

BULLETIN DE PRÉVENTION

du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Le client fantôme et le devoir de conseil

Le client fantôme, celui que vous ne soupçonnez pas être au nombre de vos clients, est certes le plus difficile de ceux-ci.

Le fantôme se déguise parfois en ami à l'occasion d'un 5 à 7, ou encore en parent lors d'une fête. À chaque fois, le même scénario se produit. On fait appel à votre expertise juridique, de façon tout à fait informelle, en vous exposant une situation que vous commentez brièvement: «Bien évidemment tu as des droits! . . .» «Oui, oui, ça vaut certainement dans les 7 chiffres!» Vous poursuivez en invitant votre interlocuteur à communiquer avec vous s'il est intéressé à ce que vous étudiez le problème de façon plus approfondie. Il vient effectivement vous consulter au lendemain de l'expiration du délai que vous aviez pour agir afin de préserver ses intérêts. Évidemment, il vous reproche votre inaction.

Le scénario peut également être légèrement différent et le fantôme revêtir un autre camouflage. L'un de vos clients profite d'une rencontre que vous avez dans le cadre d'un dossier en cours, pour vous glisser un mot au sujet d'un autre problème auquel il fait actuellement face, et dont il s'occupe lui-même (pour éviter de vous payer).

Par exemple, il vous raconte que des dommages ont été causés à sa propriété en raison du mauvais fonctionnement du système d'évacuation sanitaire et pluvial. Il a entrepris lui-même des pourparlers avec la municipalité, mais à ce jour l'expert de la ville n'a toujours pas communiqué sa posi-



tion définitive. Votre client s'interroge donc sur l'opportunité de transmettre une nouvelle lettre à la ville concernant sa réclamation finale. Vous n'hésitez pas à lui recommander d'agir ainsi et regardez même son projet de lettre. La ville rétorque qu'elle nie toute responsabilité. Déçu, votre client revient et vous confie officiellement le mandat de le représenter. En étudiant le dossier, vous constatez que le recours est prescrit depuis peu. Le client vous reproche de ne pas lui avoir parlé de l'imminence du délai de prescription lorsqu'il vous a parlé de son problème la toute première fois.

Plusieurs interrogations se soulèvent quant à l'étendue du devoir de conseil de l'avocat qui est consulté pour une première fois ou encore de façon tout à fait informelle.

La prudence impose donc de faire preuve d'une très grande réserve dans

toutes ces situations. Il importe de prendre garde de ne susciter aucun espoir, d'éviter de se prononcer sur le bien-fondé du recours et de se contenter de rappeler l'approche d'une date de prescription, le cas échéant, sans l'identifier avant d'avoir examiné le dossier en profondeur.

Au surplus, même en refusant le mandat qui vous est proposé, pour quelque raison que ce soit, l'avocat pourra avoir une obligation d'informer le client des démarches requises pour la sauvegarde de ses droits, dans la mesure où ces démarches sont prévisibles pour celui-ci. Si vous refusez un mandat, faites-le par écrit et ne laissez subsister aucun doute quant à vos intentions.

Évitez tous ces ennuis en n'acceptant pas que l'on vous expose une situation et ne vous aventurez pas à en commenter les tenants et aboutissants, à moins que vous n'acceptiez d'agir formellement.

INDEX

- Le client fantôme et le devoir de conseil p. 1
- Humour p. 1
- ... et si le soulèvement injustifié du voile corporatif masquait un piège! p. 2
- Formation p. 3
- Paiement final p. 3
- Cent fois sur le papier, reconsidérez votre écrit... car vous pourriez avoir chaud! p. 3
- Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver? (3^e partie) 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.

... et si le soulèvement injustifié du voile corporatif masquait un piège!

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

L'article 317 C.c.Q. adopté en 1994 est venu codifier la doctrine et la jurisprudence développées autour de la règle de l'immunité de la personne morale telle qu'établie par le Conseil privé dans l'arrêt *Salomon c. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22: l'entité morale jouit d'une personnalité juridique distincte de celle de ses membres. Cette immunité n'est cependant pas parfaite...

Depuis 1994, l'on voit une multitude de causes où le créancier d'une obligation poursuit à la fois la personne morale débitrice, ainsi que ses administrateurs, comme si l'immunité n'existait pas. Certains avocats ou avocates y voient une bonne stratégie pour exercer des pressions sur les administrateurs afin d'obtenir le paiement de la dette en faveur de leur client. D'autres confrères ou consœurs y voient plutôt un abus de droit ou de procédures entraînant la responsabilité de l'avocat ou de l'avocate un peu trop téméraire.

Récemment, la Cour d'appel remettait les pendules à l'heure afin que cesse la confusion régnant entre les conditions justifiant «le soulèvement du voile corporatif» et celles pouvant conduire à la responsabilité des administrateurs. Dans l'affaire *Lanoue c. Brasserie Labatt Ltée*, [99 D.C.Q.I. 301], les administrateurs d'une corporation qui opéraient un bar étaient poursuivis afin de rembourser les sommes dues par la compagnie auprès d'un fournisseur de bière. La compagnie avait fermé ses portes dans le but d'exercer une pression sur le locateur pour obtenir une réduction de loyer.

La Cour d'appel, sous la plume de l'honorable juge Forget reprenait les propos du professeur Martel¹ et rappelait les principes de base suivants:

«La responsabilité personnelle d'un individu qui est actionnaire majoritaire et administrateur d'une compagnie peut être retenue dans les circonstances suivantes:

- *Il s'est porté caution d'une obligation contractuelle de la compagnie;*
- *Il a lui-même commis une faute entraînant sa responsabilité extra-contractuelle, par exemple en faisant de fausses représentations ou en remettant des documents falsifiés;*
- *Il a activement participé à une faute extra-contractuelle de la compagnie (ce qui se présume s'il est administrateur unique);*
- *Il a utilisé la compagnie qu'il contrôle comme écran, comme paravent pour tenter de camoufler le fait qu'il a commis une fraude ou un abus de droit ou qu'il a contrevenu à une règle intéressant l'ordre public; en d'autres termes, l'acte apparemment légitime de la compagnie revêt, parce que c'est lui qui la contrôle et bénéficie de cet acte, un caractère frauduleux, abusif ou contraire à l'ordre public.*

L'article 317 ne s'applique que dans le dernier cas. Le premier est régi par les articles 2333 et suivants, le deuxième par l'article 1457, et le troisième par les articles 1457 et 1526. [...] (soulignement ajouté)

Autrement dit, outre ces quatre situations bien précisées, il n'y a pas lieu de poursuivre les administrateurs de la personne morale et ce, même si la personne morale tente d'éviter le paiement de ses dettes à ses fournisseurs et ce, à l'instigation de ses administrateurs. Pour le juge Forget, ce comportement des administrateurs lui apparaissait insuffisant pour engager la responsabilité extra-contractuelle de ceux-ci. Selon le juge: *«Raisonné autrement, aurait pour effet d'entraîner la responsabilité de tous les administrateurs d'une société qui tente d'éviter le paiement de ses dettes par des gestes peut-être discutables, mais n'équivalant ni à la fraude, ni à l'abus de droit».*

Ainsi, faut-il être très prudent avant de poursuivre l'administrateur d'une personne morale puisque les conditions d'ouverture d'une telle poursuite sont restreintes. Toute poursuite injustifiée ou déraisonnable pourrait être considérée comme un abus de droit ou de procédures et entraîner la responsabilité de l'avocat ou de l'avocate fautif.

1 MARTEL, P., «Le voile corporatif - l'attitude des tribunaux face à l'article 317 du Code civil du Québec», [1998] 58 R. du B. 95

Donation...

(Suite de la page 4)

Troisième indice. La clause stipule que le prédécès de Mme [...] libérerait M. [...] «de l'obligation du paiement de toute balance ou somme restant due sur ladite donation». La clause prévoit en somme le retour partiel de la somme donnée, c'est-à-dire le retour de ce qui n'a pas encore été versé. [...] La clause traduit également l'existence d'une obligation actuelle, dont les parties veulent libérer le donateur advenant le prédécès de la donataire. La clause serait totalement inutile dans le cas d'une donation à cause de mort. Finalement, la clause envisage la possibilité que le donateur ait commencé à payer ce qu'il doit à la donataire, une situation *a priori* incompatible avec l'existence d'une donation à cause de mort.

Quatrième indice, y a-t-il eu dessaisissement du donateur «à compter de la célébration du mariage?» Il faut se rappeler que le dessaisissement peut s'opérer de façon purement intellectuelle sans qu'il y ait eu tradition réelle du bien donné. La réponse à la question posée ne s'impose pas d'emblée. [...] je suis d'avis qu'il y a eu ici dessaisissement des biens donnés même si le donateur cherchait à s'accorder une certaine marge de manœuvre quant au moment ultime où il devrait livrer les biens à

son épouse. [...]

Cinquième indice. La clause stipule que ces donations sont faites en considération «de la renonciation au douaire». [...]

Finalement, je remarque que la clause stipule que le donateur s'oblige à payer 10 000 \$ à son épouse «de la manière qu'il le jugera convenable et opportun, et que ce soit en espèces, soit en valeurs mobilières ou immobilières» [...] cette prévision quant au mode de paiement que choisira le donateur ne change rien à la nature de la donation; seul le mode de paiement est concerné et non pas, à mon avis, l'existence de son obligation ou le terme de paiement.»

La jurisprudence étant importante en cette matière, nous poursuivrons notre analyse dans notre édition du mois de juin 2001.

1 [1981] C.A. p. 136
2 *id.*, p. 138
3 [1987] R.J.Q. 2319 (C.A.)
4 [1989] R.D.F. 441 (C.A.)
5 [1990] R.J.Q. 302 (C.A.)
6 [1990] R.J.Q. 2791 (C.A.)

7 *Op. cit.*, note 1
8 C.A. Montréal, no 500-09-006536-981, 1998-12-03 les honorables juges Gendreau, Baudouin et Chamberland, J.E. 99-97

FORMATION

Ne manquez pas les activités du Service de la formation permanente du Barreau du Québec offerts en collaboration et commandités par le Fonds d'assurance.

L'avocat et les médias - 8 juin 2001

Cette activité s'adresse à tous les avocats qui, un jour ou l'autre, peuvent être amenés à devoir s'adresser aux médias.

Il s'agit d'une occasion unique de recevoir la même formation de porte-parole que celle qui est offerte aux dirigeants des grandes entreprises et de réduire les risques d'engager sa responsabilité professionnelle pour avoir outrepassé l'obligation de réserve imposée aux avocats et/ou pour avoir porté atteinte à la réputation d'autrui.

Sous la coprésidence de Me Guy Paquette, du cabinet Paquette Gadler, s.e.n.c. et de Monsieur Luc Beauregard, président du cabinet de relations publiques National inc., avec la participation spéciale à titre de conférencier du midi de l'Honorable Pierre A. Michaud, juge en chef de la Cour d'appel du Québec.

Païement final

Votre client reçoit un chèque portant la mention «Païement final». Attention, n'oubliez pas que l'encaissement volontaire de celui-ci: *«est un paiement libératoire et que le refus de cette mention ne peut être valablement fait lorsque le chèque est encaissé sans donner au débiteur le temps de contremander le paiement du chèque à la banque»*.

Ce principe nous a été rappelé tout récemment par le juge Michael Sheehan dans *Les investissements Seycha inc. c. Jean Larochelle*, 14 mars 2001, C.Q. 705-22-001723-988, paragraphe 12.

En conséquence, il n'est pas suffisant de recommander à votre client d'ajouter l'annotation suivante: *«ce chèque n'est pas un paiement final»*. Le créancier doit indiquer clairement à son débiteur qu'il refuse sa proposition de règlement, le débiteur doit absolument pouvoir retirer sa proposition, soit en arrêtant le paiement, ou en soumettant une nouvelle proposition (*Fernand Boilard inc. c. Tremblay*, J.E. 93-1821 (C.Q.) et *Lemieux c. Puits du Québec inc.*, J.E. 81-1119 (C.A.)).

Cent fois sur le papier, reconsidérez votre écrit... car vous pourriez avoir chaud!

par: Me Jean-Jacques Gagnon
de Grandpré Chait, s.e.n.c.

Certains confrères et certaines consœurs sont sous l'impression que toute lettre émanant d'un avocat ou d'une avocate ou tout échange de correspondance entre procureurs est protégé par une certaine forme de confidentialité ou encore par le secret professionnel. Cela n'est pas toujours le cas. Vous pourriez voir l'une de vos lettres, exprimant la position de votre client, être invoquée et déposée en preuve par la partie adverse lors d'un procès. Selon que la lettre désavantage ou non votre client, vous pourriez voir celui-ci vous reprocher en tout ou en partie le contenu de cette malheureuse lettre.

Tout récemment, trois décisions rendues par la Cour supérieure sont venues nous rappeler qu'il est possible de mettre en preuve les échanges de correspondance entre procureurs si lesdites communications n'avaient pas pour but de régler un litige.

Dans ce dossier *Lefebvre et al. c. Gagné*, J.E. 2001-303 (C.S.), il s'agissait de lettres visant l'acceptation d'une offre d'achat. Cette preuve étant nécessaire à la réussite de l'action en passation de titres des demandeurs, permission fut accordée de produire les lettres. Le jugement de la Cour supérieure fut confirmé en appel (*Gagné c. Lefebvre et al.*, J.E. 2001-68 (C.A.)).

Dans une autre affaire, *Langevin c. Heroux Logistix Inc.*, J.E. 2001-360 (C.S.), la Cour était saisie d'une poursuite pour congédiement sans cause et d'une demande reconventionnelle pour atteinte à la réputation. L'avocat du salarié avait transmis à l'avocat de l'employeur une lettre ayant pour but de régler le litige, mais y avait également joint une copie d'une lettre que lui avait adressée son client.

C'est cette dernière lettre qui faisait problème. . . L'avocat de l'employeur voulait se servir d'un passage de la lettre annexée pour étayer les allégations de la demande reconventionnelle concernant l'atteinte à la réputation de l'employeur. La Cour estima que les deux lettres pouvaient être scindées et que l'extrait de la lettre de l'employé demandeur contenant le passage litigieux pouvait être retenu comme un fait pertinent en l'instance.

Puis un troisième cas fit également l'objet d'un jugement: *Lawee c. Les Jeans Parasuco*, J.E. 2001-656 (C.S.). Il s'agissait d'une action pour bris de contrat. La défenderesse voulait voir radier les allégations où l'on invoquait des lettres échangées entre avocats. Après avoir examiné le contenu des lettres en question, le tribunal ne vit aucune allusion à un règlement proposé. Le juge Croteau considéra lesdites lettres comme un fait pertinent aux prétentions de la partie demanderesse puisque ces lettres décrivaient les attitudes des représentants de la défenderesse et leur façon d'agir à l'égard du demandeur dans le contexte du litige dont était saisi le tribunal.

Par conséquent, lorsqu'un client vous consulte et vous demande de consigner par écrit sa position, il vaut mieux faire bien attention au contenu de l'écrit puisqu'en cas de litige, la partie adverse pourrait s'en servir contre les intérêts de votre client.

Voilà pourquoi, il faut se méfier des longues lettres sans fin, lesquelles contiennent souvent un paragraphe de trop. . . Il faut bien maîtriser les faits avant de les résumer dans une lettre et il serait aussi sage de faire lire une lettre importante au client avant de la signer et de l'envoyer à l'adversaire. Et surtout, rappelez-vous que l'utilisation des termes «sans préjudice» ou «sous toutes réserves» ne suffit pas, à elle seule, à assurer la confidentialité de la communication.

Cent fois sur le papier, reconsidérez votre écrit... Cela pourrait vous éviter de vous mettre les pieds dans les plats et de mettre votre client dans l'embarras...

Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver? (3^e partie)

par: Me Dominique Bouvier
Ferland, Marois, Lanctôt, société nominale

En 1981, la Cour d'appel du Québec, sous la plume de l'honorable juge Claire L'Heureux-Dubé, dans l'arrêt *Hennebury c. Hennebury*¹ résume la doctrine et la jurisprudence sur ce sujet. Les principes suivants se dégagent de cet arrêt:

«Quand la clause ne comporte pas de véritable obligation, de véritable dessaisissement, même si les parties ont pris la peine de spécifier qu'il s'agit d'une donation entre vifs, on considère la donation comme une donation de biens à venir, à cause de mort [...] les critères de distinction entre ces deux types de donation se rattachent au dessaisissement, à l'irrévocabilité, aux termes employés et aux faits et circonstances relatifs à l'opération pour déterminer l'intention des parties [...].

Il ne suffit pas, par ailleurs, qu'il soit fait mention de la mort dans une donation pour la faire considérer comme donation à cause de mort. Une donation entre vifs peut avoir comme terme d'exigibilité le décès [...]»²

La Cour statuera qu'il s'agit d'une clause de donation entre vifs puisque le donateur s'est effectivement constitué débiteur envers la donataire et que le dessaisissement s'est opéré. Pour en arriver à cette conclusion, la Cour retiendra le fait qu'un droit de retour est prévu et qu'il y a eu renonciation au douaire comme étant des éléments significatifs.

Par la suite, les arrêts *Droit de la famille* - 401³, *Droit de la famille* - 680⁴, *Droit de la famille* - 504⁵, *Droit de la famille* - 911⁶ reprendront les critères énoncés dans l'arrêt *Hennebury*,⁷ arrêt clé en la matière.

En 1998, dans l'arrêt *Droit de la famille* - 3194⁸, la Cour d'appel, sous la plume de l'honorable juge Jacques Chamberland, avant de conclure à la présence d'une clause de donation entre vifs s'exprime ainsi:

«Dans la donation entre vifs, le dessaisissement doit être actuel même si le consentement des parties suffit, sans qu'il soit besoin de tradition; dans la donation à cause de mort, la transmission de l'objet donné n'est qu'éventuelle et future. Le dessaisissement immédiat se traduit parfois par certaines marques, par exemple si le donateur précise que la somme donnée produit des intérêts à compter d'aujourd'hui. Dans cet esprit, lorsque le texte prévoit un droit de retour advenant le prédécès du donataire, il s'agit d'un indice propre à la donation entre vifs; en effet, s'agissant plutôt d'une donation à cause de mort, la clause serait inutile puisque le donataire ne devient propriétaire du bien donné que s'il survit au donateur.

La donation entre vifs doit être irrévocable, ce critère étant intimement lié au précédent. [...]

Qu'en est-il en l'espèce?

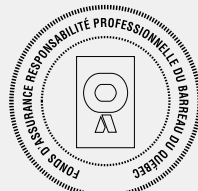
Premier indice. Les parties ont qualifié la donation décrite à l'article quatrième du contrat de mariage de «donation entrevifs (sic), irrévocable et en pleine propriété» alors qu'à l'article cinquième du même contrat, elles qualifiaient la donation y décrite de «donation mutuelle, réciproque et à cause de mort». [...]

[...] deuxième indice propre à l'existence d'une donation entre vifs, la donation est dite «irrévocable».

(Voir *Donation...* page 2)

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.**