



Nous sollicitons vos commentaires sur le présent Bulletin et les numéros antérieurs ainsi que vos suggestions pour des articles d'intérêt pour les numéros à venir.

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

■ Bulletin No. 32

Comment agir quand on ne représente pas.

Une situation courante consiste en deux personnes ou plus se présentant chez l'avocat en lui demandant de coucher sur papier une entente déjà conclue. En voici un exemple: des actionnaires se présentent chez l'avocat (souvent l'avocat de la compagnie) pour rédiger leur "entente unanime d'actionnaires." Il n'est peut être pas sage de s'impliquer car si les choses tournent au pire, on sait tous qui sera blâmer. Cependant, certains avocats se placent dans de telles situations, voici donc quelques conseils. Les gens (ne les appelons pas des clients) qui demandent ce genre d'activité doivent être clairement et nettement informés que:

1. L'avocat qui "rédige" ne les conseille d'aucune façon et ne protège aucunement leurs intérêts;
2. Il serait préférable d'obtenir un avis indépendant;
3. L'entente n'est que le simple résultat d'avoir suivi des directives, qu'il est sans avis ou commentaires quand aux intérêts ou obligations des parties en cause. Cette information doit être par écrit et reconnue par les récipiendaires. Une façon efficace d'arriver à ceci, c'est d'inclure dans l'entente même, une clause précisant ces points.

■ Bulletin No. 33

Un client trompeur? Ne vous impliquez pas.

Les avocats qui effectuent des transferts immobiliers (habituellement dans le secteur résidentiel) découvrent parfois des ententes cachées entre l'acheteur et le vendeur qui ont pour effet de réduire l'équité réelle que l'acheteur détiendra dans la propriété. Ces ententes se retrouvent sous diverses formes: (a) Une partie ou tout le comptant que l'acheteur est sensé remettre est sous forme

de prêt de la part du vendeur, (b) l'acheteur d'une nouvelle maison reçoit du constructeur/vendeur un "rabais" au moment de la fermeture.

Il n'y a rien de mal en ça si le créancier hypothécaire connaît entièrement les faits. Cependant, il arrive souvent que l'acheteur et le vendeur s'entendent pour que le prêteur ne soit **pas** au courant. Continuer d'agir dans le dossier lorsque cette information est connue est sans doute immoral et possiblement illégal. (Vous êtes impliqué dans une combine par laquelle un prêteur est amené à prêter sur une base de fausse représentation quand à l'équité réelle). De plus, si vous représentez le prêteur, vous seriez civilement responsable. Vous seriez probablement responsable même si vous ne représentiez pas le prêteur, mais simplement pour avoir participé à une telle combine. Lorsque vous soupçonnez que quelque chose se passe, vous ne pouvez pas faire l'autruche ou prétendre d'être aveugle. Que faire si vos soupçons se confirment? Vous devez confronter les parties et examiner les lettres d'engagement, etc. concernant les représentations données au prêteur. Si vous représentez l'acheteur et le prêteur et avez averti les deux parties dès le début qu'il n'y aura pas de confidences entre elles, vous devrez informer le prêteur. Si vous ne représentez pas le prêteur, mais que vous représentez l'acheteur et le vendeur, ou les deux, le privilège de confidentialité entre l'avocat et son client peut vous empêcher de déclarer les faits. Même si tout ce que vous avez accompli c'est l'enseignement à ces rusés sur la façon de décevoir leurs prochains avocats, **QUITTEZ LE DOSSIER!**

■ Bulletin No. 34

Le conseil indépendant - Encore!

Dans la cause ontarienne *Shoppers Trust Co. c. Dynamic Homes Ltd.*, qui a fait l'objet d'un article *The Lawyers Weekly* du 16 octobre 1992, l'avocat, représentant seulement le prêteur, avait une obligation

fiduciaire envers l'épouse d'un emprunteur, même s'il était reconnu que normalement il n'y a habituellement pas de telle obligation. On a trouvé que l'avocat avait manqué à son obligation en ne s'assurant pas que l'épouse obtienne un conseil juridique indépendant. À moins que vous preniez aise dans l'écrit de la cause *Shoppers Trust* qui semble confiner la cause à ses faits spécifiques, vous devriez savoir que dans la cause *Barclays Bank PLC c. O'Brien* 1992 W.L.R. 593 (Cour d'Appel U.K.) le langage est moins limitatif mais en arrive à la même conclusion. Le sommaire des motifs indique:

Lorsqu'un créancier sait que l'avance prise en faveur d'un débiteur sur une garantie qui vraisemblablement serait influencée par le débiteur et aurait une certaine dépendance sur celui-ci, le créancier devrait s'assurer que la garantie ne soit pas placée en situation de désavantage; que si le créancier n'a pas pris cette précaution et que le consentement du débiteur a été accordé sous l'influence de fausses représentations ou que le garant avait un entendement insuffisant de la nature et de l'effet de la transaction, la garantie serait sans exécution; que la banque savait que les défendeurs étaient conjoints et que l'épouse devait fournir la garantie pour les affaires de son mari et qu'elle dépendrait de l'avis de celui-ci, et que l'on aurait dû s'assurer qu'elle comprenait la nature et l'effet du document qu'on lui demandait de signer.

À la lumière de ce qui précède, se serait le comble de la folie pour l'avocat d'un prêteur dans des circonstances semblables de dire: "L'emprunteur et son garant ne sont pas mes clients. Je n'ai pas de devoir envers eux."

ASSUREZ-VOUS QUE LES BONNES PERSONNES REÇOIVENT DES CONSEILS INDÉPENDANTS

■ Bulletin No. 35

Lisez attentivement, ensuite, prenez garde!

L'avocat représentait le prêteur, l'emprunteur et les garants de l'emprunteur. Le matériel qu'a fait parvenir le prêteur contenait une lettre de directives et une copie de l'offre de prêt hypothécaire. La lettre donnait l'adresse municipale de la propriété à grever. Tandis que l'entête de l'offre décrivait deux terrains avoisinants, l'adresse municipale était répétée dans le corps de document. La description donnée dans le titre a été négligée, et lorsque la municipalité a été contactée pour obtenir la description légale qui correspondait à l'adresse municipale, seulement un des terrains avoisinants fut décrit. (L'autre était vacant et ainsi n'avait pas d'adresse municipale).

L'hypothèque a été enregistrée sur un seul des deux terrains. Lorsque l'emprunteur a fait défaut sur ses obligations et que l'emprunteur a poursuivi les garants, ceux-ci se sont retournés contre l'avocat en invoquant le

fait que si le deuxième terrain avait été inclus, il y aurait eu suffisamment de garantie pour combler la dette et ainsi ils n'auraient pas eu à subir de responsabilité. Si l'avocat avait représenté seulement le prêteur, alors d'autres auraient lu les documents et probablement trouvé l'erreur.

Nonobstant le problème de représentation multiple, cette cause illustre encore une fois à quel point il est important de lire les directives, de vérifier les documents en fonction de ces directives, de relire les documents surtout en ce qui concernent la description des biens offerts en garantie.

■ Bulletin No. 36

Droit matrimonial.

Récemment, il y a eu des réclamations de payées à des clients dans des causes de divorce suite d'avoir agi avec négligence sur un conseil concernant la déduction aux fins d'impôts pour les paiements de pension alimentaire. Dans un cas, l'avocat avait dit que les paiements étaient déductibles en autant qu'ils soient périodiques plutôt que forfaitaires. Cet avocat ne connaissait tout simplement pas la loi. Les paiements ne sont pas déductibles à moins qu'ils ne soient faits suite à une entente écrite ou à un ordre de la cour.

Dans une autre cause, l'avocat connaissait la loi, mais il y a eu une dispute avec le client quant à la nature des paiements à savoir s'ils étaient pour un règlement de propriété ou pour une pension alimentaire. Il aurait été très simple pour l'avocat de confirmer par écrit le conseil donné. Il ne l'a pas fait, il a donc dû payer.

■ Bulletin No. 37

Faites-le, mais Faites-le bien!

Il n'y a pas une seule édition de ce bulletin ou toute autre publication traitant de la prévention des pertes qui ne parle pas du besoin d'avoir un système de contrôle pour les délais de prescription ou un système de rappel. Le message habituel touche deux questions:

1. Il doit y avoir en place un système qui rappelle à l'avocat approprié l'approche d'un délai de prescription, d'une échéance, d'un renouvellement ou d'une date d'expiration.
2. L'avocat doit s'auto-discipliner à faire en sorte que les entrées dans le système soient faites de façon régulière.
3. Assurez-vous que la directive donnée ou l'entrée dans le système reflète la date exacte à enregistrer.

Cela a coûté un déductible de 5 000,00\$ à un membre mécontent pour avoir enregistré une date de trois ans pour une valeur qui devait être renouvelée dans un an.