la masse monétaire l'Association avait cru nécessaire de désigner un mandataire distinct du procureur et des négociateurs réguliers de la Fédération. Elle engagea Me Michel Robert. Une lettre du 29 septembre 1986 informa la Fédération que Me Robert serait le porte parole exclusif de l'intimée (m.a., annexe I, p. 100).

5 Me Robert eut différents contacts avec la Fédération et son avocat régulier Me Roger David. Après la conclusion de l'entente entre le gouvernement et la Fédération, l'Association décida de se désaffilier de la Fédération et en informa le ministère des Affaires sociales. Ses membres signifièrent également à la Régie de l'assurance maladie et au ministère des Affaires sociales un retrait de l'autorisation de prélever la cotisation syndicale normalement versée à la Fédération, par la Régie de l'assurance maladie à même les honoraires dus aux médecins. Elle entama ensuite des procédures en injonction provisoire et interlocutoire pour empêcher la mise en application de la nouvelle entente. Elle retint encore les services de Me Robert et de son étude pour ce dossier.

6 Les jugements rendus par la Cour supérieure rejetèrent ces demandes. L'Association a toutefois interjeté appel du rejet de sa demande d'injonction interlocutoire. Elle continua cependant son action en nullité et en injonction permanente. Dans celle-ci, elle demande principalement l'annulation de l'entente conclue entre le Ministère des affaires sociales et la Fédération. S'inspirant de certains principes de droit du travail, elle plaide que la Fédération a violé envers elle et l'ensemble des médecins hématologistes et oncologistes l'ensemble de ses obligations de représentation juste et équitable.

7 En juillet 1987, au moment de discussions entre procureurs sur la fixation de la cause et la tenue de certains interrogatoires au préalable, Me François Aquin, avocat de la Fédération pour les fins de ce dossier, informa l'un des associés de Me Robert qu'il entendait faire témoigner celui-ci à propos des discussions entre la Fédération et l'Association. Dès le 23 juillet 1987, cet associé informa Me Aquin que Me Robert ne pouvait être assigné en vertu de l'article 398 C.p.c. Le 5 août le procureur de l'appelante confirma son intention d'assigner Me Michel Robert au procès et lui rappela les dispositions du *Code de déontologie du Barreau*, notamment l'article 3.05.06 traitant du cas de l'avocat témoin:

le 5 août 1987

Me André Sasseville
Robert, Dansereau, Barré,
Marchessault & Lauzon
Place du Quartier
1111 St-Urbain, bureau 101
Montréal, Québec
H2Z 1Y6

Association des médecins hématologistes-oncologistes du Québec et Dr Guy St-Arneault et autres
c.

La Ministre de la Santé et des Services sociaux et la Fédération des médecins spécialistes du Québec et autres

Votre dossier: 15,104-2

Cher confrère,

Nous recevons votre lettre du 23 juillet et prenons acte de votre opposition à l'interrogatoire hors cour de Me Michel Robert selon les dispositions de l'article 398 du *Code de procédure civile*.

Notre propos du 22 juillet, il convient de le souligner, avait pour seul objet de vous informer de la volonté de notre cliente, la Fédération des médecins spécialistes du Québec, d'assigner Me Michel Robert pour témoigner dans la présente affaire. Nous déciderons ultérieurement du moment et de la forme de cette assignation. Qu'une telle assignation se fasse selon les dispositions des articles 398, 404 ou autres du *Code de procédure civile* ou qu'elle ait lieu au procès, nous avons pensé de notre devoir de vous en prévenir immédiatement vu les dispositions de l'article 3.05.06 du *Code de déontologie des avocats* qui interdit à l'avocat d'accepter un mandat ou d'en continuer l'exécution dans un litige, s'il sait ou s'il est évident qu'il y sera appelé comme témoin.

Veuillez agréer, cher confrère, l'expression de nos meilleurs sentiments. FRANCOIS AQUIN
FA/fb

c.c.: Me Danielle Allard
Me Jean Deaudelin

(m.a., Annexe I, p. 105)

8 Me Robert conserva son mandat. Finalement en octobre 1987, la Fédération présenta une requête pour l'expulser du dossier (m.a., annexe I, p. 47). Cette requête invoquait deux moyens. Le premier était basé sur les dispositions du *Code de déontologie des avocats* relatives à l'avocat témoin. Comme Me Robert devait être assigné comme témoin, il ne pouvait plus continuer à occuper. Le second motif invoquait le fait que Me Robert, le 24 décembre 1976, avait donné à Me Roger David une opinion sur un problème situé au coeur du présent litige, selon la Fédération. Elle portait sur le statut de la Fédération comme représentant les médecins

spécialistes et son droit au précompte des cotisations syndicales sur les honoraires payables par la Régie de l'assurance maladie du Québec. (m.a., Annexe I, p. 108). En décembre 1986, après le début du conflit, le président de la Fédération a transmis copie de cette opinion à la Régie de l'assurance maladie du Québec (voir I-20 annexe #, p. 468). A cet égard, selon l'appelante, l'intérêt de la justice et l'obligation de loyauté de l'avocat vis-à-vis de son ancien client, même après l'expiration du mandat, l'empêcherait d'occuper dans une instance où se débattrait une question substantiellement identique.

9 En Cour supérieure, l'appelante échoua dans sa tentative de faire exclure Me Robert du dossier. Le premier juge disposa rapidement de l'argument tiré de la fourniture d'une opinion en 1976 à la Fédération. D'après lui rien n'interdirait dans cette situation à Me Robert d'agir pour l'Association:

Sur ce dernier point cependant, le TRIBUNAL a compris que LA FEDERATION ne prétendait pas que le fait d'avoir fourni une opinion légale à LA FEDERATION à cette époque lui interdirait d'occuper dans un recours dirigé contre elle aujourd'hui. Elle met plutôt l'accent sur le fait que l'ASSOCIATION aujourd'hui tiendrait une position contraire à celle qu'indiquait Me Robert dans sa lettre de 1976 et qui était suivie par LA FEDERATION. Le TRIBUNAL ne voit rien dans cette situation qui puisse constituer une cause d'empêchement. S'il s'avérait que ce changement d'opinion ait une pertinence quelconque dans le débat, LA FEDERATION n'aura sans doute qu'à faire état d'un changement d'opinion ou d'attitude et laisser son adversaire l'expliquer. (m.a., annexe I, p. 35)

10 Par ailleurs, le juge Flynn semble avoir rejeté le moyen tiré de l'assignation éventuelle de Me Robert parce que l'on n'aurait pas démontré la nécessité ou l'utilité de son témoignage. Le dossier contiendrait une admission partielle quant aux faits que la Fédération voudrait mettre en preuve par l'intermédiaire de Me Robert. De plus, on n'aurait guère précisé ce sur quoi on voudrait le faire témoigner:

On constate donc qu'il y a au moins une admission partielle dans les procédures. Par ailleurs, ni dans sa requête, ni lors de sa présentation, la Fédération n'a été bien précise dans ce qu'elle voudrait apprendre du témoin Robert lors d'un témoignage éventuel. Au surplus, on peut se demander dans quelle mesure les allégués peuvent convaincre que le témoignage de Me Robert pourrait être nécessaire pour la Fédération. En effet, on fait état de communications, de rapports etc. entre Me Robert et le représentant de la Fédération Me David. Si ces faits sont importants, il semble au Tribunal que la Fédération n'a qu'à en faire la preuve par un des participants, soit son représentant Me David sans qu'il soit nécessaire de chercher une corroboration quelconque de la partie adverse. En fait, si quelqu'un court un risque ici c'est l'Association qui en persistant dans son désir de voir le bureau de Me Robert la représenter accepte le risque de ne pouvoir le faire entendre au cours du procès pour contredire l'autre si cela s'avérait nécessaire ou souhaitable. Somme toute les raisons avancées par la Fédération pour démontrer son besoin du témoignage de Me Robert apparaissent plutôt faibles... (m.a., Annexe I, p. 38-39)

11 Selon le juge il aurait fallu que la Fédération établisse des raisons sérieuses pour priver l'Association de son droit d'être représentée par un procureur de son choix (loc. cit. p. 39). Il faudrait se demander si le témoignage s'avère indispensable et ensuite si le préjudice causé à la partie privée de son procureur conserve quelque mesure avec celui de l'adversaire qui appréhende les conséquences du maintien du procureur au dossier (loc. cit. p. 41).

12 Le premier juge reprocha aussi à la Fédération d'avoir utilisé tardivement son recours en exclusion de Me Robert. En appel, la requête en exclusion, déposée à la fin d'octobre 1987, plaidée en décembre a été présentée presque un an après les procédures originales qui remontent à la fin de janvier. La Fédération a laissé agir Me Robert pendant plusieurs jours dans l'instance en injonction interlocutoire et n'avait bougé qu'après la fin de celle-ci. De plus, sa demande d'exclusion se situerait à quelques semaines à peine de la date à laquelle le recours en nullité et en injonction permanente devait être entendu par la Cour supérieure (loc. cit. pp. 42-43). Enfin, le premier juge semble reprocher à la Fédération de ne pas avoir confirmé avec suffisamment de clarté son intention de faire entendre Me Robert:

Il s'agit ici d'un cas où une partie dit à l'autre: j'aurai peut-être besoin de faire entendre votre avocat dans ma cause, veuillez vous en trouver un autre... (voir loc. cit. p. 40)

13 Avec égard pour le premier juge, je ne crois cependant pas qu'il soit possible de disposer de cette affaire seulement sur la base de l'argument de tardiveté. Il faudra passer à l'étude des moyens de fond.

14 Comme on l'a vu, le dossier a débuté vers la fin de janvier 1987 par la présentation, dans sa phase judiciaire, de la requête pour injonction provisoire puis interlocutoire. On sait qu'une longue audition eut lieu devant le juge Bishop après laquelle il rendit, le 8 avril 1987, un jugement élaboré rejetant la demande d'injonction interlocutoire de l'Association (m.a., annexe I, p. 60). Cette procédure s'est déroulée uniquement sur la base d'une preuve par affidavit tel que prévu par l'article 754.1 C.p.c. Me Robert n'a signé aucune déclaration assermentée. Il n'a ni témoigné, ni offert son témoignage. L'on ne pouvait pas faire le reproche à la Fédération d'avoir cherché à l'écarter du dossier à cette occasion. Celui-ci, de toute façon, n'était parvenu qu'à des étapes préliminaires et l'on n'avait pas encore atteint le fond.

15 La Fédération a manifesté son intention de faire témoigner Me Robert en juillet 1987 c'est-à-dire quelques mois à peine après le rejet de la demande d'injonction interlocutoire et l'appel logé par l'Association à l'égard de ce jugement. La requête a été déposée quelques temps avant une date à laquelle il avait été question de procéder. Cependant le dossier n'était pas encore en état. Certains interrogatoires n'avaient pas été complétés. Les parties n'avaient pas complété les procédures requises par les règles de pratique de la Cour supérieure dans le district de Montréal pour que l'affaire soit portée au rôle. La conclusion du premier juge que le procès était imminent en Cour supérieure ne paraît donc pas exacte. Dans l'ensemble, je suis d'avis que l'appelante avait agi en temps utile après avoir manifesté de façon claire sa volonté de faire témoigner Me Robert. Il faut donc, à ce moment, examiner les deux moyens de fond.

16 Il y aura lieu d'étudier d'abord le problème résultant de l'opinion transmise en 1976 puis celui du témoignage éventuel de Me Robert. Ces deux problèmes se rattachent aux obligations déontologiques de l'avocat.

17 Malgré l'insistance de l'appelante, l'argument reposant sur la préparation d'une opinion antérieure paraît mal fondé. Selon la Fédération, Me Robert y prendrait une position en contradiction absolue avec son attitude dans le présent dossier. En conséquence, elle déclare se prévaloir de l'article 3.05.04 du *Code de déontologie* qui interdit à l'avocat de représenter des intérêts opposés. Selon elle, Me Robert violerait ces obligations et son devoir de loyauté:

La FMSQ invoque le devoir de loyauté que l'avocat doit à son client. S'il est exact qu'un avocat puisse agir contre un ancien client, il lui est interdit de le faire quant à son sujet sur lequel il a déjà conseillé son client. (m.a., p. 22)

18 Le devoir de loyauté est une obligation fondamentale de l'avocat. Cela signifie-t-il pour autant qu'il est d'une part lié indéfiniment par les positions juridiques qu'il a déjà prises ou exprimées dans une affaire? Est-il même consulté ici sur le même sujet? J'en doute fort.

19 En 1976 Me Robert n'est pas l'avocat régulier de la Fédération. Me Roger David, conseiller juridique habituel de l'appelante le consulte ponctuellement sur un problème spécifique. Me Robert répond à la demande d'opinion sur la base du droit tel qu'il le connaît et l'interprète à cette époque. Son opinion confirme que la Fédération représenterait non seulement les associations qu'elle regroupe mais aussi directement chacun des médecins spécialistes et qu'elle aurait droit à la perception directe des cotisations syndicales.

20 La question en litige dans le débat entre l'Association et la Fédération présente d'abord des variantes importantes. L'Association recherche l'annulation de l'entente conclue par la Fédération et la suspension de son précompte syndical à compter du 26 novembre 1986. Cette demande s'appuie principalement sur la violation de l'obligation de représentation et sur les révocations individuelles des mandats de négociation et des autorisations de précompte signifiées au nom de chacun des membres de l'Association.

21 L'opinion de 1976 concluait que la Fédération avait droit d'insérer dans ses règlements une disposition prévoyant les cotisations individuelles et non pas seulement des contributions d'association (voir m.a., annexe I, p. 111). Elle n'a pas examiné - et on ne le demandait sans doute pas - la situation découlant de l'annulation d'une violation de l'obligation de représentation de la Fédération ou révocation d'un mandat de négociation. Il y a certes connexité entre les situations juridiques. Il n'existe sûrement pas ici identité.

22 En appréciant le contenu de l'obligation de loyauté, il faut se rappeler la nature du rôle d'un conseiller juridique. Dans la partie parfois la plus difficile de sa profession, celle qui fait appel à sa compétence et à son expérience, l'avocat est souvent appelé à conseiller son client sur des matières d'interprétation fort incertaine. Souvent législation est nouvelle. Rarement - sinon jamais - interprétée judiciairement, elle n'a pas fait l'objet de commentaires doctrinaux.

23 Faisant appel à son bon jugement, à son expérience, à ses connaissances générales de droit, à son sens pratique l'avocat cherche à donner une opinion qu'il croit défendable sans qu'elle représente pour autant une vérité éternelle. Il peut changer d'opinion, comme un juge ou un auteur de droit. L'on ne saurait lui imputer une violation de son obligation de loyauté professionnelle de ce simple fait. La loyauté professionnelle de l'avocat est due à celui qui en fait son mandataire. A l'égard de ceux dont il a été le représentant, le mandat peut continuer à produire certains effets. Entre autres, il interdirait de révéler ou d'utiliser les informations protégées par le secret professionnel.

24 Nul ne prétend que tel soit le cas dans la présente affaire. D'ailleurs la Fédération aurait elle-même renoncé à s'en prévaloir, en diffusant l'opinion, notamment dans sa transmission au président de la Régie de l'assurancemaladie du Québec. L'avocat ne viole pas son obligation de loyauté dès qu'il prend une position qui contredira celle qu'il a déjà défendue pour un client ou qu'il a exposée antérieurement à celui-ci. Au pire, son attitude changeante posera un problème de crédibilité qu'il supportera et que la Cour pourra apprécier. Ce problème de crédibilité ne serait pas très grave en une matière où les opinions sont susceptibles d'évoluer et de varier et où le droit était neuf, particulièrement en 1976.

25 Reste le problème du témoignage. Je prendrai pour acquis que la Fédération est sérieuse lorsqu'elle affirme vouloir assigner Me Robert. Son procureur l'a déclaré devant la cour. Ses procédures le mentionnent en toute lettre. Le serment à leur soutien le confirme.

26 Sur ce point, il faudra analyser d'abord des règles de déontologie applicables à pareille situation et leur interprétation puis ensuite procéder à leur application aux faits de l'instance. Dans les règlements du Barreau, le *Code de déontologie* (R.R.Q. 1981, c. B-1, R-1) dispose que l'avocat ne doit pas accepter un mandat ou en continuer l'exécution lorsqu'il sait qu'il sera appelé comme témoin. Cependant la formulation de la disposition est nuancée et doit être lue au complet:

3.05.06. L'avocat ne doit pas, personnellement, accepter un mandat ou en continuer l'exécution dans un litige, s'il sait ou s'il est évident qu'il y sera appelé comme témoin. Toutefois, il peut accepter ou continuer pareil mandat, si le fait de ne pas occuper est de nature à causer au client un préjudice sérieux et irréparable, ou si son témoignage ne se rapporte qu'à:

- a) une affaire non contestée;
- b) une question de forme et s'il n'y a aucune raison de croire qu'une preuve sérieuse sera offerte pour contredire ce témoignage;
- c) la nature et la valeur des services juridiques rendus au client par lui-même ou par son étude.

27 Comme l'écrivait Monsieur le juge Jacques dans l'affaire *Gervais c. Union des employés de commerce, Local 501198710 Q.A.C. 148; J.E. 88-188 (C.A. Qué.)*, p. 2, fondée sur la nature de sa fonction, cette règle de conduite a pour objectif de préserver la crédibilité de l'avocat. L'on reconnaîtra volontier l'incompatibilité entre le rôle du témoin et celui d'avocat. L'avocat doit collaborer à l'administration de la justice et il doit remplir son mandat dans un corps de règles de conduite que codifient maintenant les règlements de son ordre professionnel. Même s'il agit comme représentant d'une partie, il doit remplir ce rôle de façon à ce que l'ensemble des parties puissent bénéficier d'un procès impartial au sens de l'article 23 de la *Charte québécoise des droits et libertés* (L.R.Q. 1977, c. C-12). Le rôle de l'avocat est délicat dans le processus judiciaire. Il doit agir avec efficacité dans sa fonction de représentation. Celle-ci doit être honnête, loyale et compétente vis-à-vis la partie qu'il représente. Elle doit être aussi loyale tant vis-à-vis l'autre partie qu'envers le tribunal pour préserver la qualité et l'intégrité du procès civil ou criminel. L'exécution intégrale de ce rôle impose une certaine distanciation de la fonction de l'avocat à l'égard de son client et de la cause qu'il défend. Elle suppose le respect d'une valeur d'indépendance dans sa relation avec son client et le tribunal. Son autonomie professionnelle risque d'être compromise s'il agit à la fois comme procureur et témoin. A la limite, il sera appelé à défendre la propre crédibilité de son témoignage s'il contredisait celui d'un autre témoin. Monsieur le juge Forget commentait fort pertinemment cette situation dans l'affaire *Gervais*, en Cour supérieure (J.E. 87-1244, [EYB 1987-78486](#)):

Lorsque Monsieur Rollin témoignera de deux choses l'une, ou il corroborera le témoignage du procureur des requérants ou il rendra un témoignage contradictoire. Qu'arrivera-t-il dans cette dernière hypothèse? Le tribunal sera confronté s'il s'agit d'un élément important entre accorder plus de crédibilité au procureur requérant ou accorder plus de crédibilité à l'un des témoins de l'intimé. Le procureur des intimés

mentionne qu'il s'agit d'un élément important de la preuve et dans un certain sens, le procureur des requérants corrobore ce fait puisqu'il refuse de retirer cette partie de son affidavit et insiste pour que ces éléments soient introduits en preuve. Qu'arrivera-t-il également lors du contre-interrogatoire de Monsieur Rollin si par hypothèse Monsieur Rollin contredisait l'affidavit de Me Schnaiberg. Ce dernier, lors du contre-interrogatoire sera dans la situation de contre-interroger un témoin qui le contredit. Il me semble que c'est ce qu'a voulu éviter l'article 3.05.06 du *Code de déontologie des avocats*. (pp. 5 et 6)

28 Cette règle déontologique prohibant le cumul des fonctions d'avocat et de témoin est ancienne. Elle s'est développée dans la jurisprudence avant même que la législation et la réglementation sur la profession d'avocat ne la codifient. Elle veut éviter en principe cette confusion du rôle de l'avocat pour assurer finalement tant le respect de l'apparence de justice essentielle à son administration que la qualité de représentation par avocat. Il serait inutile de rappeler ici trop longuement la jurisprudence sur le sujet. Cette prohibition du cumul des rôles de témoin et d'avocat a été explicitée et réitérée périodiquement par la jurisprudence aussi bien en Cour suprême du Canada dans l'affaire *Stanley c. Douglas*[1951] 4 D.L.R. 689, dans les tribunaux anglais comme dans *R. c. Secretary of State for India; Ex parte Ezekiel*, [1941] 2 All E.R.546, que devant les tribunaux québécois ou ceux des autres provinces (*Major c. Higgins*193253 B.R. 277; *Thomson c. Smith Mechanical Inc.*[1985] C.S. 782; *R. c. Speid* (1984), 3 D.L.R.(4th) 246; 9 O.A.C. 237C.A. Ont.; *R. c. Robillard*198628 C.C.C. (3d) 2214 O.A.C. 314C.A. Ont..

29 Invoquant ces textes du *Code de déontologie* et ces principes jurisprudentiels bien établis, l'appelante voudrait en inférer l'obligation pour Me Robert de se retirer immédiatement sauf démonstration d'un préjudice grave et irréparable. A cet égard, malgré la difficulté de remplacer adéquatement un procureur de la compétence et de l'expérience de Me Robert, il demeure que la démonstration de ce préjudice n'a pas été faite. Tout au plus peut-on comprendre que celui-ci serait essentiellement monétaire, l'Association intimée ayant l'obligation d'acquitter des honoraires additionnels pour qu'un autre avocat prenne connaissance du dossier et prépare l'affaire pour audition devant la Cour supérieure.

30 Cependant l'affaire demeure plus complexe. L'on ne se trouve pas ici devant cette situation où un avocat qui a représenté plusieurs parties se met à agir pour l'une d'entre elles alors que cette nouvelle affaire découle de celle où il a été leur conseiller. Ce fut le cas de l'affaire *Thomson c. Smith Mechanical Inc.* où Monsieur le juge Gonthier, alors de la Cour supérieure, décida d'exclure l'avocat du dossier. L'on pourrait se trouver alors éventuellement devant un problème de violation du secret professionnel et de l'obligation de confidentialité. La question ne se pose pas ici. L'on se trouve ici uniquement devant un conflit apparent entre une règle interdisant une confusion de rôles et, aussi fondamentale à la profession d'avocat, le principe du libre choix par le client. A certains égards cette règle du libre choix de l'avocat a reçu une consécration constitutionnelle implicite dans l'article 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 34 de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* reconnaît l'existence d'une règle analogue.

31 C'est ce principe qu'invoque l'intimée. Elle a choisi Me Robert, lui a fait confiance et entend continuer à être représentée par celui-ci dans le cadre de son débat avec la Fédération. Devant ce principe et le risque qu'il ne soit violé par un recours inconsidéré de certaines dispositions du *Code de déontologie*, les tribunaux ne doivent pas appliquer avec un automatisme absolu la règle de la prohibition du témoignage même en l'absence de preuve d'un préjudice irréparable. Le juge Forget dans une autre affaire de *Cayre c. Guidi*, C.S.M. 500-12-130986-841, 24 avril 1986, exprimait ce souci:

Evidemment l'intention de faire témoigner l'avocat de la partie adverse doit être motivée de bonne foi. Une partie ne pourrait pour une raison déloyale ou vexatoire invoquer un tel prétexte faire exclure l'avocat de la partie adverse...

32 Sans considérer l'assignation projetée comme déloyale ou vexatoire, il faut cependant rechercher si son motif est en définitive suffisamment sérieux pour ne pas donner à l'application de la règle un caractère injuste ou du moins prématuré, à la lumière des éléments du dossier portés jusqu'à présent à la connaissance de la cour. Le juge Dubin, de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Speid*19843 D.L.R. (4th) 246, résumait les principes gouvernant l'exclusion de l'avocat d'une cause où il a accepté un mandat. L'arrêtiste présente ainsi l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario:

The right of an accused to retain counsel of his choice has long been recognized at common law as a fundamental right. It has been carried forth as a singular feature of the Legal Aid Plan in this province and has been inferentially entrenched in the Charter of Rights which guarantees everyone upon arrest or

detention the right to retain and instruct counsel without delay. However, although it is a fundamental right and one to be zealously protected by the court, it is not an absolute right and is subject to reasonable limitations...

In assessing the merits of a disqualification order, the court must balance the individual's right to select counsel of his own choice, public policy and the public interest in the administration of justice and basic principles of fundamental fairness. Such an order should not be made unless there are compelling reasons... (voir pp. 248-249)

33 S'il n'existe pas un droit absolu au libre choix de l'avocat, au mépris de toutes les autres règles déontologiques, il faut établir des raisons graves, contraignantes, "compelling" dans le langage de la Cour d'appel de l'Ontario, pour justifier l'exclusion de l'avocat librement choisi par une partie.

34 En l'espèce la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'existaient des raisons contraignantes. Celles-ci résultaient d'informations confidentielles déjà données par un autre témoin à l'avocat visé par la demande d'exclusion.

35 En appliquant en corrélation les règles déontologiques pertinentes, l'on reconnaîtra au départ que l'Association a droit de choisir librement son procureur. Elle peut en être privée si la chose est nécessaire pour assurer l'intégrité du procès civil et le respect de l'apparence de justice. Encore faut-il que ce soit pour des raisons graves et contraignantes.

36 Il faut alors s'interroger ici sur l'objet de l'interrogatoire de Me Robert. Me Robert agit comme le procureur et porte parole exclusif de l'Association dans ses relations avec la Fédération depuis septembre 1986. Suivant les très longues procédures produites au dossier d'appel, divers contacts, soit écrits soit par rencontre ou communications téléphoniques eurent lieu principalement avec Me Roger David, avocat de la Fédération ainsi qu'avec certains officiers de celle-ci notamment son président le docteur Paul Desjardins. La Fédération affirme vouloir le faire témoigner sur ces communications avec la Fédération ou ses représentants, notamment à propos d'un incident survenu le 6 novembre 1986. Me Robert aurait alors déclaré au téléphone à Me David que ses clients se satisferaient du statu quo sur la tarification. Selon l'appelante, cela contribuerait à démontrer que le débat sur la prétendue violation d'une obligation de représentation n'a pas de fondement sérieux et que les parties ne s'opposent qu'à de pures questions monétaires. Cette allégation est contenue au paragraphe 154 de la contestation de la Fédération. Au paragraphe 153 on allègue un aveu analogue de l'un des officiers de l'Association. L'aveu du paragraphe 153 est nié; celui du paragraphe 154 est admis partiellement dans la réponse de l'Association (Réponse al. 112 et 113, m.a., Annexe III, p. 491).

37 Par ailleurs, il ne saurait être question d'interroger Me Robert sur le contenu des mandats qui lui ont été donnés par ses clients. Un tel interrogatoire, selon toute probabilité, violerait son devoir de confidentialité. L'interrogatoire serait inadmissible à moins que Me Robert ne soit relevé de son secret professionnel par ses clients. À certains égards, dans l'état présent, la formule employée par l'avocat de l'Association dans sa plaidoirie paraît appropriée. L'interrogatoire de Me Robert serait illégal où il serait utile et inutile là où il serait légal. En effet, dans les autres sujets sur lesquels on déclare vouloir l'interroger, c'est-à-dire ses contacts avec la Fédération, il existe nécessairement d'autres témoins. La Fédération peut produire les témoignages de ses propres officiers et de son avocat. À ce moment, les faits que l'on veut invoquer, soit les déclarations de Me Robert seront établis. Comme il n'a pas offert son témoignage dans les affidavits et comme il ne propose pas de se faire entendre, son interrogatoire apparaît superflu puisque les faits qu'allègue la Fédération se trouveraient prouvés sans son interrogatoire. Cette situation, à cette étape du dossier ne permet pas de conclure à l'utilité du témoignage de Me Robert et au caractère contraignant des raisons qui exigeraient l'application de l'article 3.05.06 du *Code de déontologie*.

38 Si le procès évolue différemment, si, effectivement Me Robert décide de se faire entendre ou si son témoignage devient réellement nécessaire sur un point important du litige, le juge du procès pourra toujours intervenir et exiger alors que Me Robert se retire du dossier. Une telle décision comporterait l'inconvénient de provoquer un ajournement. Si Me Robert recevait au moment du procès une assignation comme témoin, l'Association serait sans doute bien inspirée d'engager un procureur conseil pour le procès. Cependant, un projet d'interrogatoire dont l'utilité paraît maintenant douteuse n'exige pas cependant que la Cour force l'Association à se départir et à renoncer aux services du procureur de son choix.

39 Contrairement à la situation dans l'affaire *Gervais*, Me Robert n'a pas proposé son témoignage. Les adversaires de ses clients cherchent à l'obtenir alors qu'ils paraissent posséder les moyens nécessaires pour mettre autrement en preuve les faits qu'ils ont allégués dans leur contestation à l'action de l'Association. Si la situation change d'ici le procès, le juge du procès pourra réévaluer la situation et prendre alors les dispositions qu'il jugera nécessaires à l'égard du mandat de Me Robert et de son exécution.

40 Pour ces motifs partiellement différents de ceux du premier juge, je confirmerais les conclusions de son jugement et rejetterais le pourvoi avec dépens.

LE JUGE LEBEL

François Aquin, pour l'appelante.

André Sasseville et Joseph Nuss, pour l'intimé.

Appel rejeté/Appeal dismissed.

Date de mise à jour : 3 février 2017

Date de dépôt : 26 mai 2004

Début du texte intégral

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.

