

BULLETIN DE PRÉVENTION

du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Pour que vos vacances ne se transforment en cauchemar . . .

Quoi qu'en disent les mauvaises langues, l'été finira bien par arriver! Qui dit été dit ... vacances!

Qui dit vacances dit ... péril en la demeure. Il vaut donc mieux s'y préparer et prévenir plutôt que guérir.

Vous seriez surpris de voir combien peuvent coûter deux petites semaines de vacances quand on néglige de prendre quelques petites précautions fondamentales qui peuvent vous assurer un retour au travail, frais, dispos, bronzé et sans surprise désagréable.

Les dernières semaines sont généralement fébriles et affairées à tenter de mettre les dossiers en ordre avant le départ, et à prévoir l'imprévu et l'imprévisible.

Voici quelques conseils pratiques, glanés au fil des ans et de l'expérience :

1. Demandez à un confrère qui connaît votre champ de pratique de s'occuper de votre bureau en votre absence. Celui-ci devrait pouvoir accéder à votre messagerie vocale, à votre courrier électronique et à votre agenda. Cette mesure revêt une importance particulière si vous pratiquez seul. Dans ce cas, une permanence devrait être assurée, notamment pour recevoir signification des procédures et faire le suivi.



2. Laissez des traces dans vos dossiers pour qu'on sache d'un coup d'œil à quelle étape vous êtes rendu. La procédure allégée comporte de courts délais et les tribunaux sont de plus en plus sévères quant au respect de ceux-ci.
3. Si vous n'avez pas le temps de tout faire, donnez au moins une indication des actions qui devraient être posées et des échéances à rencontrer. Reporter ensuite le tout dans un agenda, de façon à ce que votre remplaçant puisse facilement s'y retrouver.
4. Prenez le temps d'informer vos adversaires de votre départ, pour expliquer la raison d'un éventuel silence de votre part à leurs demandes. Une explication préventive est plus facile à gérer qu'un

adversaire outré. Il devrait en être de même pour vos clients.

5. Discutez des dossiers problèmes avec la personne qui en sera responsable pendant votre absence.

Ces mesures préventives vous permettront de relaxer pendant vos vacances et de vivre un retour au travail moins stressant.

... et BONNES VACANCES!!!

Inspiré de : Sun, Sea, Sand and SIF, paru dans la Gazette du Law Society of England and Wales, du 28 mai 1998 et du Bulletin #102 du Loss Prevention Bulletin, publié par le Canadian Lawyers Insurance Association en juin 1999.

INDEX

- Pour que vos vacances ne se transforment en cauchemar ... p. 1
- Humour p. 1
- Les risques liés à une action en recouvrement d'honoraires p. 2
- La protection des tiers ou la responsabilité professionnelle résultant de l'inscription d'une hypothèque sur le mauvais lot p. 2
- Les vérifications préalables à une action en justice p. 3
- Les régimes matrimoniaux en droit international privé p. 4
- Nos coordonnées p. 4

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.

Les risques liés à une action en recouvrement d'honoraires

Le nombre de réclamations en responsabilité professionnelle qui surviennent au moment du recouvrement des honoraires est réellement surprenant. En effet, 13 % des réclamations présentées au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec font suite à une mise en demeure ou à la signification d'une action pour le paiement des honoraires de l'avocat. La réaction la plus courante du client est d'alléguer la mauvaise qualité des services rendus et de demander le remboursement des honoraires et/ou un dédommagement par une demande reconventionnelle.

Ainsi, l'avocat qui se croit dans l'obligation de poursuivre son ex-client pour le paiement de ses honoraires doit être conscient qu'il peut s'exposer à une poursuite en responsabilité professionnelle et qu'à celle-ci est associé temps, et peut-être même argent, s'il s'avère que le client ne réclame que le remboursement des honoraires qu'il a dû payer. En effet, cette situation est spécifiquement exclue du contrat d'assurance, à l'exclusion 2.04 l) qui se lit comme suit :

«**2.04 – EXCLUSIONS :** Le présent contrat ne s'applique pas à une **Réclamation** ou partie d'une **Réclamation** :

l) pour le remboursement des honoraires professionnels de l'**Assuré** ou de la **Société** dont il est ou il a été membre ou qui l'emploie ou l'a employé;»

Il est donc primordial d'adopter une approche préventive en matière de facturation. Lorsqu'un de vos comptes demeure impayé, nous vous suggérons d'abord de communiquer avec votre client pour discuter avec lui des raisons pour lesquelles il refuse ou néglige de payer ce compte. À cette occasion, vous pourrez justifier les frais qui pourraient ne pas être clairs pour le client, malgré le détail de votre facture. Cet entretien devrait vous permettre de clarifier certains points nébuleux et d'envisager offrir un compromis.

La prochaine démarche pourrait consister à demander à un confrère d'examiner votre dossier avant que vous ne preniez une décision. En effet, il est bien connu qu'un avocat qui devient son propre client est un cordonnier mal chaussé.

Par la suite, si vous êtes toujours vaincu qu'une poursuite est la seule avenue pour recouvrer vos honoraires, alors il faudra vous demander si le jeu en vaut la chandelle. En effet, même si vous obtenez gain de cause, vous devrez probablement prendre des mesures d'exécution pour obtenir le paiement

de la somme qui pourrait vous être octroyée.

Lors de ces mesures d'exécution, il vous faudra être vigilant puisque vous pourriez ne pas bénéficier de votre couverture d'assurance si, dans le cadre de ces mesures d'exécution, vous causiez préjudice à un tiers. Un cas semblable a récemment été porté à l'attention du Fonds d'assurance. L'avocat avait obtenu jugement sur une action sur compte, puis inscrit une hypothèque légale sur l'immeuble appartenant vraisemblablement à son client. Or, il s'est avéré que l'immeuble n'appartenait pas au client de l'assuré et une poursuite a été intentée par le véritable propriétaire.

Cette situation est non couverte en vertu de la garantie d'assurance puisque les reproches ne surviennent pas à la suite de services professionnels rendus pour des tiers, mais bien suite à des gestes posés par l'assuré pour son bénéfice personnel. La cause des dommages n'est pas la prestation de services professionnels.

On ne le répétera donc jamais assez : le meilleur moyen d'éviter ces situations difficiles est d'adopter une approche préventive en matière d'honoraires. Une convention écrite, de même qu'une facturation détaillée transmise régulièrement au client vous évitera de vous trouver dans une fâcheuse situation.

LA PROTECTION DES TIERS OU LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE RÉSULTANT DE L'INSCRIPTION D'UNE HYPOTHÈQUE SUR LE MAUVAIS LOT

par : Me Arthur I. Bronstein
Me Benoît Pelchat
de Grandpré Chait, s.e.n.c.

Qu'advient-il de la responsabilité professionnelle lorsqu'il est découvert que l'hypothèque immobilière conventionnelle que vous avez mise en place (par l'intermédiaire d'un notaire), dans le cadre d'un financement assorti de sûretés réelles, a été publiée sur l'entièreté d'un lot alors que, dans les faits, l'hypothèque ne devait grever qu'une partie du lot appartenant à l'emprunteur ?

Cette situation est découverte lors de la faillite de l'emprunteur. Vous tentez alors de corriger la situation par voie d'avis cadastral, ce qui vous est refusé par l'officier de la publicité des droits. Vous réussissez tout de même à corriger le tout par la publication d'un sommaire énonçant la bonne désignation de l'immeuble (selon l'article 3005 du C.c.Q.). Cette solution est acceptée cette fois par l'officier de la publicité des droits.

Qu'arrive-t-il alors de la protection des droits des tiers et de votre responsabilité professionnelle ?

Dans l'affaire *Bouchard c. Wilfrid Noël & Fils* (C.A.Q.: 200-09-001561-976, le 18 février 2000), la Cour d'appel du Québec a eu à se pencher sur la question de la responsabilité professionnelle du notaire instrumentant.

Le notaire a été condamné en première instance et la Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel au motif **qu'une hypothèque publiée de manière irrégulière n'est pas opposable aux tiers** qui, en l'espèce, était le syndic qui défendait les intérêts de la masse des créanciers.

À ce titre, le syndic pouvait donc légalement invoquer l'inopposabilité de l'hypothèque publiée erronément sur le mauvais lot.

(Suite à la page suivante)

Les vérifications préalables à une action en justice

Un client vous consulte et vous demande d'intenter une action au nom de sa compagnie. Devez-vous vous assurer de l'existence corporative de cette dernière avant d'entreprendre un recours judiciaire pour son bénéficiaire?

C'est exactement la question qui a été adressée à la Cour supérieure, à l'occasion d'une action en responsabilité professionnelle et à laquelle a répondu le 14 février 2000, l'honorable André Rochon dans son jugement.¹

La demanderesse est une entreprise constituée sous la *Loi sur les sociétés par actions*² et est dirigée par un seul actionnaire et administrateur. L'avocat poursuivi a représenté la demanderesse et son actionnaire unique à l'occasion de plusieurs mandats dont celui en litige.

Les faits à la base de cette action en responsabilité professionnelle sont les suivants :

le 3 décembre 1986, un incendie a détruit l'immeuble commercial propriété de la demanderesse. L'actionnaire unique de cette entreprise a alors fait l'objet d'une poursuite criminelle relativement à cet incendie.

Le 1^{er} décembre 1989, trois jours avant la prescription du recours, l'avocat initie une poursuite contre quatre compagnies d'assurance qui avaient émis des couvertures d'assurance quant à l'immeuble de la demanderesse incendié le 3 décembre 1986. Une entente intervient avec les assureurs afin de suspendre le dossier, dans l'attente d'une décision finale dans le dossier criminel.

En 1992, la Cour suprême maintient le verdict d'acquiescement et le dossier des assureurs est réactivé. Ces derniers

produisent alors des requêtes en irrecevabilité, alléguant que la demanderesse n'avait aucune existence légale au 1^{er} décembre 1989 et qu'elle ne pouvait donc ester en justice.

En effet, le 31 août 1989, l'Inspecteur général des institutions financières avait émis un certificat de dissolution pour défaut de production des déclarations annuelles. Toutefois, le 14 octobre 1993, un certificat de reconstitution avait été émis sans restriction par les mêmes autorités.

La Cour supérieure, le 31 mars 1994, puis la Cour d'appel le 3 septembre 1993, donnent unanimement raison aux assureurs, d'où le recours en responsabilité professionnelle.

L'avocat a-t-il failli à ses obligations en ne s'assurant pas de l'existence légale de la demanderesse avant d'entreprendre l'action du 1^{er} décembre 1989?

Le juge Rochon est d'avis que dans cette affaire, l'avocat n'avait pas à procéder à de telles vérifications. La Cour supérieure a conclu qu'il n'existe aucune règle ou usage voulant qu'un avocat normalement prudent et diligent doive vérifier l'existence corporative de sa cliente avant d'entreprendre une procédure judiciaire pour elle. Dans le cas qui nous occupe, le juge a tenu compte du fait que l'avocat n'avait reçu aucun mandat de nature corporative, comme compléter les rapports annuels ou effectuer un travail au livre des procès-verbaux. Ainsi, la situation aurait pu être différente si l'avocat avait également eu un mandat général concernant tous les aspects corporatifs et administratifs de cette même compagnie.

À cet égard, la cour cite une décision de la Cour suprême du Canada qui a retenu le principe énoncé par Jackson et Powell dans *Professional Negligence* qui se lit comme suit :

«Bien qu'un avocat ne soit pas tenu de connaître toutes les règles de droit, il doit généralement savoir où et comment trouver celles qui touchent aux questions qui relèvent de son domaine. Toutefois, pour que l'avocat soit tenu responsable d'avoir omis de chercher un point donné, il faut démontrer l'existence de circonstances qui auraient éveillé l'attention de l'avocat raisonnablement prudent sur le point devant faire l'objet de recherches.»³

Ainsi donc, la cour a déterminé qu'en l'absence de circonstances ou d'indices particuliers, il n'existait pas d'obligations implicites ou explicites de l'avocat de vérifier l'existence corporative de sa cliente.

Dans ce cas précis, la cour a donné raison à l'avocat. Toutefois, l'expérience démontre que dans plusieurs autres situations, une simple vérification par l'avocat avant d'agir aurait permis d'éviter certaines actions en responsabilité professionnelle. Nous pouvons penser à l'avocat qui, après avoir reçu instructions de son client, saisit et fait vendre un véhicule sans en avoir vérifié la propriété au préalable. Nous pouvons également citer le cas de l'avocat qui inscrit une hypothèque légale sur un immeuble qu'il croit être la propriété de son débiteur, alors que tel n'est pas le cas. Une simple vérification au Bureau de la publicité des droits aurait permis d'éviter cette situation. Ainsi, une généralisation hâtive pourrait vous jouer bien des tours. Il est donc plus prudent d'analyser chaque cas individuellement et d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

(Suite de la page précédente)

Les formalités de publicité ont pour but, à travers leur formalisme, de protéger les droits des tiers, de sorte que même si la situation a pu être corrigée en publiant un sommaire suivant l'article 3005 du *Code civil du Québec*, la créance de Wilfrid Noël & Fils Ltée n'était pas opposable au syndic, cette mesure remédiate n'ayant pas d'effet rétroactif.

L'inscription d'une hypothèque a un effet créateur de droits réels et, en conséquence, il s'agit d'un acte juridique lourd de conséquences que l'on doit poser **minutieusement**. Si vous avez participé activement à la préparation de la garantie hypothécaire instrumentée par le notaire ou que vous avez supervisé ou collaboré activement à la publication de l'hypothèque, il y a des chances que le notaire ne soit pas seul à être dans l'eau chaude ...

1 *Les entreprises Jacques Lebeau c. Yves Papineau*, Cour supérieure, Montréal, 500-05-027778-966, 14 février 2000
2 L.R.C. (1985), c. C-44
3 *Central Trust Co. c. Rafuse* [1986] 2 R.C.S. 147, p.209

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

par : Me Dominique Bouvier
McConomy Bouvier

Comment déterminer le régime matrimonial applicable?

Peut-être vous êtes-vous déjà questionné sur ce sujet? Deux époux se marient en Belgique en 1978. Puis décident de venir s'établir en 1996 au Québec. Les époux n'ont pas fait précéder leur union d'un contrat de mariage. L'un d'eux vient vous consulter pour tenter des procédures de divorce. Vous devez veiller à ce que leur régime matrimonial soit dissout.

Tout d'abord, le régime matrimonial des époux est celui du lieu de leur domicile lors du mariage¹. Dans l'arrêt *J.L.P. c. D.E.M.*², la Cour d'appel sous la plume de l'honorable juge LeBel a statué que le régime matrimonial des époux comprend toutes les modifications législatives qui sont survenues entre la date de leur mariage et celle de leur déménagement au Québec. Il faudra donc, de façon précise, déterminer quel était le régime matrimonial des parties lors de leur établissement au Québec.

La question alors est de savoir comment déterminer le régime matrimonial des époux sans avoir à retenir l'assistance d'un juriste pour déterminer la teneur du régime matrimonial.

L'honorable Marie-Christine Laberge, j.c.s. s'est penchée sur cette question dans l'affaire *Droit de la famille - 3113*³. Dans cette affaire, les époux se sont mariés à Damas, en Syrie en 1971 et ont résidé principalement aux Émirats Arabes Unis pendant dix-sept ans, jusqu'à leur immigration au Québec en 1988. Aucune preuve ne sera présentée au tribunal relativement au droit applicable en Syrie. Madame la juge Laberge, j.c.s., par le biais de l'article 2809 C.c.Q. conclut que le droit québécois s'applique vu l'absence de preuve du droit étranger, les époux étaient donc en société d'acquêts.

Il est coûteux et parfois très long de retenir l'assistance d'un juriste pour réussir à prouver le droit étranger applicable. En appliquant l'article 2809 C.c.Q., on épargne de nombreux frais aux clients, tout en simplifiant les auditions. Il ne nous reste alors plus qu'à inventorier les biens et valeurs devant faire l'objet du partage.

1 C.c.Q., art. 6

2 [1985] R.D.J. 247 (C.A.)

3 J.E. 98-1993 (C.S.)

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

Service de prévention
Me Stéphanie Normand
en l'absence de 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



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