



■ Bulletin No. 90

Quelle est la partie du contrat de services juridiques ?

Deux avocats ontariens ayant fait l'objet de jugements représentant des sommes considérables par suite de négligence professionnelle ont découvert à leur détriment qu'un contrat de services juridiques peut, en effet, avoir une grande portée. Dans les deux cas, ils ont présumé que leurs clients s'étaient chargés de la responsabilité de s'acquitter de missions précises qui étaient nécessaires pour mener à terme une opération, mais ont omis d'établir une confirmation écrite de ce transfert de responsabilité. Résultat, les opérations ont échoué et les clients, niant avoir assumé quelque responsabilité que ce soit, ont intenté des actions en justice.

Premier cas : Contrat de prêt

Un cabinet d'avocats occupait pour une banque qui prêtait de l'argent à un moulin à papier. Le contrat de prêt stipulait que le moulin devait souscrire une assurance interruption des affaires avant que la banque ne pût lui consentir le prêt. Ne se sentant pas qualifié pour évaluer l'importance de l'assurance requise, l'avocat de la banque a écrit à celle-ci qu'il croyait comprendre que le moulin consultait un courtier d'assurance pour déterminer le montant de la couverture qu'elle devait souscrire dans les circonstances et que la banque consulterait un agent d'assurance au sujet de la suffisance de la couverture obtenue par le moulin.

En fait, la banque n'a ni consulté un agent d'assurance ni répondu à cette lettre. Ni la banque ni l'avocat n'ont assuré de suivi pour déterminer si des examens étaient faits concernant la question de l'assurance.

L'opération de prêt ayant été conclue, l'avocat de la banque a avancé les fonds sans avoir en main la preuve que le moulin avait obtenu une assurance interruption des affaires. L'avocat n'a pas porté cette lacune à l'attention de la banque. Lorsqu'un incendie a subseqüemment détruit le moulin, la banque a intenté une poursuite au titre de son sinistre de 450 000 \$ et a eu gain de cause.

Le juge a accepté la position de la banque qui prétendait qu'il incombait à l'avocat de l'aviser du défaut du moulin de produire une preuve d'obtention d'une assurance d'interruption des affaires. La lettre de l'avocat ne l'a pas dégagé de cette responsabilité puisqu'elle indiquait simplement que d'autres consultations concernant la suffisance de la couverture étaient nécessaires.

Deuxième cas : Acquisition d'un intérêt à bail

Les services d'avocats ont été retenus pour procéder à l'acquisition d'un intérêt à bail dans un grand ensemble à usage de bureaux. Le client était particulièrement intéressé à exercer toutes les options de renouvellement du bail parce qu'il prévoyait sous-louer les locaux à

un taux plus élevé pour engendrer ainsi une rentrée d'argent continue pour lui-même. Ayant compris que ces renouvellements étaient cruciaux pour le client, les avocats ont confirmé par écrit qu'ils avaient reçu instruction d'exercer toutes les options permettant de procéder aux renouvellements immédiatement après la conclusion.

Bien que l'acquisition ait été conclue en décembre 1986, ce n'est qu'en novembre 1987 que le client a payé l'intégralité du prix de l'acquisition, se trouvant alors en mesure d'exercer la première option de renouvellement. Toutefois, les avocats n'ont ni exercé cette option de renouvellement ni avisé le client qui devait le faire lui-même.

Résultat, l'option de renouvellement n'ayant pas été exercée en temps opportun, le bail a expiré et le client a poursuivi les avocats en dommages-intérêts. Dans leur défense, ceux-ci ont fait valoir que les instructions étaient « périmées » en novembre 1987 parce qu'il avait été impossible d'exercer l'option de renouvellement immédiatement après la conclusion. Ils n'étaient pas tenus, ont-ils dit, d'exercer une option aussi loin dans l'avenir. Le client a gagné sa poursuite de plus de neuf millions de dollars.

Le juge a déclaré que les avocats qui acceptent des instructions, mais qui décident par la suite qu'ils n'y donneront pas suite, doivent aviser le client de leur décision pour lui permettre d'obtenir un autre avis juridique. Le client n'avait pas à déterminer si les avocats s'étaient acquittés de leur obligation et était en droit de se fier à eux pour renouveler le bail à défaut d'avis contraire.

L'avis de l'assureur : Consignez-le. Si vous prévoyez vous décharger d'une partie de votre contrat de services juridiques originaire, confirmez-le clairement à votre client. Dès qu'une question entre dans le cadre du contrat de services juridiques d'un avocat, toute confusion ultérieure sur la question de savoir qui est responsable de quoi sera tranchée à l'encontre de l'avocat.

Extrait de Casebook dans lpic : news vol. 2, no 2, avec la permission de la société Lawyers' Professional Indemnity Company (LPIC). Casebook, recueil d'articles sur des décisions judiciaires récentes et sur les nouveaux développements en droit, est également diffusé dans la section practice PRO du site web du LPIC au www.lpic.ca. practice Pro est le programme de gestion des risques du LPIC destiné aux praticiens ontariens.

■ Bulletin No. 91

Il ne faut rien cacher à vos clients

Il est évident que la relation entre l'avocat et son client donne lieu à des obligations fiduciaires que le premier doit au second, y compris l'obligation de lui communiquer tout renseignement qui peut être pertinent quant à la représentation.

Le défaut de communiquer ce genre de renseignement s'est révélé très onéreux pour un avocat et son cabinet. Des dommages-intérêts très élevés ont été accordés au client dans l'affaire *Martin c. Goldfarb*, [1997] O.J. no 1918 ; appel accueilli en ce qui concerne les dommages-intérêts [1998] O.J. no 3405. L'avocat, occupant conjointement pour Martin et pour un autre client avec qui Martin faisait affaire, a choisi de ne pas dire à ce dernier que le mandant de l'autre client était un avocat radié du barreau qui avait fait l'objet de condamnations récentes et d'une peine d'emprisonnement pour s'être livré à des activités semblables à celles auxquelles ils se livraient conjointement. Martin a pu convaincre le tribunal que, s'il avait su cela, il aurait mis un terme à cette activité conjointe.

S'agissant de représentations multiples comme c'est le cas ici, l'obligation fiduciaire peut s'énoncer d'une autre façon : l'avocat doit être en mesure de démontrer après coup que chaque client a eu droit à une représentation identique à celle qu'aurait assurée un conseiller juridique indépendant. Un avocat, occupant uniquement pour Martin et possédant la connaissance que celle que possédait l'avocat en l'espèce ne pourrait pas la cacher à son client ni ne la lui aurait cachée. L'eût-il fait, il aurait violé son obligation fiduciaire emportant une responsabilité. L'avocat occupant pour les deux parties, cas où généralement tout doit être dit, ne peut se trouver en meilleure position.

*Barry Vogel, conseiller en pratique du droit,
Barreau de l'Alberta*

■ Bulletin No. 92

Communiquez à qui de droit les instructions de votre client

Une cliente, sollicitant une injonction pour empêcher qu'il y ait harcèlement, a expressément donné instruction à son avocat de ne pas divulguer son adresse domiciliaire au défendeur. Mais, par inadvertance, l'avocat a révélé son adresse en un rapport médical joint à un affidavit. La cliente a subi une dépression nerveuse à la suite d'autres actes de harcèlement à la maison, ce qui a donné lieu à la présentation d'une demande contre l'avocat pour souffrances morales. L'avocat avait délégué la préparation de l'affidavit à un assistant sans lui souligner la nécessité de tenir l'adresse secrète. L'affidavit a été signé et signifié sans que l'avocat ni la cliente n'aient vérifié le contenu des pièces jointes.

*Voir Law Society's Gazette, Londres, Angleterre, 95/11,
10 mars 1998.*

■ Bulletin No. 93

Conservez comme éléments de preuve vos documents mécanographiques

Depuis que les avocats se servent de plus en plus de l'ordinateur pour créer, emmagasiner et transmettre des renseignements, les documents informatisés apparaissent plus souvent lors de la procédure de l'interrogatoire préalable. Lorsqu'il devient manifeste que le litige pourra nécessiter l'accès des parties à de tels documents, avisez par écrit votre

propre client et toutes les autres parties de la valeur probante possible de ces documents et demandez qu'ils soient protégés contre leurs altération, leur suppression ou leur perte.

Si vous prévoyez qu'il y aura lieu de découvrir ou de divulguer des données électroniques, donnez immédiatement instruction à votre client d'en faire une copie distincte, complète et protégée contre l'écriture qu'il faudra conserver en lieu sûr, éloignée des appareils informatiques. Cette copie pourra alors être restaurée au besoin pour faire apparaître les données dans leur état à une époque en particulier. Considérez l'opportunité de conserver aussi des sauvegardes antérieures et subséquentes, même si une telle opération vient nuire au roulement normal de la bande de sauvegarde ou aux codes de conservation des documents. L'achat de bandes de sauvegardes additionnelles représente une assurance à bon marché.

■ Bulletin No. 94

D'autres problèmes liés à l'an 2000 viendront-ils « boguer » votre pratique ?

Les efforts que vous faites pour vous préparer à l'an 2000 s'étendront-ils à l'extérieur de votre bureau ? Même si vous vous assurez que tout est en bon ordre chez-vous, des personnes sur qui vous vous fiez régulièrement ont pu être moins prudentes que vous. Avez-vous recherché si des problèmes surviendront par rapport à ces services courants que fournissent des tiers :

- les systèmes judiciaires (les rôles informatisées ou autres bases de données) ?
- les banques (les comptes commerciaux, les comptes de fiducie) ?
- les fournisseurs de services (les messageries, les sténographes judiciaires, les systèmes de livraison de colis, etc.) ?
- les systèmes de justice (les dossiers d'incarcération, les antécédents de contrevenants, etc.) ?
- les bases de données juridiques (EDGAR, les bases de données sur les brevets et les marques de commerce, LEXIS et Westlaw, etc.) ?

Le temps est venu de considérer la possibilité de communiquer avec les fournisseurs et les vendeurs de services et de demander à votre barreau local de rencontrer un représentant des tribunaux et des prisons locaux pour déterminer s'ils ont pensé aux questions liées à l'an 2000.

■ Bulletin No. 95

Ne prenez pas de risques : jetez un coup d'oeil dans vos classeurs

Un avocat a reçu une liste de dossiers dont il devait s'occuper à la place d'un collègue qui quittait la profession. Malheureusement, ce dernier a omis de mentionner un dossier sur la liste et le nouvel avocat n'a découvert le dossier dans son bureau qu'une fois passée la date de prescription.

Comme partie de votre travail courant de prévention des pertes, vérifiez visuellement dans votre classeur de façon régulière qu'aucun dossier ne manque. Et si vous devez vous occuper d'un groupe de dossiers pour un autre avocat, demandez-lui de vous les montrer tous en plus de vous donner la liste des noms des dossiers.