



PRÆVENTIO

« Le naufrage », œuvre de Claude Théberge

Novembre 2007 | Volume 8 | n° 5

SOMMAIRE

Les risques augmentent-ils avec l'expérience ?	1
RAPPEL : prolongation de la police d'assurance 2007	2
Les avocats sont-ils responsables ?	2
Mandat écrit : avez-vous le vôtre ?	3
Précision bulletin octobre 2007	4

LES RISQUES AUGMENTENT-ILS AVEC L'EXPÉRIENCE ?

« Qui fait deux fois naufrage ne doit pas s'en prendre à la mer »

Anonyme

Les avocats d'expérience sont souvent étonnés d'apprendre qu'ils sont sensiblement plus à risque que les autres d'être poursuivis en responsabilité professionnelle, croyant erronément que les « jeunes » avocats commettent la majorité des erreurs. Ces mêmes avocats sont souvent réticents à modifier leur façon de pratiquer de quelque manière que ce soit, justifiant leur entêtement par la philosophie du : *Je pratique depuis plus de XX ans et j'ai un dossier impeccable... J'ai donc peu de chances de faire l'objet d'une réclamation.*

Or, de nos jours, force est de constater que **personne** n'est à l'abri de reproches en matière de responsabilité professionnelle. De plus, suivant les statistiques, les avocats ayant entre 15 et 20 ans de pratique sont un peu plus à risque de commettre une faute entraînant le paiement de dommages-intérêts et les réclamations formulées à l'égard d'avocats d'expérience sont généralement plus substantielles. Pourquoi ?

Considérons les éléments suivants :

1. Les attentes des clients sont généralement plus grandes envers l'avocat ayant un certain nombre d'années d'expérience. Les avocats de 15-20 ans de pratique n'échappent pas aux reproches à l'effet que les « instructions du client n'ont pas été suivies » (voir statistiques à la page 2). À cet égard, un excès de confiance de la part de l'avocat est communément la cause des situations où il n'y a pas d'écrits suffisants au dossier quant au mandat, par exemple, ou des situations où la communication avec le client n'a tout simplement pas été soignée. L'avocat affiche une confiance accrue pour différentes raisons : parce qu'il s'agit d'un secteur dans lequel on pratique depuis longtemps, parce que la demande formulée par le client est peu complexe, ou encore parce qu'il s'agit d'un client de longue date avec lequel on a développé une relation privilégiée.
2. Les routines de la pratique sont connues et familières. Un excès de confiance peut amener un avocat d'expérience à négliger d'utiliser une liste de contrôle ou de vérifier certains éléments puisque les mêmes lettres/procédures/arguments ont été utilisés des centaines de fois dans le passé...
3. Des clients de longue date peuvent confier à l'avocat d'expérience des mandats dans des champs de pratique autres que ceux qui relèvent des compétences habituelles de l'avocat. Tel avocat peut être tenté d'accepter un mandat dans un domaine qu'il connaît peu ou pas pour « faire plaisir au client » : les risques d'erreur se multiplient...

4. L'avocat d'expérience peut déléguer ou confier une partie du dossier à des avocats plus jeunes et moins expérimentés qui ne saisissent pas nécessairement (souvent parce qu'on ne leur a pas expliqué) les attentes du client quant aux coûts, aux délais ou aux résultats. L'avocat d'expérience est ultimement responsable de la qualité des services professionnels rendus.
5. Les avocats d'expérience traitent souvent de dossiers qui ont une plus grande « valeur », rendant toute « perte » plus considérable...

Connaître à fond son champ de pratique, avoir confiance en ses capacités et développer des relations privilégiées avec des clients de longue date sont au nombre des avantages découlant de l'expérience.

Par contre, les avocats d'expérience, comme tout avocat d'ailleurs, doivent demeurer vigilants et s'assurer qu'ils ne deviennent pas nonchalants en termes de sélection de la clientèle, de surveillance quant aux mandats délégués, de vérification et de documentation au dossier. ☂

(Inspiré de : *Mid-career lawyers at greater risk of malpractice?* Canadian Lawyers Insurance Association, bulletin N° 120, édition N° 29.)

RAPPEL : PROLONGATION DE LA POLICE D'ASSURANCE 2007

Tel que mentionné dans l'édition estivale de *Praeventio*, l'échéance prévue du 31 décembre 2007 de la police d'assurance responsabilité obligatoire des membres du Barreau sera reportée au **1^{er} avril 2008**, sans prime ou cotisation supplémentaire.

À compter de cette date, les futures primes d'assurance responsabilité professionnelle, bien qu'identifiées distinctivement, seront intégrées à l'avis de cotisations afférentes à l'inscription annuelle au Tableau de l'Ordre, transmis par le Barreau du Québec. Les primes seront dorénavant payables au Barreau comme agent percepteur pour le Fonds d'assurance, suivant les mêmes modalités que celles en vigueur pour les cotisations générales. ☂

LES AVOCATS SONT-ILS RESPONSABLES ?

Portrait des réclamations présentées au cours des 12 derniers mois

De nombreux avocats sont souvent surpris d'apprendre que l'erreur relative à la connaissance ou l'application du droit à des cas spécifiques ne constitue pas la faute principale reprochée aux avocats en matière de responsabilité professionnelle. En fait, « l'opinion erronée » se dresse au 4^e rang des erreurs alléguées dans les dossiers de réclamations. La plus grande source de risque (et de même, la plus belle occasion de réduire les possibilités d'être poursuivi) réside dans les communications avocat/client. En effet, alors que nous consacrons tous nos efforts à la défense des intérêts de nos clients, nous oublions parfois l'élément le plus élémentaire, le plus fondamental d'un dossier : le client.

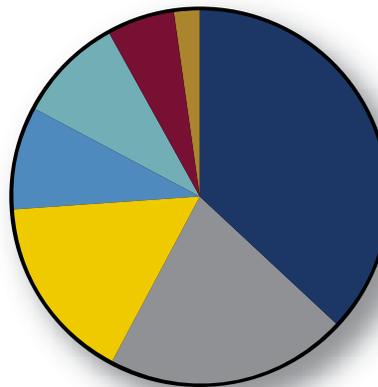
Les statistiques des réclamations présentées au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec au cours des 12 derniers mois reflètent bien cette réalité : l'erreur prédominante invoquée est que les instructions du client n'ont pas été suivies et la cause principale des erreurs commises par les avocats découle avant tout de la communication avec les clients.

Ainsi, dans bien des cas, les reproches et les poursuites en responsabilité professionnelle proviennent non pas de la qualité des services juridiques rendus, mais plutôt de la façon dont ils l'ont été.

Connaître son client et ses objectifs, l'informer régulièrement des développements dans son dossier, répondre à ses demandes dans un délai raisonnable et documenter toutes les communications sont autant de façons de réduire les risques de faire l'objet d'une réclamation, tout en offrant un service professionnel exemplaire à nos clients.

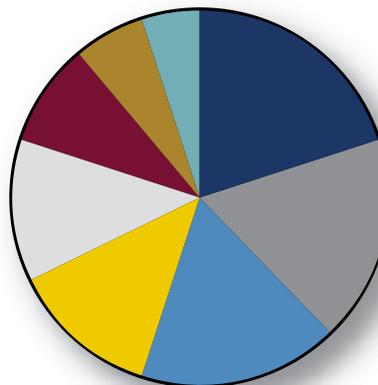
Rappelons que le client convaincu que ses intérêts ont été pris en compte et satisfait que son avocat lui a consacré toute son attention sera moins porté à se plaindre et ce, peu importe le résultat obtenu... ☂

BILAN DES 12 DERNIERS MOIS – FAUTES REPROCHÉES



Instructions non suivies	37%
Abus de procédures et atteinte à la réputation	20%
Non-respect des délais	16%
Opinion erronée	9%
Engagements non suivis	6%
Procédures erronées	2%
Autres	10%

BILAN DES 12 DERNIERS MOIS – CAUSES DES RÉCLAMATIONS



Relation avec le client	20%
Organisation du bureau	18%
Enquête incomplète	17%
Attitude vindicative	13%
Connaissances juridiques	12%
Facturation tardive du client	6%
Conflits d'intérêts	5%
Autres	9%

MANDAT ÉCRIT : AVEZ-VOUS LE VÔTRE ?

Les fautes reprochées et les causes des réclamations demeurent approximativement les mêmes, année après année. Une erreur domine toutefois constamment, en terme de fréquence et en terme de coût : le fait que les instructions du client n'ont pas été suivies. En effet, il s'agit de l'erreur principale reprochée aux avocats dans 37 % des nouvelles réclamations présentées au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle au cours des 12 derniers mois. Dans certains champs de pratique, ces données sont encore plus stupéfiantes : par exemple, les reproches fondés sur le fait que les directives du client n'ont pas été respectées représentent 67 % des réclamations présentées en droit criminel, 58 % des dossiers en droit de la famille, 43 % des reproches en droit du travail et 40 % des réclamations en droit des affaires...

Que signifie « instructions non suivies » ?

Il peut s'agir littéralement de dossiers où l'avocat n'a tout simplement pas respecté le mandat du client. Par exemple, une requête n'est pas contestée et jugement est rendu par défaut parce que l'avocat du client-défendeur n'a pas comparu à la date prévue.

Plus souvent qu'autrement, toutefois, il s'agit de dossiers où le mandat n'est pas clairement déterminé au départ.

Dans bien des cas, l'avocat et son client se sont lancés dans une aventure judiciaire qui peut durer des années et coûter des milliers de dollars sur une simple poignée de main, chacun ayant sa propre vision des objectifs et de la façon de les réaliser, et sans prendre le temps de concrétiser l'entente implicite qu'ils **estiment** avoir. Il n'est donc pas étonnant que, par la suite, chacune des parties se rappelle différemment de la portée de cet accord.

Ainsi, par exemple, le client pourra se plaindre que l'avocat n'a pas pris action en temps utile alors que ce dernier sera convaincu de n'avoir reçu d'autres instructions que celles de préparer une mise en demeure ou d'avoir convenu avec le client que rien ne serait fait avant qu'une avance n'ait été versée au dossier.

Malheureusement, dans la plupart des cas, l'avocat n'aura que quelques notes manuscrites ou pire, aucune note dans son dossier. De telles réclamations peuvent être difficiles à défendre puisque tout repose alors sur une question de crédibilité. Or, il n'est pas dit que ce sera nécessaire-

ment la version de l'avocat qui sera ultimement retenue par le tribunal.

Un mandat écrit s'impose donc pour dissiper toute ambiguïté. L'objectif de rédiger un mandat détaillé est de créer des attentes réalistes chez le client et de s'assurer que ce dernier comprenne réellement ce que vous allez faire pour lui. Ainsi, afin d'éviter des conflits par la suite, il est essentiel que vous puissiez fournir au client des explications claires et documentées quant aux services professionnels que vous comptez lui rendre.

Prenez quelques minutes dès l'ouverture du dossier pour confirmer par écrit l'étendue et la nature du mandat et assurez-vous que le client reçoive une copie de ce document.

Le mandat écrit idéal contient les éléments suivants :

1. La date de l'entrevue ou de la discussion donnant lieu au mandat.
2. L'identification du client : qui est-il ? la compagnie ? le conseil d'administration ? les actionnaires majoritaires ? les légataires ? le liquidateur ?

S'il y a consentement à représentation multiple (par exemple, un divorce conjoint), indiquez dans votre mandat que le privilège du secret professionnel ne s'appliquera pas entre ces clients.

3. La description du mandat et ce qui en est spécifiquement exclu : faites un exposé du travail juridique à effectuer et confirmez les directives du client quant à toutes limites au travail à faire. Ainsi, vous indiquerez que, malgré vos explications et conseils, votre mandat **se**

limite à l'envoi d'une mise en demeure ou à la rédaction d'une convention sur mesures accessoires, ou encore à la vérification d'une convention d'actionnaires, par exemple.

De plus, confirmez ce qui n'est pas contesté par le client : par exemple, le montant dû aux créanciers ou encore la question de la garde des enfants.

Aussi, si vous avez indiqué au client que rien ne serait fait tant qu'une avance ne serait pas versée au dossier : confirmez la date butoir du paiement requis et les conséquences pour le client de ne pas répondre à vos demandes, notamment en ce qui a trait à la prescription extinctive éventuelle.

4. L'identification des aspects connexes au dossier dont vous ne vous occuperez pas : par exemple, les implications fiscales d'une transaction commerciale, les recherches de titres ou les aspects civils d'une affaire pénale.
5. L'échéancier convenu avec le client et les explications générales quant aux délais inhérents au processus judiciaire.
6. Une liste des documents que le client doit fournir ou tout acte à être accompli par le client lui-même. Indiquez l'importance de l'information demandée, les délais pour produire les documents ou pour l'accomplissement des tâches confiées au client et fournissez toutes les explications appropriées sur les conséquences de ne pas respecter les délais indiqués.
7. Les explications quant aux procédures internes du cabinet : par exemple, qui est responsable du dossier ? à qui une partie du travail peut-elle être déléguée ? quelle est votre politique quant aux retours d'appels ?

Quel est le mode de communication privilégié par le client ? le courriel ? le téléphone ?

8. Une référence à la convention d'honoraires.
9. Toute autre confirmation pertinente au mandat confié.



Finalement, la lettre de confirmation de mandat sera envoyée :

Aux nouveaux clients :

Cette lettre vous donne la chance de créer d'excellentes impressions quant à vos explications sur un processus ou des démarches qui sont parfois fort complexes pour le commun des mortels.

Un client plus « sophistiqué » appréciera recevoir confirmation écrite de l'entente contractuelle conclue, ce qui est tout à fait normal dans le cadre des affaires.

Aux clients de longue date :

Pour vos clients habituels, la lettre de confirmation n'a pas à être très longue; ce peut être une simple lettre remerciant le client de vous avoir confié une nouvelle affaire, en prenant soin de détailler de quoi il s'agit.

Aux clients actuels :

Un client peut vous confier un autre mandat au cours d'un mandat donné : ouvrez un dossier pour cette nouvelle affaire et envoyez une lettre distincte de confirmation de mandat.

Chaque nouveau dossier doit commencer par une confirmation du mandat et des instructions spécifiques reçues. Ne prenez pas pour acquis que le client a compris la même chose que vous !

Non seulement une lettre de confirmation de mandat constitue-t-elle une base solide aux communications avocat/client, mais elle permet également de réduire les risques de faire l'objet de reproches ou poursuites en responsabilité professionnelle. Pour cette raison, cela vaut la peine de prendre quelques minutes pour confirmer par écrit au client les paramètres du mandat confié. ☂

PRÉCISION BULLETIN OCTOBRE 2007 :

Texte « transactions : avez-vous pensé au conseil de tutelle ? »

La référence EYB 2007-121722 ne renvoie pas, malheureusement, à la décision pertinente dans *Tremblay c. Fisch*. Il semble que la décision de l'honorable juge Roger Banford ne soit pas encore publiée au moment de mettre sous presse.

Pour obtenir une copie du jugement précité, communiquez avec nous à l'adresse suivante : iguiral@barreau.qc.ca



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.

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

Service de prévention

M^e Isabelle Guiral, Coordonnateur aux activités de prévention
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec
445, boul. Saint-Laurent, bureau 300
Montréal (Québec) H2Y 3T8
Téléphone : (514) 954-3452 ou 1-800-361-8495, poste 3282
Télécopieur : (514) 954-3454
Courrier électronique : iguiral@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.