

## Comment réclamer ses frais d'avocats au payeur délinquant

L'ère du troc est révolue. La grande majorité des contrats sont faits contre considération financière et comprennent un paiement en argent.

Ce paiement est la contrepartie d'une vente, la rémunération d'un service, le remboursement d'un prêt et des intérêts qui en découlent ou le loyer suivant un bail. Forcément, le montant du paiement comprend un certain profit ou un avantage pour le créancier. C'est là le fragile équilibre du marché libre, de la concurrence, de l'offre et de la demande, couché sur papier en termes juridiques.

Que se passe-t-il quand le payeur fait défaut d'honorer ses obligations? Qu'il faut engager un avocat et tenter une poursuite? Cet équilibre et l'économie du contrat ne tiennent plus car lorsqu'on récupère les sommes dues, le profit initialement espéré est réduit du montant des frais d'avocats.

Les tribunaux québécois sont extrêmement réticents à accorder à une partie les frais d'avocats engagés pour obtenir paiement, même si cette partie obtient gain de cause sur toute la ligne. Les « dépens judiciaires »<sup>1</sup> récupérés de la partie adverse devant les tribunaux sont minimes au regard des montants généralement nécessaires pour mener le litige à terme<sup>2</sup>.

De plus, le *Code civil du Québec* (ci-après « C.c.Q. ») restreint aux seuls intérêts les sommes qu'on peut récupérer du défendeur dans les cas où le défaut de respecter le contrat est de nature purement pécuniaire :

« 1617. Les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux convenu ou, à défaut de toute convention, au taux légal.

Le créancier y a droit à compter de la demeure sans être tenu de prouver qu'il a subi un préjudice. Le créancier peut, cependant, stipuler qu'il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition de les justifier. »

[Notre emphase]

*M<sup>e</sup> Xavier Lafontaine est membre des groupes Litige et Insolvabilité. Titulaire d'un MBA de l'Université de Sherbrooke, son expertise est mise à contribution dans les dossiers de litiges civils, commerciaux et en matière de faillite et de restructuration d'entreprises. Il collabore également avec les avocats responsables de dossiers de longue haleine portant sur des différends contractuels et des litiges en droit immobilier*



Deux critères se dégagent de cet article du C.c.Q. :

les dommages-intérêts additionnels, comme les frais d'avocats, doivent être expressément prévus dans une clause du contrat qui les définit clairement; et,

le créancier doit être en mesure non seulement de prouver que ces frais ont été engagés, mais qu'ils sont aussi justifiés.

Cette réalité en a poussé plusieurs à inclure à leurs contrats une clause dite « d'honoraires extrajudiciaires ». Nous vous expliquons ci-après comment rédiger votre clause d'honoraires extrajudiciaires afin qu'elle soit jugée valide et soit reconnue comme telle devant les tribunaux.

### Comment rédiger une clause d'honoraires extrajudiciaires

Après l'entrée en vigueur de l'article 1617 C.c.Q. en 1994, il est devenu pratique courante d'insérer dans les contrats une clause au profit du créancier prévoyant que le défaut de paiement permettra au créancier de réclamer tous les frais, dont les frais d'avocats, liés à la perception de la créance. Voici un bel exemple d'une telle clause :

« Par ailleurs, advenant le défaut de paiement par le Locataire, celui-ci reconnaît qu'il assumera en sus de l'intérêt ci-haut mentionné, les frais judiciaires et les honoraires juridiques relatifs à la perception de ces montants. »<sup>3</sup>

En 2005, dans la décision *Laferrière c. Entretiens Servi-Pro inc.*<sup>4</sup>, la Cour d'appel a pourtant déclaré ce type de clause invalide.

<sup>1</sup> On appelle dépens judiciaires les frais accordés automatiquement à la partie gagnante, lesquels couvrent principalement les frais et dépenses de cour mais non les frais d'avocats.

<sup>2</sup> Le tarif des avocats régissant les dépens alloués par les tribunaux à la partie gagnante a été mis à jour la dernière fois en 1981.

<sup>3</sup> *Dvorak c. Côté*, 2007 QCCQ 526 (CanLII).

<sup>4</sup> *Laferrière c. Entretiens Servi-Pro inc.*, 2005 QCCA 1218 (CanLII), [2006] R.J.Q. 122.

Selon la Cour, ce type de clause ne respecte pas l'article 1374 du Code civil :

« **1374.** La prestation peut porter sur tout bien, même à venir, pourvu que le bien soit déterminé quant à son espèce et **déterminable quant à sa quotité.** »

[Notre emphase]

La Cour d'appel indiquait essentiellement que le montant (la « quotité ») à payer en remboursement des frais d'avocats est imprévisible au moment de la signature du contrat et que cette forme de clause ouvre la porte à des abus par les créanciers et leurs avocats.

En effet, on craignait que les créanciers recourent aux avocats les plus dispendieux et se lancent dans un nombre illimité de procédures judiciaires inutiles. Finalement, on critiquait le fait que le montant de l'obligation de rembourser les frais de recouvrement au contrat est déterminé indirectement par l'avocat du créancier alors qu'il n'est pas lui-même une partie au contrat.

Dans cette décision, la Cour d'appel indique que le montant doit être fixé ou du moins déterminable au moment de la signature du contrat. La clause d'honoraires extrajudiciaires doit donc prévoir un montant précis pour les frais d'avocats ou une formule qui permet de calculer quel montant sera payable à ce titre en cas de défaut.

Suite à la décision *Laferrière*, les contrats ont intégré des clauses se pliant à ces exigences, souvent en adoptant une formule basée sur un pourcentage du montant dû en capital, comme dans l'exemple suivant :

« [...] Advenant que le créancier retiendrait les services d'un avocat pour percevoir les sommes qui lui sont dues et/ou toute autre somme due par le débiteur, le débiteur s'engage d'avance à payer au créancier une indemnité de vingt pour cent (20 %) sur la somme due, représentant les frais d'avocat, plus tous les frais et/ou déboursés encourus et ce, sous toutes réserves des autres droits et recours du créancier; [...] »<sup>5</sup>

Ce type de clause a depuis été validé par les tribunaux à de nombreuses reprises alors que les clauses générales classiques ont été systématiquement écartées.

<sup>5</sup> *Matériaux Laurentiens inc. c. 9108-2347 Québec inc. (R2LM Construction & rénovation)*, 2007 QCCQ 7740 (CanLII).

Pourtant cette nouvelle approche n'est pas parfaite. Elle crée un réel problème pour tous les contrats, dont un grand nombre sont encore en vigueur, qui avaient adopté l'ancienne formulation.

On peut aussi penser à plusieurs cas où des montants fixés d'avance ou des pourcentages pourraient être disproportionnés par rapport aux montants réellement dépensés en frais d'avocats, surtout dans les cas où les montants en jeu sont importants alors que les procédures judiciaires sont relativement simples ou, à l'inverse, lorsque le solde est peu important cependant que les procédures s'avèrent longues et complexes.

Enfin, les nouvelles clauses sont maintenant souvent assimilées à des clauses de nature pénale ou punitive, lesquelles peuvent être jugées invalides, abusives ou être réduites à la discrétion des tribunaux. L'arrêt *Laferrière* n'a donc en rien réglé les problèmes des créanciers qui veulent récupérer leurs frais d'avocats.

Pour l'instant, le problème reste entier. Les plaideurs devront tenter de convaincre les tribunaux que les clauses classiques encore contenues dans un grand nombre de contrats en vigueur sont valides en s'appuyant sur les opinions de certains professeurs de droit et auteurs qui critiquent la nouvelle approche suivie par la Cour d'appel dans *Laferrière*.

Quant à la rédaction des clauses d'honoraires extrajudiciaires, les créanciers et leurs avocats devront prêter une attention particulière à la rédaction de nouvelles clauses d'honoraires extrajudiciaires toujours plus précises en s'inspirant de l'arrêt *Laferrière c. Entretiens Servi-Pro inc.*, en tentant d'être très explicites quant aux frais que le débiteur devra payer si l'exécution du contrat pour le paiement d'une somme d'argent doit être forcée. Peu importe si la clause prévoit un montant fixe, un pourcentage du solde ou une autre méthode de calcul pour fixer le montant payable en compensation des honoraires du créancier pour percevoir sa créance, il faut qu'on puisse facilement calculer le montant payable à la seule lecture de la clause.

La solution idéale demeurerait toutefois l'intervention du pouvoir législatif du gouvernement, par une mise à jour des dépens judiciaires ou la mise en place d'un nouveau système semblable à celui en vigueur dans les provinces voisines, où les frais d'avocats peuvent être recouverts par la partie victorieuse dans la majorité des cas.