



■ Bulletin No. 113

Possibilité d'une tendance à la hausse des réclamations contre les praticiens du droit successoral

Les réclamations dirigées contre les praticiens du droit successoral tendent à viser des sommes importantes puisqu'elles portent sur le patrimoine qu'un client a accumulé sa vie durant en plus des indemnités d'assurance vie.

Il n'est donc pas surprenant que les assureurs des avocats s'inquiètent d'une possible tendance à la hausse de ces réclamations puisque les baby boomers auront de plus en plus recours à des services de planification et d'administration successorales au cours des deux prochaines décennies. Si votre pratique comprend les testaments et les successions, vous devez demeurer conscients des sources communes de réclamations dans ce domaine.

La tergiversation est un écueil à l'égard duquel les tribunaux manifestent maintenant très peu de patience. Par exemple, dans l'affaire *White c. Jones*, [1995] 1 All E.R. 691, la Chambre des lords a tenu pour responsable un avocat envers les filles de son client, bénéficiaires éventuelles au titre d'un nouveau testament dont l'avocat n'avait pas encore terminé la rédaction lorsque son client est décédé deux mois après avoir donné des directives pour sa rédaction.

Peuvent ainsi être sources de réclamations les simples omissions dans la rédaction d'un testament, par exemple le fait d'omettre une clause ou d'utiliser un précédent qui ne traduit pas les vœux du testateur. Ces omissions vont de pair avec l'omission de communiquer avec le client, ce qui explique pourquoi l'erreur n'a pas été détectée. Autre exemple : ne pas s'assurer de la nature du droit de tenure d'un bien réel ou des intérêts commerciaux du client.

Les avocats devraient également garder l'œil ouvert dans le cas des successions qui sont trop compliquées pour permettre la rédaction d'un simple testament « à sacrifice ». En particulier, les répercussions fiscales des instructions du testateur doivent être discutées dans le détail.

Certaines pratiques touchant l'administration successorale sont également sources de réclamations. En voici des exemples :

- retarder la réalisation des éléments d'actif entraînant ainsi une perte de leur valeur;
- distribuer la succession avant que toutes les dettes de la succession ne soient connues;
- omettre d'assurer les biens du testateur ou d'aviser les assureurs qu'un bien est inoccupé;
- conseiller à la fois l'exécuteur testamentaire et les bénéficiaires, pratique qui peut donner lieu à des conflits d'intérêts;
- permettre à des avocats à la retraite de continuer à faire du travail de fiduciaire dans le cadre de leurs anciens dossiers, exposant ainsi le cabinet à la responsabilité du fait d'autrui.

■ Bulletin No. 114

Vos risques augmenteront-ils sur l'autoroute électronique?

Avez-vous un site Web pour faire la promotion de votre pratique? Si oui, voici quelques précautions qui vous permettront de réduire les risques éventuels de réclamations pour faute professionnelle :

- précisez bien que tout ce qui se trouve sur votre site Web ne se rapporte qu'au droit de la province ou du territoire où vous êtes autorisé à pratiquer le droit;
- assurez-vous que le contenu de votre site est conforme à toutes les exigences déontologiques qu'impose la province ou le territoire où vous pratiquez le droit;
- éliminez tout énoncé qui pourrait être interprété comme de la sollicitation;
- ne donnez pas de conseils juridiques précis à des non-clients sur l'Internet; évitez de répondre à des questions précises, même de façon générale;
- prenez sur votre site Web les mêmes précautions que vous utiliseriez si vous donniez des conseils juridiques au téléphone;
- mettez votre mise en garde au début plutôt qu'à la fin d'une communication : « Nous ne donnons pas de conseils juridiques. Nous ne sommes pas vos avocats. Nous ne sollicitons pas votre clientèle. Ce n'est pas une annonce publicitaire »;
- n'examinez pas les détails de la situation d'une personne dans le cadre de messages destinés au grand public; remarquez bien que le fait de répondre en privé peut, en soi, être considéré comme la création d'une relation avocat-client;
- méfiez-vous des conflits; connaissez-vous vraiment l'identité de la personne avec qui vous êtes en communication?

Si vous utilisez le courrier électronique, apportez une attention toute spéciale à la façon dont vous adressez votre correspondance. Ce conseil s'applique surtout lorsque vous choisissez une adresse dans un carnet d'adresses en ligne; il suffit d'un rien pour cliquer sur la mauvaise adresse du destinataire ou envoyer à tout un groupe un message confidentiel destiné à une seule personne.

Avant d'échanger par courrier électronique de la correspondance avec un client, assurez-vous que le client vérifie régulièrement son courrier électronique et que quelqu'un d'autre n'a pas accès à son courrier électronique. Examinez la possibilité de faire signer par le client une déclaration vous autorisant à utiliser le courrier électronique et précisant si le chiffrement devrait être utilisé. Afin de vous assurer de l'exactitude de l'adresse du client, envoyez-lui un courriel d'essai avant de lui transmettre toute autre information.

Il faut déterminer au cas par cas si des renseignements devraient être envoyés par courrier électronique. Examinez la possibilité d'utiliser des mesures de sécurité et tenez compte du caractère délicat du message lui-même. Règle générale, si c'est un message que vous n'envieriez pas par télécopieur, ne l'envoyez pas par courrier électronique.

■ Bulletin No. 115

Vous n'avez pas de système de sauvegarde? Procurez-vous en un aujourd'hui !

Un bon système de sauvegarde de vos fichiers électroniques est une forme d'assurance inestimable, car la perte par le vol ou le feu de renseignements concernant un client, de formules ou de résultats de vos recherches juridiques se trouvant dans votre ordinateur peut vous coûter du temps, de l'argent et votre réputation. Que vous choisissiez d'utiliser des bandes, des disques durs amovibles, des systèmes Jaz ou Zip, ou que vous téléchargiez touchant vos fichiers à un site d'entreposage sur l'Internet, retenez bien les points suivants :

- la sauvegarde devrait être automatisée et être effectuée en dehors des heures de travail;
- les données devraient être sauvegardées chaque jour et l'ensemble de votre système, chaque semaine ou chaque mois;
- au moins deux personnes devraient être responsables du système de sauvegarde;
- ces personnes devraient vérifier chaque mois le système de sauvegarde en recopiant certaines données sur votre disque dur.

■ Bulletin No. 116

La croissance de l'industrie condominiale présente pour les avocats des occasions favorables, mais des risques aussi

Ces dernières années, nous assistons à une croissance phénoménale de la copropriété, notamment les condominiums, les hôtels, les garages et autres édifices commerciaux, ainsi que la multipropriété dans le secteur des centres de villégiature. Cette augmentation des formes de copropriété a donné lieu à un nombre croissant de questions juridiques et a créé pour les avocats un domaine de pratique en plein essor. Les condominiums attirent souvent des propriétaires inexpérimentés qui font des investissements considérables et des conseils d'administration inexpérimentés à qui sont confiés de gros budgets et de larges pouvoirs, de sorte que les avocats de l'association condominiale peuvent devenir des cibles quand une difficulté surgit. Avant d'exercer dans ce domaine de pratique en pleine effervescence, demandez-vous si ce genre d'activité professionnelle vous convient.

Pour exercer dans ce domaine, vous devez être à la fois avocat-plaidant, avocat d'entreprise et spécialiste en droit immobilier. Vous devez aussi être, un conciliateur et un enseignant, puisque les émotions emportent souvent les propriétaires qui n'ont pas d'idée de la nature communale de leur investissement immobilier.

Si votre client achète un condominium pour la première fois, assurez-vous qu'il comprend la nature de sa propriété, les obligations qu'il assumera à l'égard des autres propriétaires et les restrictions auxquelles il sera ou pourra être assujéti si les règles du condominium changent. Assurez-vous qu'il a lu le règlement du condominium. Expliquez-lui que l'association condominiale peut augmenter les frais mensuels et les conséquences éventuelles de leur non-paiement.

Si votre client est un propriétaire qui à un différend avec l'association condominiale, pesez bien vos chances de succès dans une bataille juridique avant de vous lancer dans la mêlée. Le règlement peut prévoir que la partie gagnante aura droit aux honoraires d'avocat.

Si votre client est le conseil d'administration du condominium, soyez prêt à passer plusieurs soirées à assister à des réunions du conseil dirigées par des administrateurs bénévoles et sachez que vous aurez besoin de beaucoup d'expertise dans de nombreux domaines. Vous pourriez ainsi avoir à vous

prononcer sur une action en forclusion pour non-paiement de cotisation, sur l'obtention d'une injonction contre un visiteur à un condominium privé, sur une allégation faite par un propriétaire au sujet d'une discrimination raciale dont fait preuve le conseil, sur un vice de construction, sur des plaintes relatives à des dommages causés par l'eau à la suite de l'omission d'un propriétaire de réparer une fuite dans sa toilette ou sur le placement involontaire d'un propriétaire de condominium dans un hôpital psychiatrique.

Si vous choisissez d'exercer dans ce domaine, préparez-vous à un apprentissage intensif et menez votre pratique professionnelle de manière défensive.

Pour en savoir davantage sur la question du droit condominial, consultez la revue American Bar Association Journal, livraison du mois d'octobre 1999, à la page 54.

■ Bulletin No. 117

Les énoncés trompeurs en matière fiscale peuvent coûter très cher

Les avocats qui interviennent dans une opération fiscale devraient avoir à l'esprit les nouvelles mesures législatives, l'article 163.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en l'occurrence, qui prévoient une pénalité très sévère à laquelle eux-mêmes et leurs clients pourraient être exposés. Au lieu de l'ancien critère de la « négligence grossière », le ministère des Finances a proposé le critère de la « conduite coupable » pour déterminer si des pénalités devraient s'appliquer. Par conduite coupable, on entend toute conduite qui, selon le cas :

- équivaut à une conduite intentionnelle;
- montre une indifférence quant à l'observation de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- montre une insouciance délibérée, déréglée ou téméraire à l'égard de la loi.

Ainsi, par exemple, un énoncé trompeur quant à la valeur d'un bien ou d'un service équivaut à une conduite coupable, sauf si la valeur déclarée ne dépasse pas le pourcentage réglementaire de la juste valeur marchande, sinon la pénalité s'appliquera, à moins que la personne n'établisse que la valeur attribuée :

- était raisonnable dans les circonstances et
- que l'énoncé a été fait de bonne foi.

Prenons le cas de l'avocat qui s'occupe d'un gel successoral. Se fondant sur l'évaluation que produit le comptable des biens transférés en contrepartie du gel d'actions, il rédige une résolution qui confirme le prix du rachat ou de l'encaissement des actions. En préparant des documents qui confirment une sous-évaluation excessive, il pourrait être réputé avoir agi dans des circonstances équivalentes à une conduite coupable et s'exposer ainsi à la pénalité.

Cette loi a une grande portée, et les avocats pourront devoir avertir leurs clients qu'elle s'applique non seulement aux professionnels, mais également aux surveillants et à d'autres gens d'affaires qui ferment l'œil sur des faux énoncés dans les déclarations d'impôt.

La pénalité dont il s'agit correspond au plus élevé des montants suivants : 1 000 \$ ou la moitié de l'impôt en cause, plus les intérêts. Il n'est pas nécessaire que la pénalité ait un rapport quelconque à un gain financier illicite réalisé par la personne en question, et puisque la cotisation n'est pas prescriptible, la menace de la pénalité peut peser sur les participants même s'ils sont à la retraite. La couverture de l'assurance de responsabilité professionnelle ne s'appliquerait probablement pas en raison des clauses d'exclusion applicables aux « amendes » ou aux « pénalités ».

Voir le bulletin Tax Topics, publication de CCH Canada Ltd., livraison des 23 et 30 septembre 1999.