

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. 49

L'article suivant a paru en mars 1994 dans l'ABA Journal publié par l'American Bar Association. L'ABA Journal a autorisé sa réimpression dans le présent bulletin.

ON SE VOIT EN COUR

Suivez ces dix règles et vous aussi pourrez être poursuivi pour négligence.

Par Harry H. Schneider Jr.

David Letterman n'est pas le seul avec une liste des dix premiers. J'ai la mienne qui vous garantit une vie professionnelle bien remplie à défendre des causes de négligence. Si vous aimez vivre dangereusement, essayez l'une des suivantes:

1. Ignorer les conflits d'intérêts.

Ne pas vérifier s'il y a un conflit d'intérêt et ne pas le résoudre lorsqu'il est découvert, demeurent les principales causes de négligence. D'autres moyens sûrs pour une poursuite: agir pour plusieurs clients qui ont des intérêts différents. Présumez que vous, et non le client, êtes le meilleur juge à savoir si un intérêt est adverse ou pas. Ou encore, écouter un collègue qui vous dit de ne pas vous en faire parce que le conflit est mineur et que de toute façon vous pouvez toujours vous retirer plus tard si cela est vraiment nécessaire.

2. Poursuivre votre ancien client pour des frais impayés.

Des poursuites pour des frais impayés donnent presque toujours lieu à des réclamations correspondantes pour négligence. Évitez cette situation en collectant les frais à mesure que vous faites le travail et en ne laissant pas ces frais s'accumuler. Mettez fin à la relation avant que le compte soit aussi élevé que vous soyez tenté de poursuivre pour percevoir la somme. N'oubliez pas également que la somme que vous pouvez raisonnablement vous attendre à recevoir sera diminuée d'autant par le temps et les frais de défense de la poursuite.

3. Accepter n'importe quel client et n'importe quelle cause qui se présentent.

Les avocats apprennent la sagesse et les raisons économiques du triage d'une nouvelle clientèle. La première et la meilleure façon d'éviter une poursuite pour négligence est au stage d'entrée de la nouvelle clientèle puisque tellement de ces réclamations proviennent des nouveaux clients. Apprenez à connaître votre client éventuel avant d'accepter l'engagement. Si vous ne refusez jamais un client, vous devriez mettre à jour vos normes de sélection. Demandez qui était leur avocat avant vous et pourquoi il ne l'est plus. Consultez des références.

4. "Faites des affaires" avec votre client.

Si vous voulez vraiment augmenter vos chances d'être poursuivi, devenez alors le partenaire de votre client surtout si l'entente requiert un investissement ou un prêt. Tant qu'à y être, investissez de votre argent. Acceptez que votre travail sera votre mise de fonds dans l'aventure. Promettez de charger des frais seulement si l'affaire est rentable; et n'oubliez pas d'accepter un poste à la direction ou un poste de directeur dans la nouvelle entreprise afin de faire partie de la haute direction.

5. Pratiquez le droit en dehors de votre expertise.

L'immeuble, la fiscalité, loi sur les valeurs mobilières, — du pareil au même, n'est-ce pas? N'y comptez pas. Même dans une économie au ralenti, vous ne pouvez pas vous permettre d'agir dans des domaines que vous connaissez peu. N'oubliez pas également que faire une faveur à des clients précieux en prenant un divorce ou une défense en matière criminelle en passant peut souvent finir en poursuite pour négligence.

6. Ouvrir trop de bureaux satellites et embaucher du personnel latéral.

Les bureaux satellites et le personnel

latéral apportent plus que leur part de problèmes dans les relations avec les clients. Pourquoi? Parce qu'il y a suffisamment de pressions économiques dans un nouveau bureau et sur le nouveau personnel afin qu'il soit immédiatement rentable et ainsi la qualité prend l'arrière plan tandis que les partenaires cherchent une nouvelle clientèle et laissent les associés se défendre eux-mêmes. Finalement, une surextension est une formule coûteuse pour la croissance.

7. Laisser les autres bureaux faire une évaluation de rendement de vos pairs.

L'une des méthodes les plus faciles d'arriver au désastre est de considérer chaque partenaire de votre bureau comme un praticien autonome exempt d'évaluation ou de question. Une autre, est de permettre à tous et à chacun d'avoir la décision finale sur l'acceptation de nouveaux clients. Votre cabinet court un grand risque si vous n'évaluez jamais le rendement de vos partenaires ou ne faites pas de suivi sur les raisons qui ont menées au départ des clients de vos partenaires. Ignorez pas non plus les soucis de votre personnel concernant la fiabilité, le niveau de service et l'attention portée aux clients par un partenaire en particulier.

8. Ignorer une réclamation possible et vous représenter vous-même dans un litige de responsabilité professionnelle.

Espérer qu'une réclamation possible en responsabilité se règle de soi-même est le meilleur moyen de s'assurer que cela ne se produise pas. Encore mieux, fiez-vous sur votre propre bon jugement et négligez de consulter un avocat indépendant une fois que vous avez pris connaissance de la réclamation. Mieux que tout, tentez de régler la situation sur une base personnelle avec le client mécontent.

9. Régler sans l'autorisation écrite de votre client.

Les clients peuvent regretter plus tard ce qui semblait être un règlement raisonnable à ce moment-là. C'est pourquoi il est si important de documenter votre autorisation par écrit avant d'en arriver à l'entente.

10. Manquer de communication avec votre client.

C'est un fait: il y a plus de poursuite pour négligence à cause de mauvais rapports avec les clients qu'à cause de vraies erreurs de jugement. Un client mal renseigné est un client malheureux. Ne pas retourner les appels, ignorer les préoccupations du client sur le progrès d'une cause et ne pas inclure votre client dans les décisions importantes sont toutes des méthodes éprouvées pour augmenter vos chances de poursuite pour négligence.

■ Bulletin No. 50

*L'article suivant a paru en avril 1994 dans le *Benchers' Bulletin* publié par le *Law Society of British Columbia*. Celui-ci a autorisé la réimpression dans le présent bulletin avec quelques modifications mineures.*

Les risques pour les avocats agissant comme agents d'entiercement (escrow), tiers dépositaires et fiduciaires.

Il y a des risques importants pour les avocats agissant comme agents d'entiercement (escrow), tiers dépositaires

et fiduciaires dans des transactions commerciales.

Ces situations représentent de sérieux risques s'il n'y a pas de considération des obligations et de la documentation adéquate des termes et conditions. À chaque fois que c'est possible, les avocats devraient considérer d'autres alternatives. Cependant, s'il est nécessaire que l'avocat entierce la propriété ou les fonds reliés à un événement futur, il y a plusieurs questions à tenir compte:

1. Si l'avocat a agi pour l'une des parties de l'entente, il peut y avoir un conflit d'intérêts s'il y a dispute entre les parties. Pour réduire les risques au minimum, les arrangements ne doivent pas accorder la discrétion au membre quant à la distribution ou l'entiercement de la propriété ou des fonds, et les circonstances dans lesquelles l'avocat doit détenir et distribuer la propriété ou les fonds doivent être clairement établies dans l'entente.
2. L'entente doit être faite par écrit et signée par toutes les parties.
3. L'entente doit clairement donner à l'avocat le droit d'engager une procédure d'interpleader de la propriété ou des fonds s'il y avait dispute concernant les obligations de l'avocat.
4. L'entente devrait contenir des arrangements adéquats d'indemnité pour l'avocat accordée par les parties pour couvrir les frais de cour ou pour les procédures subséquentes.

Les avocats devraient toujours prendre en considération avant d'accepter d'agir comme agent d'entiercement (escrow), tiers dépositaire ou fiduciaire, si cela ne les placera pas en dehors de la couverture de l'assureur. Cette couverture ne s'applique que si le rôle de l'avocat en tant qu'agent d'entiercement, de tiers dépositaire ou de fiduciaire n'est qu'un risque accessoire dans le cours de ses services professionnels. Si l'avocat consent d'agir comme agent d'entiercement, de tiers dépositaire ou de fiduciaire et que ce rôle n'est pas relié à son avis juridique ou à ses services, l'avocat peut ne pas avoir accès à la police advenant une dispute concernant l'entente.

■ Bulletin No. 51

"Suis-je le gardien de mon frère?" Peut-être!

La réalité du monde économique et le goût d'une plus grande indépendance font en sorte que plusieurs avocats pratiquent en "associations" plutôt que sous les formes traditionnelles de sociétariat. Ces "associations" comportent habituellement une formule quelconque de partage des coûts par les praticiens qui partagent les mêmes locaux. Quelques fois il y a un nom et un papier en-tête collectifs - d'autres fois non. Quelques fois il y a une seule ligne téléphonique - d'autres fois des lignes séparées. Les arrangements internes sont aussi variés que les avocats qui y travaillent.

Cependant, soyez averti que peu importe l'arrangement, chaque avocat de l'"association" peut être responsable à titre de commettant de la négligence de tous les autres avocats de l'"association". Si le client voit un nom collectif, une salle d'attente commune, une ligne de téléphone partagée, etc., et à moins d'être avisé du

contraire, il peut très bien présumer qu'il a affaire à un bureau traditionnel. Même du papier en-tête séparé et des lignes téléphoniques individuelles peuvent ne pas être suffisants pour annuler la perception bien qu'ils soient des pas dans la bonne direction. La façon dont les avocats s'affichent est critique. C'est la perception du client qui compte ici et non les détails internes de l'arrangement.

La plupart des avocats dans ce genre d'entente acceptent comme risque commercial, la possibilité d'une telle responsabilité. Ils préfèrent ce risque plutôt que de commencer une relation avec un client en disant: "Vous devez comprendre que si je suis négligent vous ne pouvez poursuivre que moi et non les autres avocats qui travaillent ici, dû au fait que nous partageons seulement le frais".

Cependant souvenez-vous qu'hormis un avis clair au client, le risque est là. Le fait que tous les avocats sont

assurés peut ne pas être suffisant. Qu'arrive-t-il si les dommages dépassent les limites de la police? Qu'arrive-t-il si l'avocat en erreur a violé les conditions de la police? Que dire des dettes et des obligations commerciales qui peuvent ne pas être couvertes par l'assurance?

Mis à part ce qui précède, il reste le trouble, les coûts et l'inconvénient d'être partie dans une poursuite. Ce n'est pas agréable d'expliquer à votre gérant de banque pourquoi vous avez été poursuivi pour un million de dollars. Il peut avoir des difficultés à accepter que cela n'a rien à voir avec vous et qu'il s'agit entièrement des problèmes d'un autre avocat avec qui vous partagiez l'espace il y a quelques années. Le but de cet article n'est pas de décourager la formule du partage des coûts, mais plutôt d'attirer votre attention sur les risques de la responsabilité pour autrui et vous suggère de tenir compte de ces risques lorsque vous acceptez une telle entente.