

CANADIAN
LAWYERS
INSURANCE
ASSOCIATION

ASSOCIATION
D'ASSURANCE
DES JURISTES
CANADIENS



C B E L A
THE CANADIAN
BAR EXCESS
LIABILITY
ASSOCIATION

ASSOCIATION
D'ASSURANCE
RESPONSABILITÉ
EXCÉDENTAIRE
DU BARREAU
CANADIEN



A A R E B C

Éditrice: Karen L. Dyck,
coordonnatrice du programme
de prévention des pertes

600, 919 - 11th Avenue S.W.
Calgary, Alberta, Canada
T2R 1P3
Tel: (403) 229-4714
Fax: (403) 228-1728

Tous les bulletins sur la prévention des pertes peuvent être consultés à l'adresse suivante :

<http://www.clia.ca/lpbf.htm>

■ Bulletin No. 167

Un pont joliment élevé franchi rapidement

La Cour d'appel de l'Alberta a décrit la pratique des avocats d'imposer des conditions de confiance comme [TRADUCTION] « un pont joliment élevé que franchissent rapidement tous les jours des milliers de clients engagés dans des transactions importantes » (*Carling Development Inc. c. Aurora River Tower Inc.*, 2005 ABCA 267 (CanLII) au par. 64.)

Bien que l'emploi des conditions de confiance varie d'un océan à l'autre, les règles de base à cet égard sont relativement les mêmes dans toutes les provinces. Dans bien des cas, les codes de déontologie provinciaux se fondent sur les règles du *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien (www.cba.org), ou les adoptent tout simplement.

Les règles de base sont les suivantes :

- Un avocat doit scrupuleusement honorer toute condition de confiance qu'il a acceptée.
- Les conditions de confiance doivent être écrites ou confirmées par écrit.
- Les conditions de confiance doivent être formulées en termes non équivoques.
- Si un avocat ne peut pas ou ne veut pas honorer une condition de confiance imposée par quelqu'un d'autre, l'objet de cette condition devrait être immédiatement remis à la personne concernée à moins que la condition puisse être modifiée par une entente.
- Les modifications aux conditions de confiance ne peuvent être apportées que par une entente mutuelle écrite.

Bien que les divers codes de déontologie professionnelle aient tendance à traiter ensemble les conditions de confiance et les engagements, il existe des distinctions entre les deux. L'arrêt *Carling* examine ces différences ainsi que le droit applicable aux conditions de confiance selon l'approche classique. Même si cette décision se rapporte essentiellement à la situation de l'Alberta, dont le code de déontologie traite la question des conditions de confiance de façon plus détaillée que celui de bien d'autres provinces, elle a une pertinence générale car elle

rappelle la portée des obligations qu'assument les avocats lorsqu'ils acceptent des conditions de confiance.

L'arrêt *Carling* nous rappelle que lorsqu'un avocat accepte une condition de confiance et qu'il omet par la suite de satisfaire aux obligations qui lui sont ainsi imposées, il est responsable personnellement de la violation fiduciaire et doit aviser son assureur de la possibilité qu'une demande d'indemnité soit présentée contre lui. Dans bien des cas, l'avocat est également susceptible de recevoir une sanction disciplinaire pour avoir enfreint le code de déontologie professionnelle.

Pour éviter cette situation, les avocats devraient suivre attentivement les conseils donnés par la Cour d'appel dans l'arrêt *Carling* :

[TRADUCTION]

Il découle en pratique de tout ce qui précède que l'avocat qui reçoit des conditions de confiance doit examiner attentivement la question de savoir s'il devrait les accepter ou non. Est-il prudent ou approprié d'accepter les conditions? L'avocat est-il personnellement en mesure de veiller à ce que les conditions soient satisfaites? Si non, il devrait remettre immédiatement à la personne concernée les documents ou l'argent inutilisé.

Les conditions de confiance acceptées doivent être honorées. Si l'avocat ne peut pas honorer les conditions, l'objet des conditions, que ce soit de l'argent ou des documents, doit être remis à moins que les conditions puissent être modifiées par une entente mutuelle écrite.

■ Bulletin No. 168

La formation professionnelle continue : un outil de valeur

La plupart des avocats que je connais se tiennent remarquablement au courant de l'état du droit, qui est en constante évolution, dans leurs champs d'activité. Ils lisent des revues et des articles pertinents, s'abonnent à des services de mise à jour sur le Web, font de la recherche sur l'état du droit dans certains dossiers particuliers, participent aux activités et aux programmes

offerts dans leur région par le barreau et participent à des programmes de formation juridique permanente en ligne ou en classe.

Ces avocats comprennent l'utilité de participer à des activités de formation professionnelle continue, même informelles, qu'ils soient enjoint à en rendre compte ou qu'ils le fassent dans leur propre intérêt. En fait, certains avocats, comme un praticien exerçant seul que je connais, tiennent tellement à se mettre au fait de l'état du droit que leur absence d'un programme de formation juridique permanente est source d'inquiétude.

En Ontario, les avocats doivent rendre compte au Barreau du Haut-Canada des heures qu'ils consacrent à des activités de formation professionnelle continue. Le Barreau de la Colombie-Britannique vient tout juste d'approuver une exigence semblable. Le Barreau de la Nouvelle-Écosse exige que les avocats qui désirent pratiquer dans le domaine de l'immobilier participent à des programmes de formation particuliers. Le Barreau du Manitoba, pour sa part, discute actuellement de la question de la formation juridique permanente obligatoire, et je soupçonne que d'autres barreaux canadiens mettent actuellement eux aussi la question à l'ordre du jour.

L'une des raisons pour lesquelles nos organismes de réglementation examinent la possibilité de rendre la formation juridique permanente obligatoire, c'est qu'il s'agit d'un moyen de prévenir les pertes. Bien que les documents de travail portant sur la question de la formation juridique permanente obligatoire fassent invariablement ressortir le fait qu'il n'existe aucune preuve empirique pour justifier un lien entre les programmes de formation juridique permanente ou d'autres genres d'activités de formation professionnelle continue et la pratique compétente du droit, il semble logique qu'il existe un tel lien. Le bon sens nous dit que les avocats qui se tiennent au courant et bien informés relativement à l'état du droit dans leurs champs d'activité (c.-à-d. les avocats compétents) sont moins susceptibles de faire des erreurs lorsqu'ils représentent leurs clients.

Bien que la plupart des demandes d'indemnité ne soient pas attribuables à l'insuffisance des connaissances de droit de fond de l'assuré, certaines le sont, et, du point de vue de la gestion des risques, il s'agit des demandes d'indemnité les plus faciles à éviter.

Les facultés de droit apprennent aux futurs avocats à définir un problème, à trouver les principes de droit qui conviennent et à appliquer le droit aux faits. Pendant toute leur carrière, les avocats doivent continuellement définir les problèmes de leurs clients afin d'appliquer les bons principes de droit et de donner de bons conseils à ces clients. Puisque la faculté de droit n'est plus qu'un lointain souvenir pour bon nombre d'entre nous, nous devons continuer de trouver d'autres moyens d'affiner nos aptitudes à résoudre les problèmes. En vous adonnant à des activités de formation professionnelle continue, que ce soit en effectuant de la recherche juridique, en lisant des périodiques juridiques, en assistant aux

rencontres du barreau dans votre région ou en participant à des programmes de formation juridique permanente en ligne ou en classe, vous pouvez affiner vos capacités de déceler et de régler les problèmes (et éviter les réclamations contre vous).

■ Bulletin No. 169

« Slow » droit?

Avez-vous déjà entendu parler du mouvement Slow Food? C'est un mouvement dans le cadre duquel des gens ordinaires se rebellent contre la culture fondée sur les pâtes instantanées, les restopouces qui servent des mets à emporter et les repas pris sur le pouce en achetant des ingrédients locaux, en cuisinant à la façon traditionnelle et en s'asoyant en famille pour partager un repas et converser.

Les principes du Slow Food s'infiltrèrent également dans d'autres secteurs de notre société, de l'éducation des enfants aux loisirs en passant par l'urbanisme. Le livre de Carl Honoré intitulé *In Praise of Slowness* explore ce mouvement. Récemment, en lisant ce livre, j'ai découvert avec surprise que ces principes s'appliquent également dans les milieux du travail et, particulièrement, dans celui de la pratique du droit.

M. Honoré relate l'histoire de l'avocat allemand Erwin Heller, qui, comme bien des avocats, avait l'habitude de se presser lors de la première rencontre avec un client dans le but de faire avancer les choses. Il s'est bien vite rendu compte qu'en raison de cette façon de faire il devait fréquemment téléphoner à ses clients pour obtenir plus de renseignements et qu'il se lançait parfois dans la mauvaise direction, faisant en fonction de ses suppositions des démarches au nom de ses clients qui n'étaient pas nécessaires. M^e Heller a décidé de modifier son approche et a commencé à prendre le temps de s'asseoir avec ses clients pour avoir avec eux une première rencontre plus complète. M. Honoré cite les propos de M^e Heller :

[TRADUCTION]

La plupart des gens ont des objectifs qu'ils communiquent à leur avocat, comme obtenir de l'argent, et d'autres objectifs qu'ils n'aiment pas reconnaître, comme obtenir justice ou se venger. Déceler les désirs cachés qui motivent les clients prend du temps, mais il est essentiel que l'avocat connaisse ces désirs pour être en mesure de représenter ses clients de son mieux.

Il est bien avisé sur le plan commercial de prendre le temps d'écouter vos clients, et ce n'est pas parce que vous facturez à l'heure. Erwin Heller soutient qu'en prenant le temps d'écouter ses clients il travaille plus efficacement. C'est logique, car si vous connaissez bien les besoins de votre client dès le début, vous serez mieux équipés pour concentrer vos efforts à la recherche de solutions qui satisfont à ces besoins. En outre, prendre votre temps vous aidera à veiller à ce que vos clients soient satisfaits, car vous éviterez ainsi les erreurs susceptibles de fonder une poursuite en négligence.