

BULLETIN DE PRÉVENTION

du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Identité du propriétaire: une double vérification n'est pas inutile

La responsabilité d'un avocat est recherchée pour avoir procédé à la saisie d'un compte bancaire. Le compte appartenait à un homonyme du réel débiteur. Il y a plus d'un Serge Tremblay au Québec! Il aurait été nécessaire de pousser les vérifications à plus de choses que le simple nom avant de procéder à la saisie, par exemple procéder à la vérification de la conformité du numéro d'assurance sociale.

Un autre est poursuivi pour avoir saisi un immeuble n'appartenant pas au débiteur. Pourtant les indices auraient dû amener l'avocat à procéder à des vérifications additionnelles. En effet, le rapport d'investigation faisait état que le propriétaire de l'immeuble que l'on s'apprêtait à saisir ne portait pas «exactement» le même nom que le débiteur. Malgré tout, les procédures sont continuées par l'avocat. Elles le sont même alors que l'avocat reçoit un appel du réel propriétaire de l'immeuble lui soulignant l'erreur et l'informant tout ignorer des procédures entreprises.



Un véhicule est saisi sur la simple déclaration du client quant au propriétaire de celui-ci, alors qu'une enquête, même très sommaire, aurait permis de constater que le propriétaire du véhicule n'était pas le débiteur, le véhicule étant loué.

Les dossiers traités au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec chaque année regorgent de ce type d'exemples, alors que chaque fois, une simple vérification outre la déclaration du client, aurait permis d'éviter bien des ennuis, des poursuites en responsabilité professionnelle et des coûts inutiles.

Avis

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.

Nous vous offrons nos meilleurs vœux en cette période des fêtes.

L'équipe du Fonds d'assurance

INDEX

- Identité du propriétaire: une double vérification n'est pas inutile p. 1
- Humour p. 1
- La rigueur de la procédure allégée... p. 2
- Les dommages exemplaires : nouvelle menace pour les assurés p. 3
- Position du Fonds d'assurance p. 3
- Partager un bureau! p. 4
- Cours – Les procédures abusives et la diffamation p. 5
- Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver ? p. 6
- Nos coordonnées p. 6

La rigueur de la procédure allégée . . .

par : Me Geneviève Cotnam
Flynn Rivard

Le 1^{er} janvier 1997, les nouvelles dispositions du Code de procédure civile visant la procédure allégée par voie de déclaration entraînent en vigueur.

Ces dispositions s'inscrivaient dans une volonté du législateur de favoriser l'accès à la justice en simplifiant la procédure, en réduisant les délais et les coûts d'accès aux tribunaux.

L'expérience vécue depuis lors et les nombreux problèmes soulevés devant les tribunaux ont forcé les plaideurs et les juges à faire preuve d'imagination afin de tenter de concilier les réalités de la pratique et les exigences du législateur.

1. Possibilité d'exclure un dossier de la procédure allégée – article 481.2 C.p.c.

Le législateur a réservé au plaideur à l'article 481.2 la possibilité de demander par voie de requête que l'instance soit poursuivie selon la procédure ordinaire.

Or, cette disposition reconnaît une large discrétion au juge de première instance lorsqu'il s'agit d'apprécier ce qui constitue la complexité de l'affaire. En effet, le seul consentement des parties à exclure le litige de la procédure allégée ne sera pas suffisant.

Notons également que, bien qu'elle ait été rejetée une première fois, une requête en exclusion pourra être présentée ultérieurement si le dossier se complexifie en cours de route. La requête en exclusion de la procédure allégée ne permettra toutefois pas de venir bonifier rétroactivement le défaut de respecter les délais prévus à la procédure allégée.

Il est donc possible, en cours de dossier, lorsque la complexité de l'affaire le requiert, de présenter une requête au tribunal en alléguant des motifs spécifiques justifiant que l'instance soit poursuivie selon la procédure ordinaire.

2. Délai de la production de la défense – article 481.9

L'une des dispositions ayant soulevé des

difficultés importantes lors de l'adoption des nouvelles règles en matière de procédure allégée est celle exigeant «dans tous les cas» la production de la défense dans le délai de 90 jours de la signification de la déclaration et de l'avis. Plusieurs voyaient dans cette disposition un délai de rigueur entraînant la forclusion automatique de déposer un plaidoyer hors délai.

La Cour d'appel, dans *Laval c. Mont Rose Builders Ltd*, [1998] R.J.Q. 2295 est venue préciser que l'expression «dans tous les cas» n'impliquait pas que le délai était de rigueur. La Cour rappelle que le but de la procédure allégée est de forcer les justiciables à agir avec célérité mais non au détriment de l'équité procédurale.

Il est souvent préférable d'accorder une prolongation du délai pour produire la défense plutôt que d'exclure le dossier de la procédure allégée. Il sera donc possible pour le défendeur, avant ou après l'expiration du délai de 481.9 du Code de procédure, de demander une prolongation en vertu des articles 9 et 185 du Code de procédure civile. Notons que la situation sera cependant plus difficile si le plaidoyer n'a pas été déposé dans le délai de 180 jours pour l'inscription en vertu de l'article 481.11 du Code de procédure civile.

3. Délai de production de l'inscription au mérite – article 481.9 C.p.c.

Toujours dans l'optique d'assurer un traitement rapide des dossiers, le législateur a prévu que le défaut de produire l'inscription au mérite dans les 180 jours de la signification de la déclaration signifiait que le demandeur était réputé s'être désisté de sa demande. Ce délai de rigueur ne pourra être prolongé que dans la mesure où la partie démontre qu'elle était dans l'impossibilité d'agir.

Notons que dans l'affaire *Têtu c. Bouchard*, [1998] R.J.Q. page 1938, la Cour d'appel a reconnu que, dans certains cas, la négligence ou l'erreur de l'avocat pouvait être assimilée à une impossibilité d'agir. Cette notion d'impossibilité d'agir sera laissée à l'appréciation du tribunal qui considé-

ra, entre autres, le préjudice causé aux parties.

C'est ainsi que l'erreur de l'avocat constitue une impossibilité d'agir au sens de l'article 481.11 lorsque la prolongation du délai ne cause aucun préjudice à la partie adverse. Le but n'est pas de priver un justiciable de ses droits dû à la faute de son procureur si ce dernier le corrige avec diligence.

Les critères suivants devront donc être étudiés:

- l'absence de faute de la partie;
- la diligence manifestée par l'avocat;
- la procédure n'est pas futile à sa face même.

Les tribunaux ont même reconnu que l'erreur de computation des délais ou de gestion interne du dossier pouvait justifier une prolongation du délai pour l'inscription. De la même façon, une prolongation sera accordée si le contraire signifie la perte d'un droit à cause de la prescription du recours alors que le recours n'est manifestement pas futile.

Dans certains cas, les tribunaux ont cependant refusé de prolonger le délai de l'inscription lorsque le recours du demandeur n'était pas prescrit. La sanction étant alors de forcer la partie en défaut à tenter de nouvelles procédures.

Notons enfin que le fait pour une partie de ne pas pouvoir défrayer les coûts requis pour poursuivre l'instance ne sera pas considéré comme un motif justifiant le retard.

4. Conclusion

À la lumière de ce qui précède, il importe donc que les plaideurs mettent en œuvre les moyens nécessaires afin de s'assurer de respecter les délais prévus à la procédure allégée.

Si toutefois, suite à une erreur ou une négligence du procureur, il s'avérait impossible de déposer la défense dans le délai prescrit ou que l'inscription ne puisse être produite dans un délai de 180 jours de la signification de la

(Voir La rigueur... page 3)

Les dommages exemplaires: nouvelle menace pour les assurés

par : Me Jean-Jacques Gagnon
de Grandpré Chait

Il y a bien des années, l'éminent juriste, feu Jules Deschênes, s'élevait contre le manque de réalisme des jugements accordés en matière de diffamation. À l'époque, les juges croyaient que le seul fait de condamner le demandeur «l'avait son honneur» même si à la fin de la procédure, les frais dans lesquels le demandeur s'était engagé excédaient de beaucoup le montant de l'indemnité.

De nos jours, et plus particulièrement ces dernières années, les sommes accordées pour dommages moraux ont augmenté de façon considérable.

Plus encore, en matière de droits protégés par la *Charte* et en matière d'atteinte à la réputation, les juges ont souvent accueilli les demandes de remboursement des frais extrajudiciaires encourus par le demandeur pour faire valoir leur droit. À chaque occasion, la décision est motivée, l'un des motifs étant souvent l'absence d'offre de règlement ou l'obstination du défendeur à soutenir des prétentions dont il connaissait la fausseté.

Un jugement récent de l'honorable juge Jean-Pierre Senécal de la Cour supérieure apporte une nouvelle lumière à la question du remboursement des frais extrajudiciaires¹.

Dans cette affaire, il est reproché à un avocat d'avoir diffamé une consœur dans une requête pour la faire déclarer inhabile. Le procès a duré plusieurs jours. Vers la fin de l'enquête, la requérante a fait la preuve des notes d'honoraires reçues de ses avocats. La Cour n'a accordé qu'une partie des frais, estimant que les honoraires encourus étaient «[...] disproportionné(s) eu égard à l'enjeu en litige, à la difficulté de la cause, à la durée des procédures, [...]»

Là n'est toutefois pas l'impact réel de ce jugement, non plus que la raison du titre de cet article.

Même s'il accorde les honoraires à titre de dommages matériels compensatoires, le jugement discute de la question de savoir si le remboursement des honoraires doit être

considéré comme un dommage matériel ou accordé à titre de dommages exemplaires. Il conclut:

«Le Tribunal ajoute que s'il n'avait pas retenu les honoraires extrajudiciaires au chapitre des dommages compensatoires, il en aurait tenu compte au chapitre des dommages exemplaires, comme cela est possible [*Latreille c. Choptain*, J.E. 97-1475 (C.S.), pp. 24 et 25; *Prud'homme c. Repentigny (Ville de)*, J.E. 97-1596 (C.S.), p. 89; voir aussi Daniel GARDNER, «*Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires*», [1988] 77 R. du B. can. 198, 212]. Ici, il était davantage approprié d'en tenir compte au chapitre des dommages compensatoires, d'autant qu'ils ne seront vraisemblablement pas acquittés par la même source. Or ils se rapportent à l'ensemble de la procédure.»

La différence est de taille pour un assuré. Si les dommages sont accordés à titre de dommages compensatoires, sauf pour l'application d'autres exclusions que l'on retrouve au contrat, plus particulièrement en regard de la faute volontaire; ils font l'objet de la garantie d'assurance. S'ils sont accordés à titre de dommages exemplaires, ils en sont spécifiquement exclus.

Voilà donc une nouvelle raison d'être prudent et vigilant. Outre le fait que l'avocat-défendeur a été ici condamné à payer une somme de 10 000 \$ à titre de dommages exemplaires, il aurait pu aussi se voir condamné à payer au même titre une somme de 40 000 \$ retenue par le tribunal au chapitre du remboursement des honoraires.

L'on ne peut être plus prudent que prudent. La possibilité d'être condamné à payer des honoraires extrajudiciaires à titre de dommages non compensatoires, n'ajoute rien au fait qu'il faut s'abstenir de diffamer qui que ce soit, y compris un confrère ou une consœur. Mais l'ajout de cette «menace», pour revenir au titre de cet article, devrait nous inviter à lire et à relire nos procédures ou à se tourner la langue sept fois dans la bouche avant de mal parler.

1 REJB 2000-20086 (C.S.)

La rigueur...

(Suite de la page 2)

déclaration, il y aurait alors lieu d'agir avec diligence afin de demander à la Cour d'exercer sa discrétion et de permettre le dépôt de la procédure hors délai.

Il convient cependant de répéter que le délai de 180 jours est considéré comme un délai de rigueur et que, théoriquement, le non-respect de celui-ci peut entraîner la perte de

droit et la responsabilité de l'avocat.

Nous suggérons donc la mise en place d'un système qui rappellera au plaideur 60 jours après la signification de la déclaration qu'il doit produire sa défense prochainement. Un système avisant également les procureurs 60 jours et 30 jours avant le délai de l'inscription pourrait également permettre d'éviter des surprises malencontreuses et assurer la mise en état du dossier dans le délai prescrit.

Position du Fonds d'assurance

L'octroi de dommages exemplaires par jugement final en vertu de l'article 49(2) de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c.C-12) donne lieu à l'application des exclusions 2.04 e) et f) de la police, étant donné qu'un tel jugement implique nécessairement la reconnaissance d'une faute intentionnelle.

Partager un bureau!

Il y a quelques mois, nous attirions votre attention sur les dangers pouvant être reliés à la pratique en société nominale ou en société de dépenses. Il est certes intéressant de partager les dépenses communes, mais beaucoup moins de partager la responsabilité professionnelle pouvant incomber à l'un ou l'autre des membres.¹ Nous vous invitons alors à prendre certaines précautions pour éviter que ce regroupement ne tourne au cauchemar et vous rappelions que vous deviez prendre garde afin de ne pas laisser croire aux tiers qu'il s'agissait d'une société si tel n'était pas le cas.

Or, voilà qu'un jugement récent de la Cour supérieure rendu sous la plume de l'honorable Jean-Pierre Senécal vient ajouter plus de poids à nos prétentions.² Une poursuite en diffamation est entreprise suite à des allégations faites à l'encontre de la requérante, dans une requête visant à la faire déclarer inhabile. La requête en diffamation est prise contre l'auteur de la procédure diffamante, ses deux associés et son client.

Les trois avocats décident de partager les dépenses engendrées par leur pratique et de mettre certains services en commun. La doctrine a clairement établi que ce type de regroupement, communément défini sous le vocable de société nominale, n'était pas une véritable société au sens du Code civil du Québec.

Or, s'il ne s'agit pas d'une véritable société, comment et sur quelle base la responsabilité des deux avocats n'ayant jamais été impliqués dans le dossier peut-elle être recherchée pour des gestes posés par leur confrère, étant entendu qu'aucune faute spécifique ne peut leur être attribuée?³ Tout simplement parce qu'il appert que les trois se soient présentés au tiers comme formant une société.

L'auteur des propos à l'origine de la requête en diffamation est trouvé responsable d'avoir tenu des propos hautement diffamatoires. La Cour étudie longuement la responsabilité des «associés» qui est recherchée par le demandeur. Elle reconnaît d'emblée que les trois avocats n'ont jamais dans les faits été de véritables associés et n'ont jamais formé une société réelle.⁴

Les règles d'organisation interne ne laissent aucune ambiguïté à cet égard. Chaque avocat avait ses propres clients et conservait la totalité des honoraires générés par ceux-ci. Les clients étaient facturés individuellement et non pas au nom du cabinet, chaque avocat opérait son propre compte en fidécommiss, si un avocat aidait un de ses collègues dans le traitement d'un dossier, il facturait pour les services ainsi rendus. Voilà autant d'éléments qui prouvent qu'il ne s'agissait pas là d'une société en nom collectif.

Les trois avocats avaient cependant décidé d'instituer des procédures sous une raison sociale commune. Ainsi, chacun était autorisé par les deux autres à ajouter son nom à toutes les procédures prises. Le papier à lettre utilisé reprenait également cette raison sociale commune. Le tribunal se dit

ainsi, forcé de conclure que les trois avocats se sont présentés au tiers comme formant une société.

Le tribunal, pour déterminer la responsabilité des deux avocats n'ayant pas été impliqués dans le dossier, s'en réfère aux règles du mandat. Les avocats: «se sont dans les faits donnés un véritable mandat l'un l'autre dans le cadre des procédures judiciaires intentées par l'un ou l'autre».⁵ Les tiers avaient donc toutes les raisons de croire que lesdits avocats travaillaient en société.

Le Code civil du Québec stipule à l'article 2164 que: «Le mandant répond du préjudice causé par la faute du mandataire dans l'exécution de son mandat, [...]».

En regard de ce qui précède, une condamnation solidaire fut prononcée.

Rappelons que le Fonds d'assurance offre une protection individuelle à l'avocat et ne protège pas la société au sein de laquelle il œuvre. La société est ainsi définie à l'article 1.08 du contrat:

«**1.08 – SOCIÉTÉ** : Tout groupe constitué de l'Assuré désigné ou d'un ou de plusieurs autres membres du Barreau du Québec qui se présentent au public comme associés peu importe que cette société existe légalement ou non.»

Il n'est donc pas inutile de prendre certaines précautions pour éviter toute confusion et ne pas créer l'illusion de l'existence d'une société. Bref, partager un bureau mais non la responsabilité professionnelle :

- chaque avocat utilise pour la rédaction des procédures et tout autre matériel imprimé, tels les cartes de visite, le papier à lettre, les factures, les dépliants publicitaires, etc., une dénomination unique. Cela signifie notamment que chaque avocat doit avoir son propre code à la cour, différent de celui de ses «associés»;
- maintenir des lignes téléphoniques séparées, un message d'accueil différent;
- prévoir une méthode de classement, de traitement des dossiers, du courrier, des télécopies, des messages téléphoniques, de façon à assurer la confidentialité;
- aviser les clients si la collaboration d'un collègue est souhaitée dans le traitement d'un dossier et obtenir leur autorisation écrite, afin de ne pas laisser entendre qu'il s'agit de l'assistance d'un associé.

1 *Partager un bureau? Oui, ... mais à quel prix?*

Bulletin de prévention, Mars 2000, Vol. 1, no. 2

2 *Bélisle Heurtel c. Tardif et al.*, 500-05-038083-976, 15 septembre 2000, REJB 2000-286

3 Pour plus de précisions, ajoutons que l'un de ces deux avocats avait été impliqué dans le dossier principal, suivant un mandat spécifique et limité de saisie avant jugement.

4 Précitée, note 2, page 52

5 Précitée, note 2, page 56

COURS

Que vous soyez civiliste ou criminaliste, responsable dans votre cabinet du contrôle de la qualité, de la responsabilité professionnelle ou de la déontologie, ne manquez pas le cours dispensé par le Service de la formation permanente du Barreau du Québec, offert en collaboration et commandité par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec:

Les procédures abusives et la diffamation

AU PROGRAMME:

La procédure abusive

- aspects déontologiques
- les procédures comme moyen de chantage
- la multiplication des procédures à l'intérieur d'un dossier
- la responsabilité de l'avocat

La diffamation

- aspects déontologiques
- la pertinence des faits allégués
- la véracité des faits allégués
- l'utilisation d'un langage abusif
- la responsabilité de l'avocat

Les dommages

- les dommages moraux
- l'attribution de dommages exemplaires
- le remboursement des frais à titre de dommages
- la condamnation personnelle aux frais judiciaires
- l'application de la garantie en cas de faute intentionnelle

La solidarité en regard des divers regroupements d'avocats

Les moyens de contrôle et les procédures à risque

- injonction
- saisie avant jugement
- requête en inhabilité
- procédures en droit de la famille
- procédures de nullité pour raison de fraude, etc.

Animateurs

Me Jean-Jacques Gagnon et **Me Christian Tremblay**,
du cabinet de Grandpré Chait

Pour plus de précisions quant aux dates et endroits, consultez l'édition la plus récente du Journal du Barreau ou communiquez avec Service de la formation permanente au **(514) 954-3460** ou **1-800-361-8495**.

Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver?

par : **Me Dominique Bouvier**
McConomy Bouvier

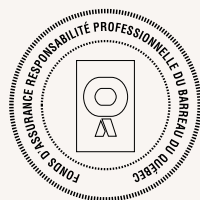
Selon l'article 1839 C.c.Q., les donations contenues au contrat de mariage sont de deux types. Elles sont entre vifs ou à cause de mort. Il est parfois difficile de distinguer la clause de donation à cause de mort de la clause de donation entre vifs. L'intérêt vient, entre autres, du fait que lors du divorce, la clause de donation à cause de mort consentie à l'autre en considération du mariage sera caduque conformément à l'article 519 C.c.Q., alors que la clause de donation entre vifs ne le sera pas et devra être exécutée (art. 520 C.c.Q.).

Contrairement à la donation à cause de mort, la donation entre vifs doit remplir un certain nombre de conditions. Les termes employés dans les clauses elles-mêmes ne sont pas toujours révélateurs. Une clause de donation à cause de mort qualifiée comme telle, en sera nécessairement une. Par contre, une clause qualifiée de «donation entre vifs» n'en sera pas nécessairement une et malgré sa qualification, si elle ne répond pas aux conditions, ladite clause constituera en fait une clause de donation à cause de mort. D'autre part, une clause de donation entre vifs pourra également contenir un terme et n'être exigible qu'au décès du donateur, ce qui n'en fera pas pour autant une clause de donation à cause de mort.

De nombreuses décisions jurisprudentielles ont répondu aux différentes énonciations de ces clauses. **Nous vous proposons pour les prochaines parutions, une série d'articles qui retraceront les principes de base, ainsi que les différentes applications jurisprudentielles, de façon à faciliter la différenciation de ces clauses.**

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

Service de prévention
Me Marie-Chantal Thouin, Coordonnateur
445, boul. Saint-Laurent, bureau 550
Montréal, QC H2Y 3T8
Téléphone: (514) 954-3452, ou 1-800-361-8495, poste 3282
Télécopieur: (514) 954-3454
Courrier électronique: info@assurance-barreau.com
Visitez notre site Internet: www.assurance-barreau.com



**Une version anglaise est aussi disponible sur demande.
An English version is available upon request.**