



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

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

c/o 250 rue Yonge Street
Bureau/Suite 2900
Toronto, Ontario
M5B 2L7
karen.l.dyck@gmail.com

BULLETIN SUR LA PRÉVENTION DES PERTES

LIVRAISON NO. 54

ÉTÉ 2012

Pour obtenir des conseils de prévention des pertes actuelles et régulièrement mises à jour et des liens, consultez eBytes. Abonnez-vous par e-mail, flux RSS ou visitez notre site Web souvent: www.clia.ca

■ Bulletin # 208

Évitement de Faute Professionnelle – Pour vous rafraîchir la mémoire

Lors de la conférence nationale portant sur la faute professionnelle dans le milieu juridique, organisée par le Comité permanent de la responsabilité professionnelle des avocats de l'Association du Barreau américain au printemps 2012, Ronald C. Minkoff, Laura Frankel, Richard A. Simpson et Robert H. Moses ont présenté une session d'information concernant les réclamations de responsabilité professionnelle dans le domaine du droit de la famille. Leur présentation incluait une liste des dix raisons principales pour lesquelles les avocats en droit de la famille sont poursuivis en justice. Je suis persuadée qu'après avoir consulté cette liste, vous conviendrez que ces raisons sont aussi appropriées aux avocats pratiquant dans beaucoup d'autres domaines de litige.

Les dix raisons principales (en aucun ordre particulier) sont :

1. Client émotif

Les clients engagés émotionnellement dans un litige ont une plus grande tendance à être insatisfaits des résultats obtenus par leur avocat, peu importe que la cause soit un succès ou non. En demeurant alerte face à l'état émotif de votre client et en réagissant de manière proactive envers ce dernier afin de résoudre tout problème peut aider à prévenir ou éviter les réclamations portées par des clients malheureux, vous attribuant le blâme.

2. Défaut de se charger des procédés et enquêtes appropriés en préparation au procès

Les situations légales complexes et factuelles demandent que les avocats soient diligents et fassent une enquête approfondie lorsqu'ils demandent de l'information financière, qu'ils entreprennent le processus d'interrogatoire et qu'ils protègent la position de leur client ainsi que ses biens.

3. Perception du client d'un règlement insuffisant

Ceci revient au point numéro 1. Lorsqu'un client est engagé émotionnellement dans la cause et les résultats afférents, il est particulièrement difficile d'obtenir un résultat que le client considérera comme satisfaisant, surtout rétrospectivement. C'est pour cette raison qu'il est important de bien documenter vos discussions avec votre client, ainsi que les instructions obtenues de celui-ci ou confirmées par écrit.

4. Défaut de retenir les services des experts nécessaires

Cette décision est stratégique mais peut dépendre de l'expert est indispensable pour obtenir gain de cause, assurez-vous de discuter de ce point en long et en large avec votre client, d'obtenir et de documenter les instructions de votre client à savoir si vous devez ou non retenir les services d'un expert.

5. Désaccord au niveau des honoraires

Un désaccord portant sur les honoraires est souvent le signal d'une poursuite éventuelle pour faute professionnelle. Obtenez les conditions de votre engagement par écrit. Facturez régulièrement pour éviter les surprises lorsque le dossier est terminé. Communiquez avec votre client s'il y a un problème avec les honoraires. Et pensez-y deux fois avant d'entamer des poursuites judiciaires pour des

honoraires non réglés; les réclamations pour faute professionnelle sont souvent déposées comme défense reconventionnelle.

6. Malentendu face à des changements aux honoraires

Dans les dossiers de droit de la famille en particulier, les parties se sont probablement entendues à savoir qui doit payer les honoraires et/ou débours. Pour tout dossier de la sorte, assurez-vous de bien documenter ces informations pour éviter tout malentendu au niveau de qui doit payer quoi. Cela fait partie essentiellement des communications avec le client et tout problème peut donc être facilement évité.

7. Désengagement

Ceci se produit lorsqu'il n'est pas clair à savoir quand l'engagement se termine-t-il ou bien que l'avocat désire se retirer dû au comportement de son client, ou dû au défaut du client de respecter ses obligations envers la lettre-contrat. Afin d'éviter ce scénario, la lettre-contrat devrait inclure une liste des services qui seront fournis. Le désengagement d'un avocat dans le cadre d'un litige est sous réserve des dispositions contenues dans le Code de conduite professionnelle applicable, ainsi que, dans plusieurs cas, selon les directives de la Cour. Bien qu'il y ait des circonstances où le désengagement s'avère nécessaire, d'autres options devraient être considérées, si cela est possible.

8. Défaut de rédiger correctement un contrat pré-nuptial, contrat de séparation et autres contrats fondamentaux

Les réclamations pour faute professionnelle dues à la rédaction médiocre de contrat peuvent se produire dans tout domaine du droit. Celles-ci peuvent être le résultat d'un manque de connaissance du sujet, d'une trop grande confiance aux précédents, d'une mauvaise rédaction ou de tout autre facteur. Ces réclamations sont basées sur des erreurs commises par l'avocat ou par son personnel et signalent le besoin de préparer et réviser ses documents de façon diligente.

9. Problèmes multi-juridictionnels/Choix de la loi

Comme les clients et les pratiques juridiques sont en mouvement constant, les problèmes multi-juridictionnels deviennent de plus en plus communs. Si vous exercez votre droit à la mobilité à l'intérieur du Canada, assurez-vous de connaître la loi et la procédure pertinente à la juridiction où vous ne pratiquez pas ordinairement. Considérez demander l'aide et les conseils d'un représentant local. Si les parties engagées dans la transaction ou la réclamation se trouvent dans des provinces ou pays différents du vôtre, assurez-vous d'être informé de la juridiction et du choix de la loi s'il arrivait qu'il faille déterminer l'endroit où le règlement du conflit sera traité, ou pour assurer l'exécution d'un jugement ou régler un litige.

10. Mauvaise communication

Plusieurs des facteurs de risque notés ci-dessus se rapportent d'une manière ou d'une autre à une mauvaise communication. La mauvaise communication est une des raisons les plus fréquentes des réclamations auprès des sociétés des barreaux au sujet du comportement de

l'avocat et, similairement, est fréquemment la cause des réclamations de faute professionnelle. Même si les avocats se perçoivent comme étant des communicateurs chevronnés, les clients ne sont toutefois pas d'accord. Les problèmes de communication peuvent être dus à un défaut de répondre à un courriel ou un appel téléphonique, défaut d'expliquer clairement les termes juridiques et les opinions, et défaut de documenter les instructions du client (et de s'y conformer).

Selon le matériel présenté durant la session « *Til Death Do Us Part : Representing an Attorney in a Matrimonial Matter* », au cours de la conférence nationale portant sur la faute professionnelle dans le milieu juridique de l'Association du Barreau américain, 19 avril 2012.

■ Bulletin # 209

Compte-rendu de livre : *Avoiding Extinction : Reimagining Legal Services for the 21st Century*, par Mitchell Kowalski

Inspiré par le livre de Richard Susskind publié en 2008 - et un défi à la profession d'avocat, *The End of Lawyers?*, Mitchell Kowalski (écrivain au blogue National Post's Legal Post) a suivi avec une histoire engageante et suscitant réflexion portant sur le cabinet juridique fictif Bowen, Fong et Chandri, PC (« BFC »).

BFC offre ses services de façon différente comparée à la majorité des cabinets traditionnels, et qui s'apparente plus au modèle corporatif. Le mantra du cabinet est le suivant : [traduction] BFC fournit des services juridiques différents de ceux de ses concurrents, ou fournit des services similaires mais d'une façon complètement différente.

On pourrait dire la même chose du style de Kowalski dans l'écriture de son livre. Vous avez probablement entendu son message auparavant si vous portez attention aux penseurs et écrivains du sujet juridique comme Susskind, Jordan Furlong ou Stephen Mayson. Cependant, il fait la lumière sur les concepts des services de BFC qui vous donnent envie d'aller travailler avec eux.

Kowalski décrit un modèle de pratique auquel les cabinets devront s'interroger quant à la valeur qu'ils offrent à leurs clients et comment pouvoir définir clairement cette valeur à leurs clients. Les dossiers sont « dépouillés » par les avocats qui aident leurs clients à faire des choix quant aux étapes nécessaires, des incitatifs sont intégrés pour efficacité et qualité de la performance, et le risque est partagé.

Il souligne que le modèle traditionnel de cabinet juridique crée des barrières à la stratégie à long terme, provoque un manque de loyauté, et assume avec tort que les succès passés prédisent les succès futurs en comptant faire les choses de la même façon dont elles ont toujours été faites, et crée une instabilité, particulièrement chez les avocats intéressés et auprès des départements juridiques.

Le cabinet fictif BFC invoque effectivement des processus réduits et des techniques de gestion de projets juridiques pour fins de gérer les risques et définir l'étendue des services pour chaque engagement, une technique de prévention des pertes qui « élimine tout commentaire du genre 'Je croyais que tu allais, ou n'allais pas, faire ça' » de la part des clients à la fin de l'engagement. Ce faisant, BFC utilise des méthodes de facturation basées sur la valeur, et adaptées spécifiquement à chaque client et pour le mandat pour lequel ils sont retenus. Il n'y a aucune feuille de temps, objectif de temps facturable ou débours pour les coûts indirects.

Bien que publiée par l'Association du Barreau américain, cette histoire est clairement écrite par un auteur canadien visant les cabinets et départements juridiques canadiens. Kowalski va jusqu'à faire hommage à la sculpture de Timothy Eaton anciennement située dans le magasin Eaton au centre-ville de Winnipeg et maintenant située au Centre MTS.

Si vous pratiquez en privé, que vous êtes associé directeur ou le membre d'un département juridique et que vous avez déjà pensé qu'il se doit d'y avoir une meilleure façon de pratiquer, ce livre est pour vous.

Avoiding Extinction : Reimagining Legal Services for the 21st Century (2012) par Mitchell Kowalski est publié par et disponible à l'achat via l'Association du Barreau américain au : <http://apps.americanbar.org/abastore/index.cfm?section=main&fm=Product.Addtocart&pid=1620492>

■ Bulletin # 210

Conseils de protection des données

Les nouvelles concernant l'atteinte à la protection des données font presque quotidiennement la manchette. Plus récemment, LinkedIn, le site populaire de réseautage professionnel, annonçait que son site avait été piraté et que l'information concernant les mots de passe avait été volée.

Même si vous n'avez pas un département de technologie de l'information ou un sous-traitant à votre portée, il existe des mesures que vous pouvez mettre en place pour protéger votre information. Voici quelques conseils pouvant améliorer la sécurité de votre cabinet et les données de vos clients :

Renforcement des mots de passe – les mots de passe des avocats-junior, associés et employés devraient contenir de 8 à 16 caractères et inclure chiffres, lettres et symboles. N'utilisez pas d'information personnelle dans votre mot de passe. Par exemple, vous voudrez peut-être utiliser une expression familière ou un dicton comme – « Ask not for whom the bell tolls, it tolls for thee 50 » qui devient ANfwTBTITFT50. (Je vous en prie, n'utilisez pas celui-ci).

Chiffrement des données – Le chiffrement des données est une façon simple et facile de protéger tout matériel confidentiel. Il existe un certain nombre de logiciels pouvant chiffrer vos données en mémoire mais aussi durant la transmission de ces dernières. Pour obtenir une liste de ressources concernant le chiffrement de données, lisez *FYI : Playing it Safe with Encryption* publié par le centre de ressource en technologie de l'Association du Barreau américain et disponible au : http://www.americanbar.org/groups/departments_offices/legal_tech_nology_resources/resources/charts_fyis/FYI_Playing_it_safe.html

Contrôler l'accès – Ce n'est pas tout le monde qui doit avoir accès à tout. Les employés devraient avoir accès seulement aux données indispensables pour effectuer leur travail. Une recherche rapide de Google avec « Contrôles d'accès » vous guidera vers des ressources faciles pour limiter l'accès à certains documents en particulier.

Surveillance – Activez les demandes de connexion de vos systèmes internes pour détecter si quelqu'un ouvre ou ferme une session, change un fichier, etc. Une recherche de « Activer les demandes de connexion pour Windows XP » (ou quelque soit votre système) à l'aide de Google vous guidera vers des ressources vous permettant de mettre en marche un système de surveillance de vos systèmes.

Perfectionnement des employés – Tous les nouveaux employés devraient être formés quant au contrôle de l'accès, et vous devriez également offrir une formation d'appoint aux employés existants. La plupart d'entre nous offrent un programme de perfectionnement dans le cadre d'un changement de logiciel – assurez-vous que les mesures de sécurité concernant les données font partie de ce programme.

Et finalement, assurez-vous d'avoir des **politiques et procédures écrites**. Que votre cabinet soit petit ou grand, cela représente une étape importante du point de vue opérationnel.