



CANADIAN
LAWYERS
INSURANCE
ASSOCIATION

ASSOCIATION
D'ASSURANCE
DES JURISTES
CANADIENS



C B E L A
THE CANADIAN
BAR EXCESS
LIABILITY
ASSOCIATION

ASSOCIATION
D'ASSURANCE
RÉSPONSABILITÉ
EXCÉDENTAIRE
DU BARREAU
CANADIEN



A A R E B C

Éditeur: *Peg James,*
B.Ed., L.L.B.

600, 919 - 11th Avenue S.W.
Calgary, Alberta, Canada
T2R 1P3
Tel: (403) 229-4771
Fax: (403) 228-1728

BULLETIN SUR LA PRÉVENTION DES PERTES

ÉDITION NO. 19

NOVEMBRE 1997

■ Bulletin No. 73

Dans la 16e édition, Bulletin no 65 du mois de décembre 1996, Me James Rooney, c.r., s'est prononcé sur l'étendue de l'enquête que l'avocat doit mener lorsqu'il donne des conseils juridiques à titre de personne indépendante. Dans la 18e édition Bulletin no 71 du mois de juillet 1997, Me William O'Hara affirme que l'obligation de l'avocat n'est pas aussi contraignante que ne le prétend Me Rooney. Voici la réponse de ce dernier aux commentaires de Me O'Hara.

J'ai eu l'occasion de lire les propos de Me William S. O'Hara au sujet des conseils juridiques d'une personne indépendante. De toute évidence, lui et moi sommes d'accord sur la question de la tendance jurisprudentielle, mais nous différons d'opinion s'agissant de la rigueur de la norme de conduite que doivent respecter les praticiens qui fournissent de tels conseils.

Les tribunaux continuent d'utiliser les mots " la nature et l'effet de l'opération ". Mon étude de la jurisprudence montre, cependant, que, sur la question des conseils donnés à une partie sur " la nature et l'effet " d'un document, les tribunaux sont de plus en plus enclins à exiger que le signataire de l'entente procède tout en connaissant suffisamment ses droits sous-jacents. C'est dire que la tendance paraît obliger l'avocat à s'assurer que le signataire agira en toute connaissance de cause.

Me O'Hara a mentionné la décision rendue dans l'arrêt *Bank Co. Exterior c. Thomas*, [1997] All E.R. 46 (C.A.). D'après le sommaire de l'arrêt, le devoir de la banque était " de s'assurer qu'elle [la cliente] savait ce qu'elle faisait... ".

Mon interprétation des divers arrêts est que, pour qu'un avocat fournissant des conseils juridiques à titre de personne indépendante ait la conviction que le signataire sait ce qu'il fait ou est en mesure d'agir en toute connaissance de cause, il faut que le client et lui soient parfaitement renseignés sur la nature de l'opération et sur les facultés connexes que la loi reconnaît.

Comme l'a indiqué la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Brosseau c. Brosseau*, 100 A.R. 15, l'avocat doit lui-même connaître tous les renseignements pertinents afin de s'assurer que le client est bien conscient de leurs droits et facultés sous-jacents.

Je reconnais que les avocats ne doivent ni mettre en doute la sagesse de l'opération ni offrir des conseils financiers. La jurisprudence semble montrer, toutefois, que, lorsqu'on explique " la nature et l'effet " d'un document, il est impératif que l'avocat et le client aient en main suffisamment de renseignements pour s'assurer que ce dernier possède une connaissance suffisante de tous les droits et facultés que confère la loi pour pouvoir agir en toute connaissance de cause.

En dépit des divergences d'opinions, la prestation de conseils juridiques à titre de personne indépendante peut fort bien constituer un véritable champ de mines. La liste de contrôle suivante, que vous pourrez modifier au besoin, vous permettra de bien vous tirer d'affaire.

LISTE DE CONTRÔLE CONCERNANT LES CONSEILS JURIDIQUES DONNÉS À TITRE DE PERSONNE INDÉPENDANTE

Nom du client	jour	mois	année	Début de la consultation	Fin de la consultation
Adresse					No de téléphone
Âge	Langues parlées				Langues écrites
État familial	Envoyé par				Motif de la consultation sollicitée
Valeur nette du client	Valeur nette du conjoint	Sûreté exigée par l'établissement de crédit			
\$	\$				
Le client éprouvant de la difficulté en français, j'ai retenu les services					Était (étaient) aussi présent(s) à la rencontre :
d'un interprète,					
J'ai examiné les documents suivants :					

PARTIE A - EXPLICATIONS DONNÉES AU CLIENT SUR LES QUESTIONS SUIVANTES

- La nature d'une hypothèque et ses conséquences
- La nature d'un cautionnement et ses conséquences
- L'effet du pouvoir de vente et de la forclusion ou de la vente judiciaire
- L'effet d'une action pour violation de covenant et la responsabilité pour toute insuffisance
- Les conséquences du défaut de son conjoint
- Les conséquences possibles d'un manquement à ses obligations financières (perte de sa maison, de son commerce et de ses autres biens)
- La possibilité d'obtenir une sûreté au titre des obligations financières
- L'absence de valeur d'une indemnité si le conjoint déclare faillite
- Les risques que présente pour le client la rupture du mariage

PARTIE B - LE CLIENT

- Je me suis informé sur l'état actuel de son mariage
- Je me suis informé sur son état de santé actuel
- J'ai demandé s'il y avait de la violence au foyer et on m'a répondu _____
- Le client a expliqué que s'il consentait à l'opération ou à l'entente, c'était parce que _____

- Je me suis assuré que le client ne faisait pas l'objet d'une contrainte ou d'un abus d'influence et qu'il signait les documents pertinents de façon libre et volontaire et sans que quiconque n'exerce de pression sur lui
- Je n'ai accepté de paiement que du client et non de personnes ayant un intérêt contraire au sien

PARTIE C - CONSEILS JURIDIQUES D'UNE PERSONNE INDÉPENDANTE SE RAPPORTANT À UN CONTRAT DOMESTIQUE

- J'ai obtenu tous les renseignements financiers de mon client et de l'autre partie
- J'ai vérifié que le document était suffisamment bien rédigé pour répondre aux objectifs de mon client
- Je me suis assuré que les modalités de l'entente étaient à la fois certaines et exécutoires
- Je me suis assuré du respect des prescriptions légales relatives au dépôt, si l'entente doit être déposée à l'encontre de biens ou en tant qu'ordonnance judiciaire
- J'ai passé en revue les risques et les conséquences de l'entente
- J'ai expliqué l'effet que produirait à son égard l'entente si son conjoint le précédait
- J'ai expliqué avec soin toutes les clauses de l'entente et le client a dit qu'il les comprenait toutes

PARTIE D - CAS OÙ LE CLIENT SIGNE, APPOSE SA SIGNATURE SANS TENIR COMPTE DES CONSEILS DONNÉS

- J'ai conseillé au client de ne pas signer les documents, mais comme il désirait procéder autrement, j'ai expliqué le sens de mes conseils en présence de _____, témoin
- Le client a signé une attestation, en présence de ce témoin, aux termes de laquelle il reconnaissait qu'il signait les documents sans tenir compte de mes conseils

PARTIE E - GESTION DU DOSSIER

- J'ai ouvert un dossier
- J'ai placé dans le dossier général Conseils juridiques d'une personne indépendante le présent formulaire, une copie des documents et mes notes
- J'ai pris des notes sur ma ou mes rencontres avec le client et je les ai mises au dossier
- J'ai consigné le temps consacré à conseiller le client
- J'ai envoyé une lettre de rapport indiquant les modalités de l'entente ou l'obligation prise en charge, en y joignant mon compte
- Je n'ai donné que des conseils oraux et n'ai envoyé aucune lettre de rapport

REMARQUES
