

Veiller à ce que le document final soit correct :

La raison d'être de l'utilisation d'une liste de contrôle pour les opérations commerciales

Bon nombre de dossiers commerciaux nécessitent la préparation de documents. Ces documents sont rédigés sur la base des communications échangées entre les parties au document ou leurs avocats respectifs, des circonstances propres à l'affaire et des règles du droit substantiel applicables.

Bien que la majorité des opérations commerciales soient conclues sans difficultés en Ontario, il arrive trop souvent que LAWPRO reçoive des réclamations découlant de problèmes – réels ou perçus – liés aux documents que les avocats ont préparés pour des clients relativement à des questions d'ordre commercial. Ces problèmes sont fréquemment imputables à des lacunes touchant les communications entre l'avocat et son client.

En fait, les problèmes de communication entre l'avocat et son client constituent la plus répandue des causes des réclamations formulées dans le domaine commercial. Les problèmes de communication qui mènent à des réclamations dans ce domaine découlent, dans bien des cas, du fait que l'avocat n'a pas suivi les instructions du client, n'a pas obtenu le consentement de celui-ci, n'a pas informé le client des incidences des décisions ou mesures à prendre ou n'a pas communiqué clairement avec son client.

Des 3 085 réclamations liées à la pratique du droit commercial (y compris la faillite, les valeurs mobilières et les aspects fiscaux) et signalées à LAWPRO entre 2000 et 2010, 1 205 – ou près de 40 % – découlaient de problèmes de communication.

Le règlement des réclamations liées à des problèmes de communication coûtera environ 57 millions de dollars (169 millions de dollars pour l'ensemble des réclamations commerciales). La plus ancienne réclamation causée par une lacune de communication relevant du droit commercial dont LAWPRO a eu connaissance a été signalée 24 ans après l'exécution du travail (la plus ancienne réclamation liée au droit commercial a été signalée 44 ans suivant l'exécution du travail) – ce qui démontre bien que, dans ce domaine du droit, un long délai peut s'écouler avant que les événements ne rattrapent l'avocat concerné.

Dans certains cas, une véritable erreur de communication s'est produite et une réclamation légitime a été formulée parce que l'avocat a mal rédigé un document ou a commis une autre erreur. Ainsi, l'erreur peut concerner les caractéristiques particulières de l'affaire et les éléments à indiquer dans le contrat.

Cependant, dans le cas de bon nombre de réclamations liées aux communications, l'avocat et le client auront un souvenir très différent de ce qui a été dit et fait ou de ce qui ne l'a pas été. Il est possible que les communications soient incomplètes (peut-être en raison d'un obstacle linguistique ou de l'urgence de l'affaire) ou qu'il y ait eu confusion quant à la personne devant accomplir certaines tâches avant ou après le traitement de l'affaire. La crédibilité joue un rôle majeur lors du règlement de ces réclamations et LAWPRO a du mal à contester avec succès les réclamations qu'elle reçoit lorsque l'avocat n'a pas étayé les directives au moyen de notes suffisantes ou d'autres documents au dossier.

En pratique, il est impossible de consigner par écrit chaque communication et chaque mesure prise relativement à chaque affaire. Il n'est pas possible non plus de prévoir et de régler chaque résultat possible, surtout dans le cas des événements pouvant survenir une fois le mandat terminé.

Cependant, lorsque vous comprenez bien les aspects au sujet desquels les erreurs de communication les plus fréquentes se produisent, vous pouvez prendre des mesures pour réduire sensiblement votre risque d'être exposé à une réclamation pour faute professionnelle. Ces mesures peuvent également vous permettre de vous défendre beaucoup plus efficacement en cas d'allégation de négligence formulée contre vous.

La liste de contrôle figurant sur la page suivante comporte une série de questions que les avocats devraient se poser pour s'assurer que les documents commerciaux qu'ils rédigent traduisent fidèlement les directives de leurs clients et les résultats que ceux-ci attendent. En suivant les étapes de cette liste de contrôle, vous prendrez des mesures pour gérer votre dossier de manière proactive et éviter la plupart des problèmes de communication. De plus, vous créerez une trace documentaire qui pourrait être précieuse si votre client vous poursuit pour négligence.

La plupart des avocats voudront éviter à tout prix une réclamation. Il peut être tout aussi éprouvant de répondre à une allégation de négligence non fondée que de contester une allégation selon laquelle vous avez commis une erreur. Afin d'éviter tout problème possible, vous devriez utiliser cette liste de contrôle la prochaine fois que vous rédigerez un document pour un client.

© 2012 Lawyers' Professional Indemnity Company. Ce document a d'abord été présenté comme supplément au magazine de LAWPRO intitulé « Take the Time to Get It Right », édition d'août 2012 (Volume 11, n° 3).

Il peut être consulté à www.practicepro.ca/checklists

Les programmes practicePRO et TitlePLUS sont offerts par LAWPRO.

Veiller à ce que le document final soit correct

NUMÉRO DE DOSSIER :

DATE DE PRÉPARATION DE LA LISTE DE CONTRÔLE :

NOM DU CLIENT/INTITULÉ DE L'AFFAIRE :

Il est tenu pour acquis que la présente liste de contrôle concerne un seul client, à quelques exceptions près. S'il y a plus d'un client, chaque élément de la liste doit être considéré comme s'appliquant à tous les clients.

En ce qui concerne mes directives et ma préparation en vue de la rédaction du document, je suis convaincu de ce qui suit :

- La personne que j'appelle mon client est la personne qui est véritablement exposée à des risques ou est concernée par les problèmes juridiques visés par le document.
- J'ai fait preuve de la diligence raisonnable nécessaire pour la préparation du document (p. ex., j'ai recueilli les renseignements pertinents, j'ai obtenu la communication des renseignements financiers pertinents et je les ai passés en revue, j'ai mené les recherches de dossiers d'entreprise nécessaires et les autres recherches appropriées, etc.).
- J'ai comparé le document avec mes notes au dossier afin de m'assurer qu'il traduisait les directives de mon client et les résultats qu'il souhaitait obtenir.
- J'ai consacré suffisamment de temps aux recherches et à l'examen de toutes les questions pertinentes qui devaient être traitées dans le document.
- Mon client n'a pas fait l'objet de contrainte ou d'abus d'influence et signe le document de son plein gré, sans avoir subi la moindre pression.

En ce qui concerne les communications entre mon client et moi-même, je suis convaincu de ce qui suit :

- Mon client possède des aptitudes linguistiques adéquates (verbales et écrites) suffisantes pour que nous puissions communiquer efficacement dans notre langue choisie.
- Mon client a passé en revue une version provisoire du document avant de le signer.
- Les dispositions clés du document ont été clairement expliquées à mon client, y compris les dispositions inhabituelles et spéciales.
- Mon client a pris connaissance des dispositions clés du document et a semblé les comprendre, ainsi que la nature et les conséquences générales du document et les résultats attendus.
- J'ai expliqué les conséquences négatives pouvant découler du document, le cas échéant.
- Mon client comprend la nature définitive et exécutoire des obligations prises en charge et sait que les possibilités de retrait suivant la signature sont restreintes, voire inexistantes.
- J'ai mentionné au client les aspects au sujet desquels je ne suis pas en mesure de le conseiller et pour lesquels il devrait envisager la possibilité de se tourner vers un autre spécialiste (p. ex., comptable, conseillers en affaires).
- J'ai répondu à toutes les questions que mon client m'a posées à sa satisfaction.

Le client a confirmé en toutes lettres que le document correspond à ses directives et va de pair avec celles-ci.

Toutes les mesures de suivi que mon client doit prendre sont mentionnées dans le document ou dans une lettre de rapport.



www.lawpro.ca

Télécharger une copie de la présente liste et d'autres listes utiles à www.practico.pro.ca

suite à la page suivante

LAWPRO Magazine | Volume 11 | Numéro 3

31



En qui concerne la rédaction du document et l'utilisation de modèles d'actes, je suis convaincu de ce qui suit :

- Le document est suffisamment bien rédigé pour assurer la réalisation des objectifs de mon client.
- Toutes les clauses nécessaires figurent dans le document, y compris toutes les clauses d'application générale exigées.
- Il n'y a aucune ambiguïté ou incohérence entre les clauses du document.
- Les conditions de l'entente sont à la fois certaines et exécutoires.

En ce qui concerne les conflits d'intérêt réels et possibles, je suis convaincu de ce qui suit :

- Mon travail pour ce client ne nuira pas aux tâches que les autres avocats de mon cabinet et moi-même devons accomplir pour nos autres clients.
- Mon travail pour ce client ne touchera pas les relations que les autres avocats de mon cabinet et moi-même entretenons avec nos autres clients.
- Ni mes intérêts personnels non plus que les intérêts de mon cabinet ne toucheront mon intervention dans cette affaire.
- Il n'y a aucun risque que je communique les renseignements confidentiels d'un client à un autre et, au besoin, des écrans d'intimité ont été mis en place.
- S'il y a de nombreux clients, il n'y a aucun conflit d'intérêt entre les divers clients que je représente dans cette affaire.
- Aucun avis juridique indépendant n'était nécessaire relativement à cette affaire ou mon client a demandé et reçu un avis juridique indépendant approprié.
- Il n'y a aucun conflit d'intérêt entre mon client et mes clients antérieurs.
- En cas de conflit, réel ou possible, des formules de renonciation appropriées ont été obtenues des clients concernés.

En ce qui concerne les questions de droit liées aux aspects traités dans le document, je suis convaincu de ce qui suit :

- Je connais suffisamment les aspects pertinents du droit substantiel pour préparer le présent document.
- Tous les aspects pertinents du droit substantiel ont été examinés et traités comme il se doit dans le document.
- Le document ne soulève aucune question fiscale ou toutes les questions fiscales pertinentes ont été examinées en bonne et due forme et réglées (au besoin) avec l'aide d'un fiscaliste.

En ce qui concerne les mesures de gestion du dossier prises relativement à cette affaire :

- J'ai ouvert un dossier.
- J'ai vérifié l'existence de conflits possibles pour tous les clients et les autres personnes concernées par l'affaire.
- J'ai pris des notes de ma/mes rencontre(s) avec le client et je les ai conservées dans le dossier.
- J'ai consigné la durée de la rencontre initiale et des rencontres subséquentes que j'ai eues avec le client ainsi que des

conversations téléphoniques que j'ai tenues avec lui sur cette affaire.

- J'ai consigné le temps consacré à la rédaction du document.
- J'ai consigné le temps consacré à l'examen du document avec le client lorsque le document a été signé.
- J'ai versé au dossier la présente formule, différentes ébauches du document et une copie de la version définitive du document.
- J'ai fait parvenir à mon client une lettre de rapport énonçant les conditions du document, les résultats attendus et les obligations qu'il a prises en charge ainsi que mon relevé de compte final.

✎

Télécharger une copie de la présente liste et
d'autres listes utiles à

Avertissement : La présente liste de contrôle comprend des techniques visant à réduire au minimum le risque de poursuites liées à la responsabilité professionnelle. Les renseignements qui y figurent n'énoncent pas la norme de prudence applicable aux avocats, ni n'établissent une norme de cette nature. Les renseignements ne constituent pas non plus une analyse complète des aspects couverts et les lecteurs devraient mener leurs propres recherches juridiques à ce sujet.

LAWPRO remercie Jurisource.ca pour sa contribution à la traduction de ce document.