

BULLETIN DE PRÉVENTION

du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

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

Il arrive de plus en plus fréquemment que des avocats désirant exercer leur profession individuellement et conserver leurs revenus propres se regroupent afin de partager les dépenses inhérentes au fonctionnement d'un bureau, en faisant une utilisation collective de certains biens et ressources. Cette forme de regroupement est le plus souvent désignée par l'expression société nominale ou de dépenses, bien que cette appellation ne soit pas exacte car il ne s'agit pas d'une véritable société.¹

Est-il possible de partager les dépenses communes sans pour autant partager la responsabilité professionnelle pouvant incomber à l'un ou à l'autre des membres?

En effet, **le danger que représente ce type de regroupement est qu'il soit assimilé à une société apparente.** Ce sera notamment le cas si les membres ont donné à des tiers des motifs de croire en l'existence d'une véritable société. Ainsi, certaines précautions méritent d'être prises pour éviter que l'expérience, destinée à réduire les dépenses, ne se transforme en véritable cauchemar :

1. les termes des ententes conclues entre les membres se retrouvent dans un document écrit;



- la papeterie utilisée – cartes professionnelles, papier à lettre – est propre à chaque membre;
- la publicité ou la simple identification de la pratique dans l'annuaire téléphonique ou dans l'édifice où est établi le bureau, doit être distincte d'un membre à l'autre;
- l'utilisation d'un numéro de téléphone différent permet d'éviter toute confusion dans laquelle peut plonger une réponse du type : «*Étude légale, bonjour!*»
- le traitement des dossiers, du courrier, des télécopies, des messages téléphoniques, doit assurer la parfaite confidentialité des clients respectifs;
- si la collaboration de l'un ou l'autre

des membres est souhaité dans le traitement d'un dossier, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation écrite du client.

La mise en place de ces quelques mesures permettra de partager un espace locatif en réduisant les dépenses, sans pour autant partager la responsabilité que peut encourir le collègue.

Adapté de :

Want to Share Space Without Liability, In Brief, Professional Liability Fund, Oregon State Bar, July 1999

1 L'article 2186 C.c.Q. édicte les caractéristiques propres aux contrats de société.

INDEX

• Partager un bureau? Oui, ... mais à quel prix?	p. 1
• Humour	p. 1
• Membre d'un conseil d'administration	p. 2
• Le Fonds d'assurance sur Internet	p. 2
• Faire usage du courrier électronique	p. 3
• L'attestation de la capacité d'une corporation et la responsabilité de l'avocat	p. 3
• Droit familial et successoral : Changeement de régime matrimonial	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.

Membre d'un conseil d'administration

L'un de vos clients corporatifs vous invite à faire partie de son conseil d'administration. Vous voilà emballé par cette proposition, à laquelle vous ne voyez que des avantages. Pensons notamment à la possibilité d'être mieux informé de l'état des affaires de l'entreprise et de leur développement, vous plaçant ainsi en meilleure position pour le conseiller efficacement, la possibilité de gagner la confiance des autres administrateurs, l'accroissement de la relation de confiance avec le client existant et éventuellement, bien entendu, une augmentation du volume de vos affaires.

Or, l'expérience a plutôt démontré que l'acceptation d'une telle offre est source de nombreux inconvénients qu'il vaut mieux connaître et évaluer à l'avance. Quelles sont donc les surprises qui peuvent se cacher derrière cette flatteuse invitation?

Rappelons d'abord que la loi attache dorénavant de nombreuses responsabilités au poste d'administrateur. En effet, les administrateurs ont l'obligation d'agir avec compétence, soin et diligence, et les lois fiscales leur font également supporter une responsabilité importante quant à la destinée de l'entreprise, les obligeant même parfois à payer personnellement des montants dus par la compagnie lorsqu'un manquement est commis alors qu'ils sont en poste. Il semblerait également que l'avocat agissant à titre d'administrateur puisse être tenu à un standard de

qualité plus élevé en raison de sa formation et de ses connaissances juridiques.

De plus, l'avocat qui accepte un tel poste se voit exposé à un risque accru de se trouver dans une situation de conflit d'intérêts. Par exemple, le conseil d'administration peut être appelé à prendre une décision sur l'avenir de l'entreprise et à choisir entre deux alternatives. L'une d'entre elles est susceptible de générer du travail additionnel pour l'avocat alors que l'autre non. En tant qu'administrateur, voilà l'avocat placé dans une situation délicate.

Au surplus, il ne sera pas non plus aisé de départager les opinions émises comme avocat de celles qui ont été émises à titre d'administrateur. La situation, peut être sans ambiguïté pour l'avocat, l'est-elle nécessairement pour les administrateurs et les tiers? Le cabinet de l'avocat agissant à titre d'administrateur pourrait aussi être disqualifié, advenant un litige dans lequel une décision prise par le conseil d'administration serait contestée. Ainsi, aux prises avec une situation litigieuse délicate, le client pourrait se voir privé des services professionnels de l'avocat le plus au fait de ses affaires.

Il est également possible que l'avocat agissant comme administrateur fasse perdre à son client le bénéfice du secret professionnel. Il peut en effet s'avérer difficile de différencier clairement ce qui

a été appris lors de communications privilégiées entre l'avocat et son client de ce qui a été appris au moment où il agissait comme administrateur.

Finalement, on ne peut passer sous silence les problèmes de couverture d'assurance qui peuvent résulter de l'acceptation du poste offert. La protection disponible au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec comporte une exclusion importante, laquelle stipule que :

«2.04 – EXCLUSIONS :

Le présent contrat ne s'applique pas à une **Réclamation** ou partie de **Réclamation** :

d) découlant des actes ou omissions d'un Assuré à titre de dirigeant ou d'administrateur;»

Prenant en considération les différents inconvénients énoncés précédemment, il peut être intéressant d'envisager des alternatives à la possibilité d'agir comme administrateur. L'une de celles-ci peut être d'assister aux rencontres du conseil d'administration, bénéficiant ainsi de l'information qui s'y échange, tout en conservant le statut d'avocat, de conseiller juridique de l'entreprise. Il n'y a alors aucun risque d'ambiguïté ou de confusion entre les deux rôles.

Pas impossible non plus qu'après avoir longuement considéré les avantages et les désavantages, que vous décidiez d'agir comme administrateur. Le cas échéant, il est prudent de clarifier si les opinions émises et les positions prises le sont comme avocat ou comme administrateur. Cette clarification doit absolument être faite par écrit. Il est bien évidemment impératif de s'abstenir de prendre part aux discussions dans lesquelles vous ou votre cabinet pourriez avoir un intérêt direct ou indirect, comme par exemple les honoraires ou un mandat à confier.

Finalement, il convient de s'assurer d'avoir une couverture d'assurance adéquate et suffisante en vérifiant si une assurance administrateur et dirigeant (D&O) est disponible, ou encore en vous procurant une assurance excédentaire à celle du Fonds, couvrant ce type d'activités.

Le Fonds d'assurance sur Internet

Vous trouverez le nouveau site Internet du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec à l'adresse suivante : www.assurance-barreau.com. La version anglaise de ce site sera disponible dès le mois de juin 2000.

Vous pourrez y obtenir facilement de l'information sur tous les sujets susceptibles de vous intéresser : l'organisation du Fonds d'assurance, l'obligation de souscrire, la protection offerte, la contribution des assurés et bien sûr la prévention des risques. À ce chapitre, vous saurez quels sont les cours offerts conjointement avec le Service de la formation permanente du Barreau du Québec et commandités par le Fonds, et aurez accès aux différentes publications du Fonds, tels les articles parus dans le Journal du Barreau, le Guide de prévention en responsabilité professionnelle, les Bulletins de prévention, etc.

Au surplus, nous avons inclus sur le site des liens intéressants, vous donnant accès à des renseignements concernant l'assurance responsabilité professionnelle des avocats à travers le monde.

Bonne navigation!

Faire usage du courrier électronique

Il ne s'écoule pas une semaine sans que l'on ne vienne nous rappeler la nature peu confidentielle du contenu des messages transmis par courrier électronique. Ces messages seraient assimilables à de véritables cartes postales. Il existe donc un risque pour que le document ainsi envoyé soit intercepté, voire même consulté, à l'insu du destinataire ou de l'émetteur. De plus, il n'est pas inutile de rappeler que le courrier électronique reçu et émis de chez l'employeur appartient à ce dernier. Malgré ces caractéristiques peu rassurantes, il n'en demeure pas moins que ce mode de communication est de plus en plus utilisé en raison de son efficacité et de sa grande rapidité.

Ainsi, les membres de la profession juridique sont nombreux à s'interroger sur l'opportunité de faire usage du courrier électronique dans leur pratique quotidienne, notamment pour communiquer avec leur clientèle. Ils sont conscients du risque de voir leur responsabilité engagée pour ne pas avoir pris les moyens nécessaires pour protéger des informations de nature confidentielle reçues dans le cadre de l'exercice de leur profession.

En regard de ce qui précède, voici une suggestion des étapes à franchir pour prendre une décision éclairée quant à l'usage à faire de ce nouveau moyen de communication :

1. Prendre quelques instants pour évaluer quelles sont les habitudes du client quant à l'usage du courrier électronique. Par exemple, à quelle fréquence consulte-t-il son courrier? Des tiers qui y ont-ils également accès? S'il reçoit son courrier chez son employeur, il n'est alors pas inutile de rappeler les droits d'accès de ce dernier.
2. S'interroger sur les mesures de sécurité utilisées au bureau de l'émetteur et, si cela s'avère nécessaire, prévoir l'implantation de mesures adéquates afin d'éviter ou de réduire les risques que les messages reçus et envoyés puissent être lus par des tiers non autorisés.
3. Prendre les mesures pour qu'une réponse transmise à l'adresse de l'envoyeur parvienne bien à ce dernier. En effet, lorsque plusieurs personnes sont autorisées à utiliser la même adresse électronique, par exemple s'il n'y a qu'une seule adresse pour tout le cabinet, les réponses automatiques à l'auteur par le destinataire risquent d'être lues par tous les utilisateurs ou pire, ne pas être lues par le véritable destinataire après avoir été ouvertes par quelqu'un d'autre.
4. Se rappeler que les employés des serveurs peuvent facilement lire, intercepter,

modifier, détruire ou réadresser les messages sans que l'auteur ou le destinataire n'ait même les moyens de s'en rendre compte.

5. Ajouter une mention quant au caractère confidentiel de l'information contenue dans le message, une mise en garde similaire à celle faite lors de la transmission d'une télécopie.
6. Transmettre un courrier d'essai.
7. Relire le message attentivement, aussi attentivement que s'il s'agissait d'un autre type de document. Il faut alors revoir tant l'adresse du destinataire que le contenu même du message. En effet, tous ont pu remarquer à quel point les gens ont tendance à modifier leur façon d'écrire lors de l'utilisation du courrier électronique, ils négligent de relire celui-ci.
8. Ne pas utiliser le courrier électronique si l'information que contient le message peut être dommageable si elle tombe dans les mains d'un tiers. L'un des critères pouvant être utilisé est de s'interroger : «Est-ce de l'information qui pourrait être transmise par télécopieur?» Si la réponse à cette question est négative, il faut en conclure que le courrier électronique ne doit pas non plus être utilisé.
9. Si un document est attaché au message de transmission, celui-ci doit aussi être protégé, par un mot de passe par exemple.
10. Documenter le dossier en conservant

trace des messages transmis et reçus. Au-delà de toutes ces mesures, il importe de faire les mises en garde appropriées quant à l'utilisation du courrier électronique dès le début de la relation avocat/client, afin d'éviter toute ambiguïté et de s'assurer que le client consent réellement, en toute connaissance de cause, à l'utilisation de ce mode de communication. Il est alors prudent d'en faire une mention explicite dans la lettre de confirmation de mandat. De cette façon, il sera difficile de faire reproche à l'avocat d'avoir fait une utilisation inappropriée du courrier électronique.

Finalement, il est intéressant de noter que bien que le Barreau du Québec n'ait pas, à ce jour, pris de position officielle quant à l'usage du courrier électronique, les barreaux de plusieurs états américains l'ont fait. Les avis émis sont conformes à celui rendu par le comité d'éthique de l'American Bar Association, du 6 mai 1999, lequel stipule que la transmission d'information, même confidentielle, par Internet est une forme acceptable de communication. Il n'en demeure pas moins **préférable d'informer le client par écrit des risques inhérents à l'utilisation de ce mode de communication et d'obtenir son autorisation expresse.**

Adapté en partie de : *E-mail Guidelines for Law Firms, ISBA Mutual Bulletin, Summer 1999, Vol. 10, no. 1*

L'attestation de la capacité d'une corporation et la responsabilité de l'avocat

par : Me Christian M. Tremblay, de Grandpré Chait, s.e.n.c.

L'un de vos clients vient vous voir afin que vous prépariez une importante transaction immobilière impliquant la corporation dont il est l'un des administrateurs.

Malheureusement, votre client n'est pas en mesure de vous fournir aucun règlement, ni aucune résolution l'autorisant à agir pour la corporation. Comme votre client semble honnête, à partir des informations qu'il vous transmet, vous prenez sur vous de préparer les documents nécessaires à cette transaction immobilière. Sans avoir vérifié le livre des procès-verbaux, ni les règlements de la corporation et sans avoir pu constater l'existence de l'original de la résolution du conseil d'administration à cet effet, vous préparez «une copie de la résolution» et la faites certifier par votre client administrateur. Bien entendu, aucune assemblée des administrateurs n'a été tenue. Néanmoins, cette copie de résolution autorisant l'administrateur à signer la transaction pour la compagnie est annexée à l'acte, lequel sera éventuellement publié au registre foncier, après que vous ayez attesté avoir vérifié l'identité, la qualité et la **capacité** des parties (article 2991 C.c.Q.).

Cette façon de procéder pourrait sans aucun doute vous attirer des ennuis et ultimement engager votre responsabilité civile. Dans un récent jugement¹, la Cour supérieure a sanctionné sévèrement le comportement d'une notaire qui avait agi de la sorte en déclarant faux l'acte de mainlevée qu'elle avait instrumenté dans de telles circonstances.

La Cour nous rappelle que l'obligation du notaire d'attester la capacité des parties (article 2988 C.C.Q. pour le notaire) confère à celui-ci la mission de protéger les titres. L'on peut supposer que le raisonnement de la Cour s'applique *mutatis mutandis* à l'avocat qui, lui aussi, est parfois titulaire de cette obligation lors de la publication d'un acte sous seing privé (article 2991 C.c.Q.).

La représentation des personnes morales s'avère un acte stratégique qu'il ne faut surtout pas prendre à la légère, au risque de devoir en répondre devant les autres administrateurs de la corporation et ultimement, devant le tribunal ...

¹ *Développements O.L.M. inc. c. 2750-0412 Québec inc. & al., J.E. 99-1992 (C.S.)*

Droit familial et successoral : Changement de régime matrimonial

par : Me Suzanne Anfousse
Fasken Martineau DuMoulin, s.r.l.

Au moment du divorce, doit-on se préoccuper de la situation antérieure à la signature d'un contrat de mariage en séparation de biens alors que les époux étaient régis par le régime légal de la communauté de biens?

Vous venez de recevoir un client qui désire intenter rapidement une procédure de divorce et qui vous informe que les époux s'étaient mariés, sans contrat de mariage, en 1963. Ils avaient modifié leur régime matrimonial en 1987, en signant un contrat de mariage sous le régime de la séparation de biens. Vous devez conseiller votre client quant à sa situation matrimoniale. Votre client a en sa possession le contrat de mariage en séparation de biens, mais aucun document concernant l'acte de partage de la communauté de biens.

Afin de répondre à cette question, vous devez vous référer aux anciens articles 1345 et 1353(a) du *Code civil du Bas-Canada* qui indiquent clairement que la renonciation d'un conjoint à sa part de la communauté doit s'effectuer par acte notarié ou par déclaration judiciaire et qu'elle doit être enregistrée.

La Cour d'appel a eu l'opportunité d'analyser cette question alors que le premier juge avait conclu que l'épouse avait renoncé tacitement, en 1987, à sa part de la communauté de biens en acceptant, lors du changement de régime matrimonial, une contrepartie constituée d'un immeuble et d'un véhicule automobile. De l'avis de l'époux, les conséquences monétaires découlant de la dissolution de leur régime matrimonial avaient donc été réglées en 1987. Au nom de la Cour d'appel, l'honorable juge Chamberland précise que la renonciation d'un conjoint à sa part dans la communauté ne peut s'inférer de son comportement et/ou des événements survenus à l'époque, car les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* énoncent clairement que la renonciation s'effectue uniquement par acte notarié ou par déclaration judiciaire. Par conséquent, l'épouse n'avait pas renoncé à sa part de la communauté de biens lorsque les parties ont changé de régime matrimonial. Elle n'avait pas non plus réglé les droits qu'elle avait dans cette communauté en acceptant un immeuble et un véhicule automobile. La Cour d'appel déclare qu'il faut procéder au partage de la communauté de biens ayant existé entre les parties jusqu'à ce qu'elle ait été dissoute par le changement de régime matrimonial survenu en 1987.

Pour la période postérieure à 1987, les parties étaient demeurées dans une indivision postcommunautaire. D'ailleurs, Monsieur le juge Chamberland cite l'opinion de Madame la juge Rousseau-Houle concernant une situation similaire : «Aucun partage n'étant survenu lors de la dissolution du régime matrimonial, il s'est, en effet, créé entre les ex-époux une indivision postcommunautaire. Les ex-époux sont devenus copropriétaires indivis des biens communs existant au jour de la dissolution du régime auxquels sont venus s'ajouter les plus-values ainsi que les fruits et revenus produits pendant l'indivision.»

Ainsi, dans un contexte où les époux ont procédé à la mutation de leur régime matrimonial pour passer d'un régime de partage à un régime de séparation de biens, il est important que vous ayez en main l'acte de partage de la communauté qui a suivi la dissolution du régime ou l'acte notarié constatant la renonciation à la communauté de biens ou la déclaration judiciaire à cet effet. On ne saurait donc ignorer l'importance de faire cette recherche de façon méticuleuse, car votre client a probablement assimilé la dissolution du régime communautaire à un partage ou à une renonciation au partage de la communauté de biens. Votre mandat doit donc être accompli avec compétence et diligence, au risque sinon d'engager votre responsabilité.

1 *Miller c. St-Amour*, C.A.M. 500-09-001327-923, J.J. Tyndale, Baudoin, Chamberland

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



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