



PRÆVENTIO

« Les plaisirs de l'hiver », Claude Théberge

Décembre 2011 | Volume 12 | n° 6

SOMMAIRE

Y a-t-il quelqu'un qui écoute?	1
La parole aux assurés	2
La règle des deux tiers	4

JOYEUX TEMPS DES FÊTES!

Toute l'équipe du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec souhaite à chacun de ses 14 000 assurés des fêtes magiques, à la fois reposantes et stimulantes!
Et que l'an tout neuf apporte à notre profession un nouveau dicton :
Qu'assurance rime avec vigilance!

Bonne et heureuse année 2012!

Y A-T-IL QUELQU'UN QUI ÉCOUTE?

Les problèmes de communication entre les avocats et leurs clients représentent une importante source de réclamations au Fonds d'assurance et ce, peu importe le domaine de droit. Depuis 23 ans (début des opérations du Fonds), les fautes reprochées et les causes des réclamations sont demeurées les mêmes, malgré les changements qu'a pu connaître la profession. Le client reproche souvent à son avocat la conduite du dossier, notamment de ne pas avoir suivi ses instructions, de ne pas avoir rempli adéquatement son mandat ou encore, de l'avoir mal conseillé.

Les reproches quant à l'exécution du mandat peuvent se résumer ainsi :

- * ne pas avoir inscrit les montants relatifs au partage des fonds de retraite dans le consentement à jugement;
- * ne pas avoir eu les compétences ou les connaissances requises pour représenter le client lors d'un procès criminel;
- * ne pas avoir demandé ni plaidé la rétroactivité de la pension alimentaire pour enfant réclamée du débiteur;
- * avoir omis de se présenter à la cour lors du procès criminel, ce qui a eu pour conséquence, l'émission d'un mandat d'amener contre le client;
- * avoir mal préparé et administré la preuve pour l'obtention d'un permis d'alcool lors de l'audition devant le régisseur, faisant en sorte que le permis n'a pu être obtenu à temps pour l'ouverture du restaurant, occasionnant ainsi des dommages;

- * ne pas avoir produit de contre-expertise dans le dossier en défense à un recours en vices cachés;
- * avoir incité le client à accepter un mauvais règlement dans le cadre d'une médiation et avoir produit la transaction et déclaration de règlement hors Cour, contrairement à ses instructions;
- * ne pas avoir fait les vérifications nécessaires, ni s'être assuré que le client possédait une hypothèque de 1^{er} rang, lors de l'inscription d'une hypothèque mobilière;
- * avoir mal représenté son client dans le cadre de son divorce, notamment en ne soumettant pas la preuve appropriée quant à la valeur des immeubles des parties.

Des conseils inappropriés peuvent également être reprochés :

- * dans le cadre d'un litige en diffamation contre des tiers, occasionnant des dommages à ces derniers;
- * quant aux impacts fiscaux lors d'un règlement hors cour intervenu dans le cadre d'un recours en oppression;

❄ à titre de procureur de la compagnie, avoir favorisé les intérêts des actionnaires majoritaires, au détriment de la compagnie et des actionnaires minoritaires.

Bien entendu, il peut s'agir également d'une communication déficiente où l'avocat et le client se sont mal compris :

- ❄ le client a mandaté l'avocat pour intenter un recours en justice et l'avocat s'est contenté d'expédier une mise en demeure;
- ❄ l'avocat n'a pas transmis l'offre du procureur de la partie adverse de participer à une conférence de règlement à l'amiable;
- ❄ l'avocat n'a pas informé le client que la propriété que ce dernier s'appropriait à acheter était enclavée;
- ❄ l'avocat a produit un désistement du recours du client sans son consentement;
- ❄ l'avocat a acquiescé à jugement sans l'autorisation du client, obligeant ce dernier à engager des frais pour demander la rétractation du jugement;
- ❄ l'avocat a accepté un règlement au nom du client sans s'assurer que ce dernier était en accord avec les termes de l'entente.

Depuis la création du Fonds d'assurance, les réclamations découlant d'instructions non suivies ont entraîné à ce jour des versements de plus de 23 M\$ en indemnités et en frais, suite à des règlements ou jugements.

Bien souvent, les avocats concentrent leurs efforts sur l'aspect juridique du dossier et portent moins attention aux objectifs personnels du client. Certains vont même jusqu'à dicter des procédures dès qu'ils ont entendu le mot divorce de la bouche de leur client. En d'autres mots, ils cessent d'écouter dès

qu'ils croient avoir saisi l'essentiel du problème juridique présenté. Ils prennent ainsi le risque de ne pas saisir les nuances ou les attentes réelles du client. Un client qui recherche ultimement une lettre d'excuses ou qui veut éviter la publicité d'un litige, sera certainement déçu de la tenue d'un procès, même s'il se conclut par une victoire.

Néanmoins, les avocats sont généralement compétents en matière de communication; ils font bien leur travail et formulent les avis et conseils appropriés. Malheureusement, ils sont parfois des « cordonniers mal chaussés » et n'ont pas toujours au dossier la confirmation écrite des instructions reçues et des conseils donnés. Ainsi, en cas de litige, tout repose sur une question de crédibilité et ce n'est pas nécessairement la version de l'avocat qui sera retenue par le tribunal.

Que vous croyiez avoir dit telle chose au client, c'est bien, mais qu'il le dise, c'est mieux! Il est de votre devoir de veiller à ce que le client entende et comprenne ce que vous lui dites. Alors, pourquoi ne pas mettre en œuvre quelques mesures pratiques afin d'éviter de vous faire reprocher de ne pas avoir suivi les instructions :

- ❄ Rencontrez le client face à face, si possible;
- ❄ Pratiquez d'abord l'écoute active;
- ❄ Posez-lui ensuite des questions, de nombreuses questions (souvent les réclamations découlent d'erreurs de rédaction, et souvent aussi, les erreurs de rédaction découlent d'une mauvaise communication);
- ❄ Prenez le temps d'expliquer clairement au client la nature de vos services, ainsi que les modalités financières;
- ❄ Confirmez par écrit le mandat et l'entente sur vos honoraires et idéalement, faites signer cette entente par votre client. Confirmez par écrit,

le refus ou l'absence de mandat, le cas échéant;

- ❄ Transmettez copie du dossier, au fur et à mesure que les procédures, pièces et lettres s'y ajoutent;
- ❄ Documentez votre dossier quant aux instructions reçues, quant aux décisions stratégiques qui ont un impact sur les attentes du client et quant aux conseils donnés (ceux retenus et ceux que le client a choisi d'ignorer);
- ❄ Confirmez par écrit la fin de votre mandat; et
- ❄ Expédiez à votre client un sondage à compléter, sous forme de lettre pré-affranchie, relativement à son degré de satisfaction à l'égard de vos services (le sondage transmis au client lui donne l'occasion d'exprimer son insatisfaction, le cas échéant, ce qui réduit aussi le risque qu'une requête introductive d'instance devienne le moyen privilégié de verbaliser ses frustrations).

Un client bien informé tout au long du déroulement de son dossier sera moins enclin à prétendre que l'avocat n'a pas suivi ses instructions et n'a pas tout fait pour protéger ses intérêts. ☂

LA PAROLE AUX ASSURÉS

L'homme sage apprend de ses erreurs, l'homme plus sage apprend des erreurs des autres.
– Confucius

Les réponses au sondage de nos membres ayant fait l'objet d'une réclamation assurée font état d'un taux de satisfaction de près de 100%. En élargissant la portée de cette rubrique, les commentaires que nos assurés formulent pourraient vous éviter le pire!

Voici ce qu'ils répondent à la question :

« Comment peut-on diminuer le risque de faire l'objet d'une telle réclamation? » :

- « En vérifiant si nos assistants font bien le travail et suivent bien les instructions. Bref, le faire soi-même!?! »
- « Plus de rigueur au niveau des recherches de titres, i.e. supervision des employés. »
- « Sans doute, en faisant une meilleure gestion du temps et de la répartition des tâches. »

D'autres soulèvent la mauvaise foi, la malhonnêteté, la frivolité, la colère ou l'abus :

- « Moi et Me X n'aurions pas dû faire confiance à l'avocat de X. »
- « Être vigilant quant à la bonne foi, sincérité et intentions de nos clients et essayer de penser à toutes les conséquences possibles lorsque j'appose ma signature sur un document et/ou acte de procédure. »

Quant aux réclamations reprochant la diffamation, on constate encore une fois que la prudence et la modération sont vos meilleurs atouts pour prévenir ces poursuites :

- « [...] L'utilisation de propos plus nuancés dans la mise en demeure aurait peut-être diminué le risque. »
- « En considérant et réévaluant les propos exposés dans nos procédures, vu la jurisprudence en matière de diffamation. »

Une prévention efficace des poursuites en responsabilité professionnelle débute par une sélection adéquate de la clientèle. Voyez quelques commentaires d'assurés ayant fait l'objet d'une poursuite en responsabilité :

- « Être plus sélectif (client). »
- « Honnêtement, dans ce dossier, je me suis laissé attendrir par le client, ce que je ne ferai plus jamais. Distance avec sympathie pour le client et le droit en jeu. »



- « En obtenant des mandats clairs et des avis au client si on n'a pas de réponse. »
- « [...] Il est difficile de prévoir comment diminuer le risque, compte tenu des attentes parfois irréalistes des clients dans les dossiers chargés d'émotions. »

L'une des principales recommandations touche l'importance de tenir son client informé, spécifiquement par écrit. Les commentaires suivants des assurés en témoignent de façon éloquent :

- « Tout élément factuel de la moindre importance devrait être confirmé par écrit par son client. »
- « En tenant le client toujours pleinement informé des tenants et aboutissants du dossier à chacune des étapes. »
- « En communiquant plus clairement les offres reçues. »

Voici quelques recommandations d'assurés qui ont accepté un mandat où ils n'étaient pas les premiers à intervenir :

- « Révision de chacun des aspects du dossier lorsque 2 avocats agissent dans un même dossier. »
- « Difficile, si ce n'est que de vérifier le nombre de procureurs par le passé. »

De plus, nombre de poursuites en responsabilité professionnelle sont intentées parce que des avocats ont omis d'agir dans les délais prescrits. Deux registres distincts doivent être tenus et une révision périodique doit être faite de tous vos dossiers afin d'éviter que l'un d'eux ne tombe dans l'oubli. Voici quelques réactions des assurés poursuivis :

- « S'assurer de faire le suivi de prescription, même si le client mentionne avoir réglé son dossier. »

- « Éviter tout débat possible concernant le délai de prescription applicable en matière maritime et aviser son client qu'il devrait prendre son recours à l'intérieur du délai le plus court. »
- « Gestion adéquate des délais d'inscription, ce qui est maintenant fait de façon assidue. »
- « Par un meilleur suivi des échéances. »

À la question suivante posée aux assurés : « **Au-delà des coûts, indiquez-nous brièvement, le cas échéant, quels ont été pour vous les inconvénients engendrés par cette réclamation?** », voici quelques commentaires relatifs aux « coûts cachés d'une réclamation », auxquels aucune assurance responsabilité ne peut remédier :

- « Temps considérable consacré pour une poursuite [...] abusive, surtout de la part d'un collègue. Embarras à l'égard du client également poursuivi. Compte rendu aux associés. Réputation. »
- « Perte de temps et d'énergie et distraction majeure au détriment des dossiers de mes clients et des opérations de mon cabinet. »
- « Énormément de stress, quelques nuits blanches, perte d'estime de soi, sentiment d'être stigmatisé par la magistrature et certains confrères. »
- « Impossible à déterminer, tellement ils sont grands. »
- « Cette réclamation a été comme un petit boulet à traîner pendant 5 ans. Elle a engendré beaucoup de pertes de temps et un facteur d'agacement évident. »
- « Je n'ai pas dormi les 3 premiers jours de la signification. La honte d'être poursuivi pour la 1^{ère} fois en XX ans de pratique. J'étais extrêmement heureux d'être assuré en responsabilité professionnelle. »

Ce tour d'horizon des commentaires formulés par les assurés n'est pas exhaustif. Mais les assurés poursuivis en responsabilité professionnelle témoignent tous des nombreux inconvénients qui en découlent et ce, que les montants en jeu soient minimes ou très importants.

Adopter une approche préventive de la pratique du droit peut vous sembler ardu, mais en vous y attaquant progressivement et en mettant en place les mesures appropriées, vous contribuerez à limiter le risque de faire l'objet de reproches ou d'une poursuite en responsabilité professionnelle! ☂

LA RÈGLE DES DEUX TIERS

Votre objectif : être un avocat heureux, fier d'une saine pratique? C'est possible, à la condition que les mandats confiés par vos clients remplissent au moins deux des trois conditions suivantes :

1. Le mandat soulève une question juridique intéressante;
2. Vos clients sont des gens agréables que vous appréciez;
3. Vous êtes payé pour votre travail.

Notez toutefois qu'il n'y a rien de mal à faire du travail *pro bono*, à condition que ce travail porte sur un dossier à caractère exceptionnel, d'intérêt public ou encore, sur une cause visant l'amélioration des lois ou du système de justice.

Passez en revue tous vos dossiers. Est-ce que tous vos mandats respectent la règle des deux tiers? Dans la négative, il est probable que certains mandats vous causent bien des soucis et que certains clients sont difficiles, déraisonnables et extrêmement exigeants.

La prochaine fois que vous envisagerez d'accepter un nouveau mandat, gardez à l'esprit cette règle des deux tiers. Avec le temps, si ce n'est déjà fait, vous atteindrez votre objectif et serez plus heureux dans votre pratique.¹ ☂

1 – Inspiré d'un article de Dan Pinnington du 7 mars 2011 " *The 2/3 Rule will make you a happy and successful lawyer*" sur le blog de practicePRO à <http://avoidaclaim.com/?p=1272> (LawPRO).

Service de prévention

M^e Guylaine LeBrun, Coordonnateur aux activités de prévention
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec
445, boulevard Saint-Laurent, bureau 300
Montréal (Québec) H2Y 3T8
Téléphone : 514 954-3452 ou 1 800 361-8495, poste 3289
Télécopieur : 514 954-3454
Courriel : glebrun@barreau.qc.ca
Visitez notre site Internet : www.assurance-barreau.com

Assurance
responsabilité
professionnelle

Barreau 

Une version anglaise est aussi disponible sur demande. / An English version is available upon request.
Tous les bulletins Praeventio antérieurs sont disponibles à l'adresse suivante :
www.assurance-barreau.com/fr/bulletin.html

Cette publication est un outil d'information dont certaines indications visent à réduire les risques de poursuite, même mal fondée, en responsabilité professionnelle. Son contenu ne saurait être interprété comme étant une étude exhaustive des sujets qui y sont traités, ni comme un avis juridique et encore moins comme suggérant des standards de conduite professionnelle. Le masculin désigne, lorsque le contexte s'y prête, aussi bien les femmes que les hommes.

Ce Bulletin de prévention est publié par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec.