

# Les parties autoreprésentées



uOttawa



# Les parties autoreprésentées

- Rapport de Julie Macfarlane (Windsor)
- Jurisprudence





# Les parties autoreprésentées

- Rapport de Julie Macfarlane (Windsor)
- The National Self-Represented Litigants Project: Identifying and Meeting the Needs of Self-Represented Litigants
- Mai 2013





# Les parties autoreprésentées

- Étude empirique
- Entrevues effectuées en Alberta, C.-B., Ontario





# Les parties autoreprésentées

- Raisons citées :
  - Insatisfaction avec services juridiques antérieurs
  - Choix personnel
  - \$\$\$





# Les parties autoreprésentées

- Problèmes créés pour la partie :
  - Temps nécessaire pour gérer sa cause
  - Impact sur l'emploi
  - Impact sur la famille
  - Impact sur la santé
  - ... coûts sociaux



# Les parties autoreprésentées



- Interaction avec les juges
  - Parfois bonnes
  - Souvent moins bonnes : hostilité, rudesse, mépris, rappels continuels de retenir les services d'un avocat
  - Juges en position difficile



# Les parties autoreprésentées

- Interaction avec les avocats
  - Parfois bonnes
  - Souvent moins bonnes : intimidation, trucs stratégiques, non-respect des règles
  - Avocats en position difficile





# Les parties autoreprésentées

- Recommandations :
  - Simplifier certaines règles et certains formulaires
  - Offrir plus de ressources (surtout en ligne)
  - Continuer dans la voie du « unbundling » (« services juridiques restreints de courte durée »)
  - Ajouter au *Code de déontologie*
  - Éduquer davantage les avocats





# Les parties autoreprésentées

- Recommandations :
  - Éduquer davantage les juges
  - S'assurer que le même juge soit toujours assigné à un dossier donné
  - Créer des tribunaux spécifiquement pour les parties autoreprésentées
  - Considérer un rôle différent (plus actif) pour les juges



# Les parties autoreprésentées



- « [Fairness] require[s] that the trial judge treat the litigant fairly and attempt to accommodate unrepresented litigants' unfamiliarity with the process so as to permit them to present their case. In doing so, the trial judge must, of course, respect the rights of the other party. »  
– *Dauids c. Davids* (CA ON, 1999)





# Les parties autoreprésentées

- Conseil canadien de la magistrature : Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat (2006)



# Les parties autoreprésentées



- Selon la nature et les circonstances de l'affaire, le juge qui préside peut :
  - (a) expliquer le processus;
  - (b) demander aux deux parties si elles comprennent le processus et la procédure;
  - (c) diriger les parties vers des organismes capables d'aider les plaideurs à préparer leur cause; ...



# Les parties autoreprésentées



- Donc... règles plus souples?



# Les parties autoreprésentées



- « In my view, a *pro se* litigant should not be denied the opportunity of presenting his or her case to the court by a strict application of the Rules. The touchstone is fairness and that involves the balancing of the *pro se* litigant's imperfect knowledge of rules and procedures with the right of the other party to know the legal and factual issues that he or she must meet. »
  - *Coleman c. Pateman Farms Ltd.* (2001, CA Man.)

# Les parties autoreprésentées



- « Once again, the fact that a party is self-represented is a relevant factor. That is not to say that a self-represented party is entitled to a “pass”. However, as part of the court’s obligation to ensure that all litigants have a fair opportunity to advance their positions, the court must assist self-represented parties so they can present their cases to the best of their abilities.» ...
  - *TD c. Hylton* (2010, CA Ont.)



# Les parties autoreprésentées

- « [N]umerous Court decisions have reiterated the principle again and again, that self-represented parties are entitled to receive assistance from an adjudicator to permit them to fairly present their case on the issues in question. This may include directions on procedure, the nature of the evidence that can be presented, the calling of witnesses, the form of questioning, requests for adjournments and even the raising of substantive and evidentiary issues.»

– En citant *Kainz v. Potter* (2006, CS Ont.)





# Les parties autoreprésentées

- Conseil canadien de la magistrature : Énoncé de principes concernant les plaideurs et les accusés non représentés par un avocat (2006)



# Les parties autoreprésentées



- Selon la nature et les circonstances de l'affaire, le juge qui préside peut :
  - (d) fournir des renseignements sur le droit et les règles de preuve;
  - (e) modifier l'ordre traditionnel d'administration de la preuve;
  - (f) interroger les témoins.



# Les parties autoreprésentées



- Donc... une aide quant au droit substantiel?





# Les parties autoreprésentées

- Principe émergeant d'impartialité réelle (« substantive impartiality »)?



# La manipulation des témoins





# La manipulation des témoins

(image)

Zacarias Moussaoui

(image)

Carla Martin



uOttawa



# La manipulation des témoins

- Le « sombre secret » de la profession juridique
- Pervertir le cours de la justice
- Condamnation d'innocents... liberté du vrai coupable





# La manipulation des témoins

- Risques :
  - Impact sur le dossier
  - *Code de déontologie*
  - *Code criminel* (art. 139 – Entrave à la justice)
  - Réputation





# La manipulation des témoins

- Pourquoi prendre le risque?
  - Désir de « gagner »
  - Difficile à détecter





# La manipulation des témoins

- “[The lawyer’s] duty is to extract the facts from the witness, not to pour them into him; to learn what the witness does know, not to teach him what he ought to know.”  
– (*Re Eldrige*, NY, 1880)





# La manipulation des témoins

- Les objectifs de la préparation :
  - Aider le témoin à dire la vérité
  - Rafraîchir la mémoire du témoin
  - S'assurer que tous les faits pertinents ressortent du témoignage
  - Éliminer les faits non pertinents, les opinions et les conjectures





# La manipulation des témoins

- Organiser le témoignage dans une séquence crédible et compréhensible
- Expliquer au témoin le processus judiciaire
- Rehausser la confiance du témoin
- Établir un bon rapport avec le témoin
- Aider le témoin à se préparer pour le contre-interrogatoire



# La manipulation des témoins



- Et... ça marche!





# La manipulation des témoins

préparation



manipulation





# La manipulation des témoins

- Trois niveaux de manipulation des témoins :
  - Niveau 1 : manipulation intentionnelle et ouverte
  - Niveau 2 : manipulation intentionnelle, mais cachée
  - Niveau 3 : manipulation non intentionnelle





# La manipulation des témoins

- Trois niveaux de manipulation des témoins :
  - Niveau 1 : manipulation intentionnelle et ouverte
    - *R. c. Sweezey* (1987, T-N&L)





# La manipulation des témoins

- Trois niveaux de manipulation des témoins :
  - Niveau 2 : manipulation intentionnelle, mais cachée
    - *Anatomy of a Murder* (1958)





# La manipulation des témoins

- Trois niveaux de manipulation des témoins :
  - Niveau 3 : manipulation non intentionnelle

(image)





# La manipulation des témoins

- « La mémoire est une faculté qui oublie »





# La manipulation des témoins

- La mémoire est une faculté qui n'aime pas oublier...
  - rappeler ou reconstruire?





# La manipulation des témoins

- La mémoire est malléable
  - « hit » c. « smashed »
  - 34 m/h c. 41 m/h
  - Oui, je me souviens d'avoir vu de la vitre!



# La manipulation des témoins



- La mémoire est malléable
  - « Avez-vous souvent des maux de tête? »
  - « Avez-vous occasionnellement des maux de tête? »

# La manipulation des témoins



- La mémoire peut « s'endurcir » avec le temps





# La manipulation des témoins

- Q : Quand le défendeur est entré dans le bar, avait-il un couteau à la main?
- R : Je ne sais pas, je ne m'en souviens pas.
- Q : Avez-vous vu le défendeur clairement?
- R : Oui.
- Q : Est-ce que les gens dans ce voisinage ont l'habitude d'entrer dans les bars avec des couteaux?
- R : Bien sûr que non.





# La manipulation des témoins

- Q : Si vous aviez vu le défendeur entrer dans le bar avec un couteau, est-ce que vous vous en souviendriez?
- R : Oh, oui.
- Q : Et vous ne vous souvenez pas d'un couteau?
- R : Non, je ne me souviens pas d'un couteau.





# La manipulation des témoins

- Au procès...
- Q : Quand le défendeur est entré dans le bar, avait-il un couteau à la main?
- R : Non.





# La manipulation des témoins

- La mémoire peut « s'endurcir » avec le temps

(image)





# La manipulation des témoins

- Certains témoins sont plus susceptibles que d'autres :
  - Les enfants
  - Les témoins oculaires utilisés pour l'identification
  - Les témoins ayant un intérêt dans le litige



# La manipulation des témoins



- Comment éviter la manipulation...



# La manipulation des témoins



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



(image)



uOttawa

# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- Commentaire de la Règle 2.03(1) (Le secret professionnel) :
  - ...le secret et la loyauté sont des éléments essentiels du rapport avocat-client ...



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- Commentaire de la Règle 6.01(1) (Intégrité) :
  - Le moindre doute qu'entretient le client ou la cliente sur la loyauté de son avocat porte irrémédiablement atteinte à leurs rapports.  
(...)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- Le devoir de loyauté implique (entre autres) éviter les conflits d'intérêts
- Obligation d'éviter les conflits d'intérêts (Règle 2.04)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- La « trilogie » :
  - *Succession MacDonald c. Martin* (CSC, 1990)
  - *R. c. Neil* (CSC, 2002)
  - *Strother c. 3464920 Canada Inc.* (CSC, 2007)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *Succession MacDonald c. Martin* (CSC, 1990)
  - Conflit ancien client – client existant
  - Conflit découlant d'un changement de cabinet
  - Implique informations confidentielles



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *Succession MacDonald c. Martin* (CSC, 1990)

(image)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *R. c. Neil* (CSC, 2002)
  - Conflit client existant – client existant
  - Va au-delà de l'information confidentielle





# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*

- *R. c. Neil* (CSC, 2002)
- Le devoir de loyauté =
  - éviter les conflits d'intérêts
  - dévouement à la cause de son client
  - devoir de franchise



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *R. c. Neil* (CSC, 2002)
- Qu'est-ce qu'un conflit d'intérêts?
  - « un risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable à la représentation du client par l'avocat » (para. 31)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- 29 ... Cette **ligne de démarcation très nette** est tracée par la règle générale interdisant à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel — *même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux* — à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre.



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- 29 ... Cette ligne de démarcation très nette est tracée par la règle générale interdisant à un avocat de représenter un client dont les intérêts sont directement opposés aux intérêts immédiats d'un autre client actuel — ***même si les deux mandats n'ont aucun rapport entre eux*** — à moins que les deux clients n'y aient consenti après avoir été pleinement informés (et de préférence après avoir obtenu des avis juridiques indépendants) et que l'avocat ou l'avocate estime raisonnablement pouvoir représenter chaque client sans nuire à l'autre.



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



(image)



uOttawa

# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*

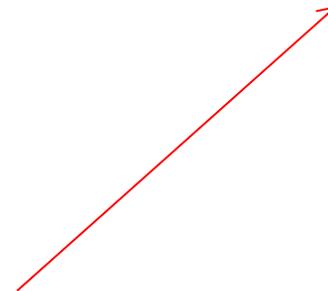


- Donc...

Représente Cie  
dans une  
importante  
transaction  
commerciale

(image)

Représente un  
particulier dans  
un conflit contre  
Cie aux petites  
créances



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

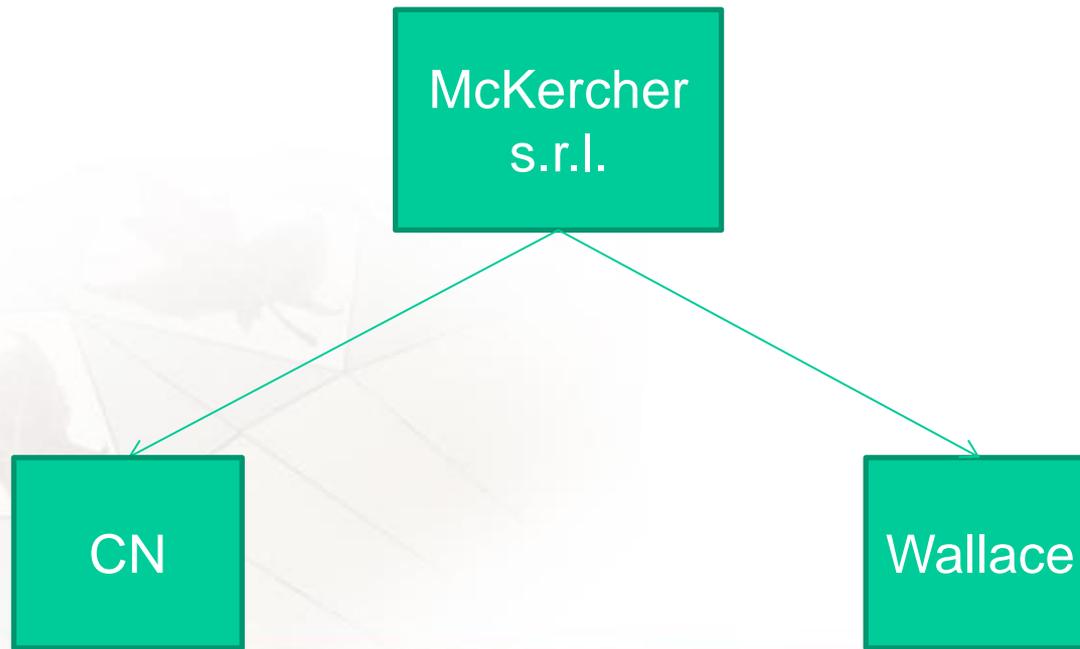
C.

- Association du Barreau canadien



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*

- *Wallace c. CN* (C.A. Sask., 2011)



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *Wallace c. CN* (C.A. Sask., 2011)
- Adopte la position de l'Association du Barreau canadien
- « Nous concluons par conséquent que l'interprétation correcte des arrêts *Neil* et *Strother* (interprétation qui concilie les motifs de la minorité dans *Strother*) est qu'en l'absence du consentement approprié, un avocat ne peut pas agir si la représentation est directement opposée aux intérêts immédiats d'un client actuel à moins que l'avocat ne soit capable de démontrer qu'il n'y a pas de risque sérieux que sa représentation d'un autre client dans une affaire non liée nuise de façon substantielle à sa représentation du client actuel. »



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
  - Réaffirme la « règle de la démarcation très nette »
  - Mais... on précise sa portée



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
  - La règle s'applique uniquement :
    - lorsque les intérêts immédiats des clients s'opposent directement
    - aux intérêts juridiques, et non aux intérêts commerciaux ou stratégiques



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
  - Elle ne peut être invoquée pour des raisons d'ordre tactique.
  - Elle ne s'applique pas lorsqu'il est déraisonnable pour un client de s'attendre à ce que le cabinet d'avocats n'agira pas contre lui dans des dossiers n'ayant aucun lien avec le sien.



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
- Et si la règle ne s'applique pas?



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
- Lorsque la règle de la démarcation très nette ne s'applique pas, il faut se demander si la représentation simultanée de clients pose un risque sérieux que les intérêts personnels de l'avocat ou ses devoirs envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne nuisent de façon appréciable la représentation du client par l'avocat.



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

C.

- Association du Barreau canadien

# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
- Ici, McKercher a :
  - Contrevenu à la règle
  - Manqué à son devoir de dévouement
  - Manqué à son devoir de franchise



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
- Donc... déclaré inhabile?



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



- *CN c. McKercher* (CSC, 2013)
- La déclaration d'inhabilité peut devenir nécessaire pour éviter le risque d'utilisation à mauvais escient de renseignements confidentiels, pour éviter le risque de représentation déficiente ou pour préserver la considération dont jouit l'administration de la justice.



# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*



(image)



uOttawa

# Le devoir de loyauté et l'arrêt *CN c. McKercher*

