



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. 53

L'article suivant a paru en janvier 1995 dans l'ABA Journal publié par l'American Bar Association. L'ABA Journal a autorisé sa réimpression dans le présent bulletin.

ET ENCORE DES RÉCLAMATIONS!

Les avocats sont parfois tenus responsables non seulement envers leurs clients mais aussi envers des tiers.

Par H. Robert Fiebach

Lorsque les avocats songent à la possibilité d'une poursuite en responsabilité professionnelle, ils envisagent typiquement une réclamation en négligence par un ancien client.

Cependant, un nombre grandissant de réclamations sont aujourd'hui effectuées par des parties qui n'ont eut aucune relation avocat-client, au sens stricte, avec le défendeur.

L'exemple le plus extrême de cette tendance à élargir la portée du devoir de diligence d'un avocat est sans doute celui d'une partie à un litige qui réclame en ce sens contre l'avocat de la partie adverse.

Jusqu'à date les cours ont rejeté ce genre de réclamation comme étant tout aussi saugrenue qu'elle nous semble. Aucun devoir de diligence n'existe en de tels cas, bien que les parties adverses peuvent toujours se prévaloir des règles, de procédures ou de lois sanctionnant telle ou telle conduite d'un avocat. De plus, elles pourraient toujours poursuivre l'avocat d'une partie adverse en cas de fraude ou pour toute autre action fautive intentionnelle.

Cependant dans d'autres cas les tiers ont connu un certain succès en alléguant qu'un avocat, dont ils n'étaient point le client, ait manqué au devoir de diligence qu'il leur devait.

Il est, par exemple, de plus en plus fréquent dans le domaine des successions et des fiducies que des avocats soient tenus responsables envers les bénéficiaires projetés

d'un testament ou d'une fiducie qui auraient été exclus en raison de la négligence de l'avocat. Dans de tels cas la plupart des avocats auraient cru que leur seul client était le testateur ou le créateur de la fiducie.

D'autres ont même demandé à la cour de trouver l'avocat responsable lorsque le testateur ou le cédant décède avant la passation des instruments nécessaires et que le legs voulu échoue.

Le potentiel de conflits d'intérêt pour l'avocat en question et le danger de la multiplicité de procédures douteuses en l'absence du témoignage essentiel du testateur ou du cédant défunt sont tels que les cours se sont empressées de rejeter ce genre de réclamation. Cependant dans certaines juridictions, lorsqu'un legs échoue en raison du délai de l'avocat de faire passer les actes, on demande à l'arbitre des faits de déterminer si oui ou non le testateur avait l'intention d'effectuer un tels legs.

Un avocat se spécialisant en matière de successions et de fiducies a parfois encore plus de mal à identifier son véritable client une fois que le testateur ou le cédant est décédé et que la succession est créée.

Lorsque l'avocat est retenu par les fiduciaires la question se pose à savoir si le client est la succession, les fiduciaires ou les bénéficiaires et fiduciaires.

Encore une fois, bien que dans la plupart des juridictions, les avocats sont exonérés de toute responsabilité avocat-client autres qu'envers les fiduciaires, certaines cours les ont aussi trouvés responsables envers les bénéficiaires.

LES PETITS CONSEILS N'ENGAGENT À RIEN

De nos jours, les programmes sur la prévention des pertes rappellent toujours aux avocats qu'ils doivent éviter de donner des conseils juridiques dans le cadre de situations informelles, soit au gymnase, au bar ou ailleurs.

Plusieurs avocats soutiendraient que le genre de commentaire général et informel qui est émis à ces moments n'est jamais plus qu'un avis au pied levé auquel personne ne pourrait de toute évidence se fier.

Néanmoins, il est également vrai qu'un bon nombre de gens qui reçoivent ce genre d'avis ne savent pas faire ces distinctions et croient sincèrement qu'ils ont obtenu des conseils juridiques fiables. Il arrive aussi que les cours leur donnent raison.

Un danger analogue à celui que présentent ces petits conseils qu'on voudrait anodin est celui de l'avocat qui entreprend de rendre un service gratuit pour une personne qui n'est pas son client.

Par exemple, lors de la conclusion d'une transaction immobilière, l'avocat de l'acheteur peut avoir offert au vendeur de déposer l'hypothèque vu qu'il passait au palais de justice pour y déposer l'acte de transfert.

Si par mégarde l'avocat enfouit l'hypothèque au fond de son attaché et l'oublie lorsqu'il dépose l'acte de transfert, il sera certainement tenu responsable si une perte est subie en raison de son omission.

Il ne servira à rien d'insister sur le fait qu'il ne faisait que de rendre un service gratuit et qu'il n'y avait aucun lien avocat-client.

Plusieurs décisions démontrent qu'un avocat peut être tenu responsable envers des tiers s'ils se sont fiés à ses conseils lorsqu'il était raisonnable de le faire.

Ainsi, lorsque l'avocat d'un débiteur soumet au créancier son avis que les conditions de l'emprunt ont été observées, il sera tenu responsable envers le créancier pour cet avis.

Dans les années 1980, les tribunaux ont, à plusieurs reprises, trouvé des avocats responsables envers des investisseurs, tant dans des firmes privées que dans les marchés publics, qui se seraient fiés aux avis rendus par ces avocats sur les conséquences fiscales des transactions de leurs clients-promoteurs, ces derniers ayant circulé à leur tour ces mêmes avis aux investisseurs.

Dans ce climat incertain, il est rassurant de savoir que les contrats d'assurance type en matière de responsabilité professionnelle ne limitent pas leur garantie aux réclamations effectuées par des clients, et que la plupart des assurances entreprennent les frais de défense et offrent une garantie contre les réclamations des tiers en

autant que la réclamation est reliée de quelque façon aux services professionnels rendus par l'avocat.

LA RÈGLE AU CANADA

L'article qui précède s'applique, sans grande modification, au Canada.

Les décisions suivantes sont pertinentes en ce qui a trait aux devoirs des fiduciaires et aux situations où l'on fait affaire avec des bénéficiaires en vertu d'un testament ou d'une fiducie:

Hodgekinson v. Simms (1994) 9 W.W.R. 609 (S.C.C.)

MacMillan Bloedel Ltd. v. Binstead 22 B.L.R. 255 (B.C. S.C.)

Ansell v. La Prairie 65 Alta.L.R. (2d) 239

McEachern v. Royal Bank of Canada (1990) 111 A.R. 188 (Q.B.)

Canadian Pacific Airlines Ltd. v. Canadian Imperial Bank of Commerce (1987) 42 D.L.R. (4th) 375

LAC Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd. (1989) 61 D.L.R. (4th) 14

Huff v. Price (1990) 76 D.L.R. (4th) 138 (B.C.C.A.)

Bowles v. Johnston (1988) 4 W.W.R. 242 (Man. Q.B.)

White v. Jones (1993) 3 All E.R. 481 (Eng. C.A.)

Concernant les testaments et autres genres de fiducies les conseils suivants de Johanne L. Amonson, c.r. et de Lucien R. Lamoureux de la firme McLennan Ross à Edmonton, formulés suite à la décision *White v. Jones*, sont à prendre en note:

L'avocat auquel on demande de préparer un document, tel un testament ou une fiducie, qui est censé conférer un bénéfice à un tiers doit veiller à ce que le document soit préparé dans les meilleurs délais. Un avocat averti notera un délai de deux semaines à son agenda afin de s'assurer que le document soit complété à temps. Il notera également au dossier toute instruction ou omission de son client résultant en un retard quelconque dans la préparation du document.

Veillez également noter que le dernier paragraphe de l'article de l'ABA, au sujet de l'assurance, reflète bien la position de l'AAJC; il existe effectivement une garantie.