



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. 142

Les conseils d'affaire – affaire risquée

Un avocat court-il le risque d'une poursuite par son client lorsqu'en servant celui-ci, il donne des conseils en affaires qui s'avèrent inexacts? S'il y avait le moindre doute là-dessus, il n'y en a plus depuis l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans **Wong v. 407527 Ontario Ltd.**, (1999) 179 DLR (4e) 38. Dans cette cause, l'avocat agissait pour l'acheteur d'un immeuble à louer en vertu d'une entente où le vendeur offrait une garantie que le revenu des loyers serait à un certain montant à l'intérieur d'un an. Lorsque les revenus ne se sont pas matérialisés l'acheteur a poursuivi le vendeur, entre autres, pour les dommages dus en vertu de la garantie. Il a également poursuivi son avocat en alléguant sa négligence en omettant de protéger les intérêts de son client par l'obtention d'une sûreté pour la garantie. La défense de l'avocat était qu'il n'avait aucun devoir de négocier une sûreté pour la garantie puisqu'il s'agissait là d'une question d'affaire qui n'entraînait pas dans le cadre des services juridiques pour lesquels il avait été retenu.

Heureusement pour l'avocat, l'acheteur/client avait conclu l'entente avant de consulter son avocat. L'entente ne prévoyait aucune sûreté pour la garantie. Laskin, J.A. s'est fondé sur ce fait pour raisonner que dans la présente situation l'avocat n'avait aucun devoir d'essayer de négocier l'obtention d'une nouvelle modalité à laquelle le client n'avait aucun droit. Il a indiqué que normalement les clients retiennent des avocats pour des conseils juridiques et non des conseils en affaire, mais il ajoute:

...dans certaines transactions les deux sont confondus et on ne peut les séparer

aisément. Un avocat peut donc avoir un devoir de donner un conseil sur l'aspect financier ou commercial d'une transaction, eu égard aux instructions et au niveau d'expérience du client, et aussi jusqu'à quelle mesure le client se fie à lui pour de tels conseils.

Comme je l'ai dit, si l'intimé avait consulté l'avocat avant la signature de l'entente, il aurait pu raisonnablement se fier à lui pour des conseils concernant le risque qu'il prenait en se fiant à une garantie sans sûreté offerte par une société sans appellation autre que son numéro d'entreprise, que ces conseils soient de nature juridique ou financière ou une combinaison des deux.

Il est souvent bien difficile de savoir si les conseils que l'on profère sont de nature juridique, commerciale, financière, personnelle ou autre. S'il est possible de faire des distinctions, il faut les souligner à vos clients dès que vos services sont retenus, afin d'éviter toute mésentente. Afin d'éviter toutes sortes d'ennui, voici la meilleure règle: Soyez sûr de ce que vous dites avant de donner quelque conseil que ce soit.

■ Bulletin No. 143

Êtes-vous témoin, notaire ou conseiller juridique?

On demande souvent aux avocats d'être témoin à une signature, d'agir comme commissaire aux serments ou comme notaire public concernant les documents complétés par d'autres. Cela fait souvent partie des services de représentation ou de conseiller juridique offerts à un client. Par contre, c'est aussi bien souvent un service en soi, donné à des personnes qui ne sont pas des clients, ou à

des personnes qui ont été ou qui sont des clients mais qui, à cette occasion, n'ont besoin de vos services qu'à titre de témoin, de commissaire ou de notaire. En d'autres mots la relation avocat/client habituelle n'est pas sensée entrer en jeu.

Si c'est le cas, vous feriez bien de vous limiter au service demandé. Si vous commencez à répondre à des questions à propos du document, vous pourriez du fait même créer la relation qui vous exposera à une réclamation en responsabilité professionnelle si quelque chose déçoit plus tard la personne que vous aidez. Il serait parfois indiqué d'offrir des services additionnels comme des conseils juridiques, et dans ce cas vous devriez agir avec la personne/cliente de façon différente. Lorsque le service se limite aux fonctions administratives, les mécontentes et problèmes futurs peuvent être évités si lorsqu'au moment de la signature vous affixez ou notez près de votre signature la phrase "aucun avis juridique demandé ou offert" ou une autre phrase à cet effet.

■ Bulletin No. 144

Vos employés sont-ils honnêtes?

L'adjoint(e) d'un avocat était impliqué(e) avec un client malhonnête qui vendait des propriétés et qui détournait les fonds plutôt que de payer et de fermer les hypothèques. L'adjoint(e), qui avait intercepté des appels et de la correspondance, a manqué une lettre de la banque voulant confirmer les directives de payer les produits de l'hypothèque au compte/client plutôt que de dégrever les hypothèques. L'avocat ne s'est rendu compte de l'erreur que lorsqu'il a vu la lettre de la banque et a vérifié le dossier. Il a alors appris que la lettre de directives à la banque n'avait pas été préparée par lui et que l'on avait forgé sa signature. Cela a mené à la découverte de d'autres engagements qui n'avaient pas été tenus, dus aux activités de l'adjoint(e).

Un autre avocat a trouvé des erreurs à ses comptes en fiducie et a découvert que sa secrétaire volait des montants aux sommes versés par les clients à leur compte. Sa police d'assurance avait une certaine couverture pour la malhonnêteté des employés, mais bien moins qu'il en aurait fallu pour recouvrer ses pertes.

Bien que l'assurance de l'avocat a couvert les pertes dans le premier exemple cité plus haut, ces assurances ou les assurances responsabilité du barreau ne couvriront pas toujours les pertes que peuvent occasionner les employés malhonnêtes. Vérifiez-vous les références de vos employés lors de l'embauche? Avez-vous des procédures internes de vérification? Avez-vous une assurance adéquate en cas de malhonnêteté de vos employés?

De plus: est-ce que vous déléguez trop de responsabilités? Vos employés comprennent-ils clairement quelles sont les occasions où ils doivent vérifier et confirmer avec vous? Y a-t-il des fiches de contrôle et d'autres lignes directrices écrites à l'intention de vos employés? En d'autres mots est-ce que vous faites adéquatement la supervision de votre personnel?

■ Bulletin No. 145

Cela va sans dire...

Il y a bien des choses qui "vont sans le dire" et qui de temps en temps devraient être dites. En voici quelques exemples.

1. Une juridiction avec un programme d'assurance de l'AAJC a récemment du payer de larges sommes lorsqu'un avocat qui avait déposé un chèque à son compte en fiducie a émis son propre chèque en fiducie tiré sur les fonds du premier chèque avant de s'assurer que le dépôt ait été encaissé. Le chèque déposé était payable en fiducie au cabinet juridique et semblait avoir été émis par une grande société canadienne. Il s'est avéré que le client était un escroc qui avait fabriqué la forme du chèque et faussé la signature du président de la corporation. Il va sans dire que vous devriez toujours vous assurer que l'argent est à votre compte avant d'émettre des chèques. On ne peut jamais être trop prudent.
2. On l'a vu aux cours d'introduction au droit des contrats et au droit des agents. Si vous faites une offre au nom de votre client qui est acceptée, ou si vous acceptez une offre au nom de votre client, le client y est lié. Si votre client ne vous avait pas autorisé à agir de la sorte, il sera toujours lié envers la tierce partie mais aura une action contre vous. Il va donc sans dire, qu'avant d'offrir ou d'accepter, vous devriez avoir une autorisation du client à le faire. Il va sans dire qu'il est toujours préférable d'avoir une telle autorisation clairement établie par écrit. Lorsque ce n'est pas écrit en toutes lettres et que le client dit qu'il n'a donné aucune autorisation, ou qu'il n'avait pas bien compris les modalités de l'offre en question, vous savez fort bien qui aura le bénéfice du doute.

Il y a un autre problème qui survient dans le même secteur. De temps en temps une avocate dira à l'avocat de la partie adverse qu'elle conseillera à son client d'offrir ou d'accepter une certaine somme. Assurez-vous que l'autre avocat comprenne bien qu'une réponse positive de son client sera conditionnelle à l'acceptation de la recommandation de l'avocate. En d'autres mots, la réponse positive sera une offre et non une acceptation. Il va sans dire que cette forme de communication devrait être clairement établie ou confirmée par écrit.