



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. 65

AVIS JURIDIQUE INDÉPENDANT ET PROFESSIONNEL

Jim B. Rooney, c.r.
Rooney Prentice, Calgary

Les normes requises des avocats fournissant un avis juridique indépendant ne cessent de croître. L'arrêt du Conseil Privé **Inche Noriah c. Shaik Allie Bin Omar**, [1929] A.C. 127, [1928] 3 W.W.R. 608 (P.C.) souligne que la meilleure façon de démontrer qu'un acte juridique a été conclu librement et sans contrainte c'est d'établir que la nature et l'effet de la transaction ont été soigneusement expliqués par une personne indépendante et qualifiée, de sorte que la Cour puisse être satisfaite que la personne concluant l'acte juridique l'ait fait avec une connaissance et une appréciation complète de toutes les circonstances pertinentes.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans son arrêt **Mackenzie c. Royal Bank**, [1929] A.C. 127, [1928] 3 W.W.R. 608 (P.C.), relativement à une question de garantie personnelle, a souligné qu'un avocat doit avoir une connaissance adéquate de tous les faits pertinents afin de rendre un avis juridique indépendant.

Ces principes ont été suivis par la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire **Brosseau c. Brosseau**, 100 A.R. 15. En renversant une Convention sur les biens matrimoniaux intervenue entre les parties, la Cour indiqua que selon la preuve l'avis juridique indépendant obtenue par l'épouse ne portait que sur le contenu de la convention et non sur les droits et privilèges sous-jacents de l'épouse. L'avocat en question n'avait pas eu lui-même "tous les renseignements pertinents", et n'était donc pas en mesure de conseiller adéquatement l'épouse concernant ses droits.

Les exigences d'un avis juridique indépendant et professionnel ont été étudiées de près par la Cour d'appel de l'Alberta et par la Cour suprême du Canada dans **Goodman Estate c. Geffen**, [1989] 6 W.W.R. 625, renv. C.S.C. 42 ETR 97. Ces décisions portent sur le

fait qu'un donateur doit formuler sa décision de façon indépendante et éclairée. La question n'est pas tout simplement de savoir si le signataire comprend la nature et l'effet de l'acte mais plutôt de savoir si l'acte comme telle a été conclu en présence de conseils adéquats.

Ce qu'il faut retenir relativement à ce domaine changeant du droit c'est qu'il ne suffit plus à l'avocat fournissant un avis juridique indépendant de s'assurer tout simplement que la partie voulant conclure un acte juridique quelconque le comprenne bien et qu'elle le conclut librement et sans contrainte. L'avocat doit aussi se renseigner concernant l'acte juridique en question, les faits dont il découle et son bien-fondé juridique, et s'assurer que la partie voulant conclure l'acte soit bien informée concernant tous ses droits en la matière.

■ Bulletin No. 66

Le présent article vous est présenté avec la permission du Fonds de responsabilité professionnelle du Barreau de l'État de l'Orégon. Nous avons apporté quelques petites modifications au texte original.

RECETTE POUR SE CRÉER DES ENNUIS

Plusieurs personnes croient que les avocats sont des personnes honnêtes, généreuses, laborieuses et sincères. On vous présente ici l'histoire d'un cabinet qui voulait faire bande à part. Voici comment les membres de ce cabinet ont mené une cause, ce qu'il leur a valu un réveil brutal du Fonds de responsabilité professionnelle.

LA MISE EN SCÈNE

La cliente était propriétaire d'une parcelle de terrain non-développée. Le promoteur possédait une propriété à côté de la parcelle de la cliente. Pour obtenir l'approbation pour son lotissement, le promoteur avait besoin d'une servitude d'accès à la propriété de la cliente. La cliente avait également besoin d'accéder à la propriété du promoteur.

L'AVOCAT

La cliente prit un rendez-vous avec l'associé numéro un, un avocat bien connu. On avisa la cliente que la première consultation ne comporterait aucun frais. À son arrivée, on lui annonça que l'associé numéro un s'était absenté pour une autre cause et serait de retour plus tard au cours de la journée. La cliente décida d'attendre. L'associé numéro un revint éventuellement. Il marmonna quelques mots au sujet d'une cause importante qui l'avait retenu. Un jeune associé était présent dans le bureau. Il semblait être là pour apprendre. Selon l'associé numéro un, les problèmes d'accès pouvaient être résolus par un échange de servitudes entre la cliente et le promoteur. Vers la fin de la consultation, la cliente fit mention des coûts pour ces services. On lui répondit qu'une provision de 1,000\$ serait suffisante pour couvrir le coût de la rédaction de ces documents. Aucune convention de provision ne fut présentée.

Leçon n°1: Soyez en retard pour les consultations, donnez l'impression à la cliente que sa cause n'a pas d'importance et ignorez tout inconvénient causé par votre retard.

LA FACTURE

La cliente fut bouleversée lorsqu'elle reçut la première facture du cabinet pour la somme de 300\$. La facture représentait le montant de temps consacré au dossier par l'associé numéro un et par le jeune associé. Toutefois, les deux avaient inscrit des montants d'heures différents pour la consultation "gratuite". Ceci sema le doute dans l'esprit de la cliente. Elle communiqua immédiatement avec le cabinet. On transféra son appel au jeune associé. Le jeune associé lui marmonna qu'il ne se souvenait pas clairement des discussions à ce sujet et que le cabinet corrigerait la facture. Il ajouta cependant que des frais pour la consultation seraient inclus avec la facture finale si la cliente décidait d'embaucher le cabinet.

Leçon n°2: Dites une chose à la cliente au sujet des coûts et facturez un montant différent. Lorsque la cliente mentionne la convention, assurez-vous qu'elle comprenne que vous n'êtes pas d'accord. Facturez les clients pour un montant d'heures, peu importe. Ne réviser pas les factures afin de vérifier si les coûts sont réguliers ou exacts.

ENCORE DU COURRIER

Le mois suivant, la cliente reçut une autre facture avec une pénalité d'intérêt. Cette fois, la cliente était vraiment fâchée et commença à croire que le cabinet était complètement malhonnête ou très désorganisé ou peut-être les deux. Cette facture était accompagnée d'une lettre provenant du jeune associé réclamant une provision de 1,000\$.

Leçon n°3: Continuez à envoyer ces factures sans les réviser!

PIÉGEZ LE CLIENT

La cliente s'inquiétait énormément. Elle avait eu le pressentiment que quelqu'un (elle ne savait pas qui) du cabinet comprenait son problème juridique. Elle avait négocié avec le promoteur selon le plan dressé par le cabinet, et avait rassemblé tous les documents nécessaires pour que le travail s'accomplisse et maintenant le temps commençait à s'écouler. Elle fit parvenir une lettre à l'associé numéro un pour réitérer la conversation initiale avec le cabinet à l'effet qu'il n'y aurait pas de frais pour la consultation initiale et pour se plaindre du traitement reçu. Elle ajouta, cependant, que puisque le travail était déjà entamé, qu'elle était disposée de continuer les services du cabinet si le travail pouvait être complété pour la provision de 1,000\$. Un autre associé, l'associé numéro deux répondit à la cliente. Le ton de sa lettre était froid. La lettre "glaciale" ne concédait pas qu'il y avait eu erreur. Il avisait la cliente que la facture de consultation était justifiée, que le coût du travail ne devrait pas excéder la provision et par conséquent elle ne devrait pas se mettre dans tous ses états à ce sujet.

Leçon n°4: Agissez comme si vous ne faites jamais d'erreur. Faites de sorte que votre cliente se sente rabaissée et médiocre. Foncez.

LE TRAVAIL

La cliente fut sans nouvelles du cabinet pour un autre mois. Lorsqu'elle en obtint, c'était de l'associé numéro deux. En discutant avec l'associé numéro deux, la cliente s'aperçut qu'il était très peu au courant de la situation et qu'il n'avait pas reçu l'information appropriée de l'associé numéro un.

Leçon n°5: Ne pas documenter le dossier. Faites circuler le dossier. Facturez.

Au cours du mois suivant, la cliente communiqua avec le cabinet pour essayer de savoir quand les actes de transfert seraient terminés. Il restait peu de temps en raison des contraintes auxquelles faisait face le promoteur. On lui donna toutes sortes d'excuses en lui expliquant que les avocats étaient occupés avec des causes importantes. On lui fit parvenir d'autres factures dans lesquelles on lui demandait de payer pour des conférences entre plusieurs avocats du cabinet ainsi que des frais pour les appels téléphoniques que la cliente avait effectués afin de savoir pourquoi le travail prenait tant de temps. Aucune mention de travail important ne figurait sur la facture.

Leçon n°6: Ne pas laisser la cliente savoir quand le travail sera complété. Faites payer la cliente pour toutes ses questions ayant trait au retard. Faites savoir à la cliente que sa cause est sans importance.

Lorsque l'associé numéro deux fit parvenir les actes de servitude à la cliente, elle les examina et découvrit plusieurs erreurs. Les mots "cédant" et "cessionnaire" étaient souvent inversés, il y avait beaucoup d'erreurs de frappe, des fautes dans l'identification des parties, et

autres fautes graves. La cliente fit parvenir une longue lettre à l'associé numéro deux dans laquelle elle lui fit part des corrections à faire à chaque ligne. Après quelques semaines, l'associé numéro deux appela la cliente et révisa au téléphone les corrections à faire à chaque ligne. Il lui factura pour trois heures de travail.

Leçon n°7: Envoyez des ébauches remplies de fautes à la cliente. Ignorez les corrections parvenues par écrit de la part de la cliente et demandez à la cliente de vous les répéter au téléphone. Facturez.

UNE MAUVAISE TOURNURE DES ÉVÉNEMENTS

Le temps passa. Le promoteur avisa la cliente qu'il n'attendrait plus longtemps et qu'il rédigerait à nouveau sa proposition de lotissement de manière à ce que l'accès à la propriété de la cliente ne soit plus nécessaire. La cliente appela l'associé numéro deux immédiatement pour lui faire part des intentions du promoteur. L'associé numéro deux se mit vite au travail et télécopia les ébauches au promoteur. Il ne fit pas parvenir de copies à la cliente. Le promoteur appela la cliente pour se plaindre des modalités de la convention projetée. La cliente concéda alors que les propositions étaient inexactes.

Leçon n°8: Attendez jusqu'à ce que l'entente de la cliente soit à la veille d'échouer avant d'agir. Lorsque vous agissez finalement, assurez-vous d'envoyer les documents directement à l'autre partie et ne prenez pas la peine d'envoyer quoi que ce soit à votre cliente.

UNE AUTRE FACTURE

Peu de temps après avoir été avisé par le promoteur qu'il avait reçu les versions finales, la cliente reçut une autre facture du cabinet. Celle-ci démontrait que la provision de 1,000\$ était épuisée et que des nouveaux frais de 1,000\$ avaient été ajoutés. La cliente en discuta avec l'associé numéro deux. Suite à cette conversation il lui fit parvenir une autre lettre "glaciale" dans laquelle il lui ordonnait de payer.

Leçon n°9: Ignorez toutes les ententes conclues ayant trait aux coûts, particulièrement en ce qui concerne une limite de coûts. Continuez à accumuler des frais et à envoyer les factures. Si la cliente s'y oppose, devenez intransigeant.

LES ENNUIS

La cliente décida alors de congédier le cabinet. Elle avait perdu 2,000\$ et six mois. Elle n'avait eu que des problèmes et n'avait reçu aucun acte de transfert. L'affaire avec le promoteur avait échoué et la cliente était très déçue. Elle songe d'intenter une poursuite pour négligence professionnelle et de soumettre une plainte au barreau.

Leçon n°10: N'apprenez rien de cet exemple. Continuez à faire votre possible pour décevoir la cliente.