



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. 44

J'ai préparé l'article qui suit pour publication dans "The Law Society of Alberta Benchers' Advisory" et je crois qu'avec seulement quelques modifications il est tout aussi pertinent pour l'ensemble de l'Association d'Assurance des Juristes Canadiens.

Crise ou un problème majeur seulement?

Peu importe la réponse, c'est très sérieux!

J'ai récemment analysé les rapports des membres sur les réclamations possibles en vertu de la police d'assurance responsabilité lorsque la raison du rapport était un manquement au délai de prescription. En 1993, on a rapporté 133 de ces réclamations possibles. Bien que "possible" ne veuille pas dire "prouvé", vous devez comprendre que des réserves importantes ont été mises de côté pour des limitations manquées, soit une somme égale 30% du total réservé pour toutes les réclamations. Les réserves ne sont pas mises de côté sans bonnes raisons.

De plus, les réclamations PAYÉES en 1993 pour manquement aux prescriptions ont été plus importantes en nombre et en valeur que les réclamations pour toutes autres raisons.

Voici le résultat de mon analyse sur 50 des 133 dossiers ouverts pour manquement aux prescriptions:

1. Il y a des réclamations pour des bureaux de toute importance: personne unique, groupes à frais partagés, petits cabinets, bureaux moyens, bien établi (25-50 avocats) et même les grands cabinets dans les grandes villes.

2. Qui a rapporté les limitations manquées?

Années de pratique

1-5	11
6-10	10
11-15	14
16-20	10
21+	5
	<hr/> 50

3. Quelles prescriptions ont été manquées?

- Omission d'émettre un exposé de la demande pour blessures personnelles en deçà de 2 ans: 15
- Omission de signifier l'exposé de la demande en deçà d'un an de l'émission: 11
- Manquement de poursuivre l'assureur SEF 44: 6
- Manquement de poursuivre l'assureur en vertu de la police en deçà d'un an: 4
- Manquement de poursuivre le médecin, le dentiste, l'hôpital, etc, en deçà d'un an: 4
- Omission de renouveler le jugement avant expiration: 2
- Manquement de signifier à temps l'avis d'appel: 2
- Omission de déposer à temps un avis d'appel: 2
- Manquement de poursuivre en vertu de privilège/Lis Pendens: 1
- Omission de poursuivre sur Caveat: 1
- Omission d'ajourner l'examen d'une demande menant à la radiation: 1
- Manquement de faire une réclamation à temps auprès du Conseil d'indemnisation du crime (Crime Compensation Board): 1

Seulement deux des 50 omissions ont été causées par ignorance des délais de prescription.

Dans toutes les autres causes, l'avocat connaissait le délai de prescription.

4. Pourquoi ont-ils été manqués? Les raisons habituelles sont:

- Le manque de système d'enregistrement des limitations;
- Il y avait un système mais il n'était pas utilisé;
- Le système était utilisé mais l'avocat ne l'a pas suivi;
- Les efforts pour déterminer toutes les parties ont été entrepris trop tard;

- Toutes les variations de "Trop occupé" et "J'ai oublié".

Nous sommes tous humains et des erreurs se produisent. Cependant, manquer un délai de prescription est un type d'erreur qu'on peut corriger. Il s'agit d'avoir un système et d'avoir l'auto-discipline de s'en servir.

Nous devons tous nous regarder afin de voir si un peu plus d'effort personnel ne pourrait pas nous y mener.

Le résultat est direct, rapide et positif. Les primes baisseront et vous y gagnerez (sans oublier le fait d'avoir à payer le déductible si vous êtes fautifs).

Pensez-y!

■ Bulletin No. 45

En rapport au Bulletin #42

Par Robert D. Ross, c.r. Drumheller, Alberta

En lisant le Bulletin #42 je me suis souvenu d'un problème qu'il serait peut-être utile de rappeler à la profession en général.

Notre bureau était le bureau enregistré pour entreprises clientes sous séquestre. Un peu avant et pour plusieurs mois après la mise sous séquestre nous avons reçu des exposés de demande de la part des créanciers. L'on pourrait croire qu'il s'agit simplement de transmettre les exposés de demande au séquestre; cependant, le séquestre avait terminé la mise en séquestre et les exposés de demande continuaient d'arriver. La question se pose à savoir si nous sommes responsables pour n'avoir pas transmis chaque exposé au séquestre et dans l'éventualité que la mise en séquestre se termine et que les dirigeants soient restaurés, comme cela fut le cas, devrait-on continuer d'envoyer une copie des exposés de demande à l'adresse ou aux adresses des principaux dirigeants de la compagnie ou tout au moins au secrétaire corporatif?

Que les responsabilités possibles soient couvertes ou non par des tentatives raisonnables de faire comme ci-dessus, demeurent une question de fiction.

Comme la plupart d'entre nous le savons, lorsqu'une entreprise s'enlise, tout le monde la déserte et le problème d'être le bureau enregistré et de recevoir et de transmettre les communiqués devient sérieux.

Notre bureau considère sérieusement la possibilité d'adopter une politique demandant à la compagnie d'adopter une résolution nous autorisant en tant que leur avocat de changer le bureau enregistré dans le cas où nous déciderions de ne pas représenter la compagnie en faveur de la dernière adresse connue du président de la compagnie, ou pour le numéro civique de la compagnie même. Cette résolution est en force jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par une autre.

Ainsi, nous serions légalement autorisés à signifier un avis de changement du bureau enregistré ce qui détournerait les documents signifiés.

■ Bulletin No. 46

Abus d'autorité

La cause de *Bey c. Kulikowsky* (Ontario Court of Justice, General Division) fut l'objet d'un article dans le "Lawyers Weekly", le 13 novembre 1992. On y trouve une liste de précautions à prendre lorsque les avocats croient qu'il peut y avoir abus d'autorité. Un exemple de telles circonstances inclus mais ne se limite pas à des situations où l'avocat reçoit des directives d'un client âgé, et que celui-ci ne parle pas l'anglais couramment ou qu'une tierce partie est impliquée dans le processus. Madame Juge Kathryn N. Feldman a déclaré qu'à tout le moins, ces précautions comprennent:

- rencontre avec le client (soit testateur ou donneur) en l'absence de la personne en position d'abus;
- lorsque l'anglais du client est pauvre, utiliser un traducteur indépendant, et surtout pas la personne en position d'abus;
- s'il y a un transfert inter vivos, expliquer qu'au contraire d'un testament, les transferts ne peuvent être changés;
- expliquer d'autres alternatives si le client veut donner plus à l'un de ses enfants qu'à l'autre;
- demander pourquoi le client a cette préférence;
- utiliser cette question pour réitérer les conséquences d'un transfert;
- expliquer qu'un cadeau à une personne en position d'abus peut être contesté en cour ultérieurement, de sorte que "d'ultimes précautions" doivent être prises pour s'assurer que le donneur agit librement et indépendamment;
- expliquer au client que c'est pour cette raison qu'il doit subir plus d'étapes et de procédures qu'un transfert normal;
- conseiller au client d'avertir l'autre réclamant possible ou autre partie indépendante, comme un membre du clergé, de ce qui a été fait afin d'éliminer les soupçons amenés par le secret; et
- s'assurer que le client a la capacité mentale de comprendre et de donner des directives et ne pas se fier pour se faire sur la personne avec l'influence et peut-être même pas sur les observations de l'avocat.

Il serait utile pour vous d'avoir la liste ci-dessus lorsque vous vous trouvez dans ces situations délicates.

■ Bulletin No. 47

Concernant l'exécution des testaments

Il y a au moins trois situations dans laquelle l'avocat qui rédige le testament peut être responsable en dommages envers le bénéficiaire nommé dans le testament, même si le testateur, et non le bénéficiaire était le client de l'avocat:

1. L'avocat impliqué dans l'exécution du testament, permet au conjoint du testateur d'être le témoin sachant que le conjoint est également un bénéficiaire.

-
2. L'avocat, non présent à l'exécution du testament, omet de donner les directives adéquates pour l'exécution valide, principalement, omet d'aviser qu'un bénéficiaire ou un conjoint ne peut pas être un témoin.
 3. L'avocat, non présent à l'exécution du testament, reçoit le testament exécuté ou une copie en tant qu'exécuté, et ne vérifie pas si les témoins, en fonction du nom et de la description donnée, sont des bénéficiaires ou le conjoint d'un bénéficiaire.

En faisant attention (c-à-d en pensant à ce que vous faites), et avec l'aide d'une liste de vérification, vous devriez éviter ce genre de problème.

■ Bulletin No. 48

Conjointement et solidairement garant

Il est très courant pour une entreprise d'avoir besoin pour chaque participant, d'une garantie conjointe et solidaire pour l'ensemble du prêt. Nous avons tendance à prendre pour acquis que la position et la force de tous les garants sont égales. Ceci n'est pas toujours le cas. Souvent, un garant est plus solvable que les autres et assume ainsi la plus grande partie ou la totalité du risque. Cependant, ce garant risque d'avoir seulement une partie des profits. Sa position est très différente de celle des autres et justifie des conseils juridiques séparés. Tout au moins, chaque garant a le droit de savoir qu'il peut devenir cette victime.