

Voici le premier numéro du Bulletin sur la Prévention des fautes de l'AAJC. Il est prévu que le Bulletin sera publié au moins trois fois par année. Chaque article de cette publication veut garder en alerte votre vigilance sur l'importance d'une pratique prudente. En outre, certains sujets attireront votre attention sur des problèmes en particulier. En général, le Bulletin sera le compagnon idéal au guide "Gestion du temps et prévention des fautes professionnelles dans la pratique du droit" que vous connaissez bien maintenant. Nous vous suggérons de conserver les Bulletins dans un cahier à anneaux (tout le monde en a un). Nous sollicitons vos commentaires et aimerions certainement recevoir vos articles pour publication.

*Barry Vogel, c.r., Éditeur
Président, Comité sur la Prévention des Pertes AAJC*



■ Bulletin No. 1

La récente cause de *Boros c. Bodnar* (1988) 6 W.W.R. 645 (Sask. Q.B.) démontre deux pièges vieillots pour les praticiens. Le premier: connaissance d'une prescription; le second: manque de communication rapide avec le client. Le juge a trouvé que l'avocat aurait dû être prudent dans l'interprétation sur une section de prescription et aurait dû poser rapidement un geste pour protéger la cause du client. Le juge en est arrivé à cette conclusion nonobstant les commentaires suivants:

- (a) "...la communauté juridique prenait pour acquis que les dommages pour congédiement illicite outrepassaient la portée de l'alinéa 15, mais les avocats prudents ont gardé la période de prescription..."
- (b) "C'est un cas limite".
- (c) "Je ne suis pas très heureux de ma conclusion qu'il y a eu négligence".

Encore une fois, le client a bénéficié du doute. À la première rencontre avec le client, l'avocat était "présentement trop occupé" pour examiner le matériel et a demandé pour "une semaine à dix jours" pour déterminer s'il prendrait la cause ou non. Un mois plus tard, lorsqu'il a décidé qu'il la prendrait, il était trop tard. La leçon à tirer: être prudent et rapide.

■ Bulletin No. 2

Dans la cause *Orleski c. Reid*, 2 C.P.C. (2d) 300 (Sask. Q.B.) il a été trouvé que l'avocat du plaignant "était principalement responsable du litige non justifié" dû au fait qu'il avait une connaissance personnelle qu'entre autre il n'y avait pas de preuve à l'appui des allégations de fraude et influence induite. Une telle conduite a été vue comme "une grossière négligence dans l'accomplissement de ce devoir envers ses clients et la Cour."

Le défendeur s'est vu accorder des coûts avocat/client de 9 500,00 \$ dont 8 000,00\$ doivent provenir de l'avocat du plaignant. La cause n'aide pas beaucoup à déterminer à quel point un avocat devient responsable personnellement pour un litige faible ou douteux et il est à espérer qu'il sera confiné à ses propres faits extrêmes. Cependant, un avocat devrait toujours exercer prudence et jugement dans l'évaluation de la réalité des faits, des preuves et de la jurisprudence avant de décider d'aller plus loin (ou de laisser le client aller plus loin) avec une mauvaise cause au départ.

■ Bulletin No. 3

Capacité testamentaire

"Lorsqu'un avocat est averti de la possibilité que la capacité testamentaire puisse être un problème, surtout lorsque les directives quant au contenu de testament proposé auront été reçues par une autre personne, et que cette personne puisse bénéficier de façon importante en vertu du testament, il est important que l'avocat questionne le testateur de façon non suggérée afin que le testateur puisse lui donner les directives dans ses propres mots et ainsi ne fait pas que consentir sans comprendre ce qui se passe ou sans comprendre l'effet voulu du testament." Selon le juge McDonald, *J. McCardell's Estate c. Cushman* (No.2) 107 A.R. 161 (Alta. Q.B.) À défaut de cette précaution, l'avocat peut être responsable. Dans ces situations, il est bon que l'avocat ait avec lui un témoin indépendant et que des bonnes notes soient prises.

Il y a eu des rapports de réclamations possibles dans ce domaine. Encore une fois - faites attention!



■ Bulletin No. 4

Adjoint juridique/Para-juriste

Le Barreau de l'Alberta a dû récemment payer une réclamation suite au manque d'un adjoint juridique (Para-juriste) de comprendre l'importance d'un caveat et qui, de toute façon, a omis d'en commander une copie. Cependant, le problème ici n'est pas la conduite de l'adjoint juridique. Où était l'avocat responsable? Quelles étaient les règles qui enjoignaient l'adjoint juridique à demander conseil auprès de l'avocat? Quelles étaient les lignes de communications entre l'adjoint juridique et l'avocat? L'adjoint juridique avait-il des listes de vérification à sa disposition? Bref, l'avocat rencontrait-il les normes de surveillance directe et continue? Certainement pas! L'obligation d'une telle surveillance est justifiable et ne peut être ignorée. Afin d'éviter tout mal entendu, la lourde obligation de surveillance s'applique que l'adjoint juridique travaille directement pour l'avocat dans le même bureau, ou qu'il travaille comme employé dans un autre lieu, comme contractant autonome ou autrement.

■ Bulletin No. 5

"Je croyais avoir l'information en dossier avant d'émettre l'Exposé de la demande et ma seule explication pour ne pas avoir joint un autre défendeur c'est qu'ayant laissé l'Exposé de la demande pour la dernière minute, je n'ai pas révisé personnellement mon dossier. Avoir eu plus de temps pour préparer l'Exposé de la demande, je me serais rendu compte que j'aurais dû joindre d'autres défendeurs." Il s'agit d'un extrait d'une lettre d'un avocat donnant les raisons d'une demande. Il va sans dire que le défendeur nommé par cet avocat n'a pas été déclaré responsable. Il faut également noter que l'avocat en question avait de l'expérience, était compétent et prudent mais qu'il s'est trompé cette fois-ci.

Peut-on jamais être trop prudent?

■ Bulletin No. 6

Dans la cause *Korz c. St. Pierre* (1987) 61 O.R. (2d) 609 (Ont. C.A.) un avocat s'est placé dans de mauvais draps à cause de transactions personnelles avec des clients, entre autre, pour n'avoir pas divulgué qu'il s'était rendu à l'épreuve de tout jugement au moyen "d'information privilégiée" et pour n'avoir pas conseillé à ses clients de rechercher un avis indépendant. De plus, il a agi comme leur avocat "dans le cours normal des affaires de l'étude." Cet avocat mérite tout ce qui lui arrive.

Qu'arrive-t-il à son pauvre associé avec qui il pratiquait au moment des méfaits? J.A. Cory, déclare à la page 623:

"Un partenaire est responsable des méfaits commis par un autre partenaire au cours des affaires ordinaires de l'association, même s'il n'a pas participé directement aux événements menant à la poursuite, *ou n'avait même pas connaissance de ces méfaits.*"

La leçon à retenir? Au moins, l'étude devrait avoir des politiques détaillées sur les transactions d'affaires personnelles avec les clients, touchant sur les risques multiples et les hautes normes de conduite impliquées.

Tout au plus, un associé a le droit d'être indiscret en ce qui concerne les agissements de ses partenaires.

■ Bulletin No. 7

L'une des raisons les plus fréquentes pour les réclamations contre l'assurance pour les fautes professionnelles d'avocats, est le manquement au prescription. Ce qui peut être fait pour éviter ce problème gênant, coûteux et évitable est discuté en détail ailleurs et en particulier dans votre Guide AAJC sur *la Gestion du temps et prévention des fautes professionnelles dans la pratique du droit* à la page 97.

Cependant, il arrive que la date inscrite dans le système d'aide mémoire soit la mauvaise. Parfois les clients ne sont pas aussi précis qu'ils le pourraient et la confiance accordée à la mémoire des clients quant aux dates importantes peut mener au manquement d'une prescription. Dans la plupart des cas, il ne s'agit pas de négligence professionnelle; cependant, il peut quand même résulter une réclamation contre l'avocat qui, même s'il ne réussit pas, coûte cher en temps, dépenses et inquiétude. De plus, il se peut qu'il n'était pas raisonnable pour l'avocat dans certaines circonstances de se fier complètement sur l'information fournie par le client puisque l'incertitude était claire et que l'information correcte était disponible ailleurs.

Il est fréquent que les clients avec les pires mémoires sont ceux qui voient leur avocat pour la première fois la veille de la date de prescription, qu'ils le sachent ou pas.

Il est donc prudent de vérifier vos faits aussitôt que possible auprès de la police, de la Patrouille routière, etc. surtout si vous avez raison de croire que le client se fie uniquement à sa mémoire.

■ Bulletin No. 8

Les dangers pour les avocats qui s'impliquent dans des projets de développement à titre d'investisseur et de procureur ont souvent été expliqués et illustrés. Cependant, les récompenses possibles sont telles que la tentation est souvent difficile à résister.

Dans *63398 Alberta Ltd. c. Robertson* (Septembre 1990 Sask. Q.B.) un avocat/investisseur a été déclaré responsable envers une compagnie hypothécaire pour négligence:

1. Pour ne pas avoir préparé et enregistré des hypothèques.
2. Pour ne pas avoir offert des garanties jointes et multiples de la part des investisseurs; et
3. Pour avoir soutenu un conflit d'intérêts évident pendant les négociations de financement.

C'est la partie conflit d'intérêts qui est particulièrement intéressante.

Bien que la question de conflit d'intérêts se manifeste dans les demandes de retirer un avocat d'une certaine affaire, il y a plusieurs cas où des dommages ont été justement ordonnés contre des avocats qui ont pris le risque de continuer d'agir dans une situation de conflit d'intérêts. Même une déclaration complète à toutes les parties peut ne pas être suffisante pour dispenser l'avocat

de la responsabilité: les circonstances peuvent changer au cours des affaires et des risques que le client n'est pas prêt d'accepter peuvent survenir rapidement.

La décision de la Cour Suprême dans la cause *Martin c. Gray* donne une déclaration renouvelée d'engagement

envers l'importance de la relation entre l'avocat et le client. Les avocats (aussi innocents soient-ils) qui agissent de façon à compromettre cette relation, risquent également d'être personnellement responsable.