



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. 54

FAITES LE MAINTENANT!

Un de vos clients, ou une personne que vous ne connaissez même pas, vous approche et vous demande d'agir en son nom. L'affaire est encore floue. Certains documents sont laissés en votre possession. Vous le rappellerez.

Dans le meilleur des mondes vous enverriez au client, en l'espace de 24 ou 48 heures, une lettre:

- accusant réception des documents;
- indiquant que vous étudiez présentement la possibilité d'accepter le dossier; et
- confirmant votre intention de communiquer à nouveau avec le client dans X jours.

(À bien y penser, dans ce cas précis, ce ne serait pas trop difficile d'offrir à votre client ce "meilleur des mondes".)

À tout le moins il vous incombe de ne pas égarer les documents laissés en votre possession. Vous devez également indiquer à votre agenda ou sur votre système de rappel des dossiers l'inscription appropriée afin d'être certain de répondre en temps et lieux nécessaires à cette demande de service. Lorsque votre décision est prise vous la communiquerez immédiatement au client. Si c'est "non", vous en avisez le client et vous lui retournez les documents. Il serait bien de confirmer votre refus par écrit. Si c'est "oui", il est essentiel de confirmer votre engagement au moyen d'une lettre décrivant d'une façon simple et précise la nature des services que vous vous engagez à offrir ainsi que le mode de paiement et le montant des honoraires qui devront vous être remis.

Il n'y a rien de compliqué à tout cela. C'est de la pure routine. Pourtant un avocat habile, mais très occupé, a récemment oublié de s'occuper de ces tâches très routinières, et le fonds d'assurance du barreau albertain a du payer une somme considérable afin de régler l'affaire.

■ Bulletin No. 55

SÛRETÉS RELATIVES AUX BIENS PERSONNELS: ON NE PEUT ÊTRE TROP MINUTIEUX!

La plupart des juridictions au Canada ont une loi en matière des sûretés relatives aux biens personnels exigeant l'enregistrement d'un état financier afin de garantir l'intérêt en question. Il importe de déposer un état financier détaillé et juste, y compris en ce qui a trait aux noms, descriptions, numéros de série, etc. La moindre erreur pourrait entraîner l'invalidité de la sûreté.

La plupart des lois en cette matière comprennent toutefois une disposition à l'effet que tout vice, irrégularité, omission ou erreur dans un état financier ne porte atteinte à la validité de l'enregistrement que s'il induit gravement en erreur.

Un cas récent provenant de l'Ontario traitait de l'application de cette disposition lorsqu'une société de prêts finançant l'achat d'une automobile utilisa le nom de l'acheteur tel qu'indiqué sur le contrat de vente plutôt que celui indiqué sur son certificat de naissance. Le numéro de série du véhicule était cependant bien indiqué.

Par après une personne cherchant le nom de l'acheteur, d'après son certificat de naissance, n'a pas trouvé l'enregistrement de la sécurité de la société de prêts.

La Cour d'Appel de l'Ontario (sous la plume de M. le juge David Doherty) déclara ce qui suit: *De limiter ainsi notre enquête à l'effet que l'erreur a eu sur la personne opposant la sûreté revient à imposer à cette personne un test personnel et subjectif. De plus, cette interprétation substitut en fait un test basé sur le préjudice réel subi, à la norme de la personne raisonnable qu'établi la loi.*

En appliquant la norme objective, la Cour trouva qu'une personne raisonnable aurait cherché le numéro de série du véhicule, ce qui lui aurait permis de trouver la sûreté de la société de prêts.

Il faut bien sûr vérifier le libellé de la disposition sur les vices et irrégularités dans la loi de votre province. Cependant même si elle est identique à celle de l'Ontario, il faut rester aux aguets. Il faut toujours prendre grand soin en complétant l'état financier. Ce cas de l'Ontario peut vous venir en aide s'il s'agit d'un bien ayant un numéro de série, comme dans le cas des véhicules à moteur. Cependant cela n'est pas toujours le cas, surtout si l'on songe à tous les autres biens qui peuvent être enregistrés. Assurez-vous donc que le nom de votre débiteur soit indiqué correctement.

■ Bulletin No. 56

FAUTE PROFESSIONNELLE CHEZ LES MÉDECINS: GARE AUX DÉLAIS DE PRESCRIPTION!

Ce qui suit est un résumé d'une cause portée récemment devant M. le juge G.A.P. Maurice, Cour du Banc de la Reine, Saskatoon:

Le demandeur a consulté le défendeur pour une dernière fois le 20 novembre 1991, et le défendeur n'a donné aucune autre consultation au demandeur après cette date. La poursuite fut intentée le 2 avril 1993. Le délai de prescription est de douze mois après la date où les services professionnels, ayant trait au litige, ont pris fin.

La règle relative à la disponibilité de la preuve énoncée dans *Kamloops c. Neilson* (1984) 2 R.C.S. 2 et dans *Central Trust Company c. Rafuse* (1986) 2 S.C.R. 247 est une règle d'interprétation et il est impossible d'interpréter le délai de prescription en question comme si elle incorporait cette règle. Je préfère plutôt suivre le raisonnement de la Cour d'Appel du Manitoba dans l'affaire *Fehr c. Jacob* (1988) Manitoba Reports (2) 10.

Les services professionnels ont pris fin le 20 novembre 1991. Il n'est pas raisonnable de prétendre que les services ont pris fin lorsque le demandeur a trouvé un autre médecin. Comme Gerein, J. l'a noté dans *Parker c. Doig* (1972) Saskatchewan Reports 271, le médecin doit faire quelque chose, en sa capacité professionnelle, afin de prolonger le délai de prescription. Ici le défendeur n'a rien fait. C'est ce qui différencie ce cas de l'affaire *Andronikos c. Robertson* (1990) 2 W.W.R. 123 (Cour du Banc de la Reine de la Sask.) L'action du demandeur est-il prescrit en raison du délai établi à l'article 72 de la Medical Profession Act? Il faut dire que oui. En conséquence, j'ordonne que la poursuite soit rejetée et j'accorde au défendeur ses dépens, après taxation.

La morale de cette histoire...

Vérifiez attentivement le délai de prescription dans la loi de votre juridiction, et prenez toujours soin d'intenter la poursuite le plus tôt possible.

■ Bulletin No. 57

AVIS: L'assurance responsabilité professionnelle des avocats qui pratiquent en médiation couvre également ces services.

MÉDIATION ET RAPPORTS CONFIDENTIELS

Une approche professionnelle en matière de médiation, oblige tout bon médiateur à affronter un des grands défis

du métier, soit celui du respect de la nature confidentielle des communications de ses clients. Le fait qu'un client puisse se fier à cette mesure de respect constitue un élément intégral et avantageux de la médiation. Cependant, il existe toujours une possibilité que certaines questions non résolues, ou encore des questions que l'on croyait résolues, se trouvent à être tranchées par le biais du litige. Cette possibilité plane toujours et est certaine d'avoir un certain effet sur le respect des confidences tant nécessaire au succès de la médiation.

Afin de protéger la nature confidentielle des communications, il faut avoir une entente de médiation qui en définit clairement les paramètres et qui comprend aussi des dispositions précises sur la contraignabilité des médiateurs. L'omission du médiateur de bien garantir le caractère confidentiel des communications peut avoir un effet important. Ceci est particulièrement vrai dans les provinces de common law où il n'existe aucune protection statutaire en matière de médiation.

Afin de protéger l'intégrité de la procédure ainsi que les parties qui y participent, il est fortement recommandé d'avoir une entente de médiation où les parties et le médiateur déterminent ensemble les clauses traitant du caractère confidentiel des communications et de la contraignabilité du médiateur. L'entente doit aussi veiller à ce que, dans la plus grande mesure possible, les communications reçues en confiance ne soient pas dévoilées lors d'un litige éventuel. Afin de garantir ces choses, l'entente de médiation devrait comprendre, à tout le moins, les éléments suivants:

1. Nomination du médiateur;
2. Rôle du médiateur;
3. Volonté des parties de participer à la médiation;
4. Une déclaration de l'avocat/médiateur qu'il n'offrira ni d'opinions ni d'avis juridiques;
5. Dispositions traitant de la nature confidentielle des communications:
 - i. les discussions seront "sans préjudice";
 - ii. les déclarations et communications données ne seront admissibles dans aucune procédure légale;
 - iii. les communications écrites seront données sur une base confidentielle et "sans préjudice", bien qu'il ne puisse y avoir aucun privilège absolu;
 - iv. des modalités pour la présentation des documents seront définies;
 - v. une clause garantissant la non-contraignabilité du médiateur en tant que témoin dans toute procédure légale, y compris tout produit de son travail, tels les notes et rapports préparés par le médiateur sur demande des parties;
6. Tout rapport rédigé par le médiateur sera "sans préjudice", confidentiel et pour discussion seulement et comme tel ne pourra être présenté en preuve sans le consentement des parties et du médiateur;
7. Toutes exemptions aux dispositions énumérées ci-haut devraient être clairement définies, particulièrement en ce qui concerne les

circonstances dans lesquels le médiateur ne sera pas lié par son engagement de confidentialité, telle une obligation statutaire de faire rapport ou de divulguer, ou toute autre obligation, statutaire ou autre, de protection ou de divulgation.

Afin d'éviter des réclamations en négligence professionnelle il est essentiel de préparer une entente de médiation qui définit clairement la base sur laquelle la médiation pourra s'effectuer.

Nancy A. Flatters est une avocate/médiatrice chez Dunphy, Calvert, un cabinet juridique de Calgary. En plus de sa pratique comme avocate, elle est éducatrice en matière de médiation et de gestion du conflit. Me. Flatters est membre du conseil d'administration du Alberta Law Reform Institute, vice-présidente de la Section nationale sur les nouvelles méthodes de résolution de conflit de l'association du barreau canadien, et professeure adjointe assistante à la faculté de droit de l'université de Calgary.