

Investir chez son client

L'émergence de la nouvelle économie résultant du développement de la haute technologie et du commerce électronique, ainsi que de l'utilisation accrue d'Internet, a amené de nombreux avocats à chercher de nouvelles opportunités d'affaires, à faire preuve de créativité et à explorer de nouveaux modes d'arrangements quant à leurs honoraires professionnels.

Ainsi, pour des entreprises clientes qui débutent leurs activités et qui sont à court de liquidités, les avocats acceptent parfois de rendre des services professionnels en échange d'actions ou d'options de celles-ci. Il s'agit d'une méthode alternative à la facturation traditionnelle. Les honoraires doivent être raisonnables et l'échange pour une participation dans l'entreprise du client, approprié.

Avant même d'envisager la possibilité de procéder de cette façon, il convient de prendre conscience des nombreux risques qui y sont afférents. En effet, bien que ce type d'échange soit parfois acceptable, nous vous invitons à ne pas vous y aventurer sans avoir considéré les inconvénients au préalable.

Les ententes conclues à ce sujet avec le client doivent être de nature à protéger les intérêts de celui-ci, et doivent également respecter les différentes dispositions du *Code de déontologie des avocats*. Dès lors que l'avocat devient actionnaire potentiel de son client, un conflit d'intérêts peut poindre à l'horizon, le désintéressement et l'objectivité, pourtant nécessaires, peuvent diminuer.



Chaque bureau d'avocats devrait établir des règles de conduite claires,

applicables à tous ses membres, pour faire face à une telle éventualité, prévoyant notamment:

(Voir *Investir...* page 3)

Des offres difficiles à refuser

De nombreuses offres d'investissement sont formulées quotidiennement aux avocats. Certaines de celles-ci paraissent extrêmement intéressantes. Néanmoins, avant d'aller de l'avant et de répondre à ces invitations, certaines questions méritent que l'on s'y attarde un peu.

Comprenez-vous parfaitement la nature de la transaction proposée?

Êtes-vous convaincu de la légalité de l'investissement?

Êtes-vous convaincu que la provenance des fonds est légale?

Vos obligations sont-elles clairement définies?

Si vous répondez par la négative à l'une ou l'autre de ces questions, demandez-vous pourquoi vous devriez être impliqué dans ce projet!

En effet, pour les arnaqueurs, il n'y a pas plus belle victoire que d'avoir réussi à duper un avocat! Imaginez, si un avocat s'est laissé tromper, comment il sera facile de convaincre des investisseurs potentiels...

Adapté de: Watching Out for Questionable Schemes and Scams, by Kerry Sheppard, Claims Counsel, Lawyers Insurance Fund, Law Society of British Columbia

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.

INDEX

- Investir chez son client p. 1
- Humour p. 1
- Des offres difficiles à refuser p. 1
- Pour vous p. 2
- Liste de contrôle p. 2
- Négociations avec l'assureur d'un tiers p. 2
- Formation p. 3
- Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver? (4^e partie) p. 4
- Nos coordonnées p. 4

Pour vous

Depuis le mois de novembre 1999, le Fonds d'assurance fait parvenir sur une base régulière à ses assurés le **Bulletin de prévention**.

Cette publication est préparée pour vous, et notre but est d'y traiter des sujets qui vous intéressent particulièrement. Nous vous invitons donc à nous transmettre vos commentaires, afin de nous permettre de répondre encore mieux à vos préoccupations, le cas échéant.

N'hésitez pas à communiquer avec nous, pour nous faire part de vos suggestions ainsi que des thèmes que vous voudriez nous voir traiter lors d'éditions prochaines.

Liste de contrôle

Le Service de l'inspection professionnelle a récemment ajouté sur son site Internet une liste de contrôle en droit familial. Celle-ci est une adaptation autorisée du *Practice Check-List Manual* publié par la Law Society of British Columbia. Elle s'ajoute à celle de droit pénal déjà disponible depuis quelques mois. www.barreau.qc.ca/services/inspection.

Négociations avec l'assureur d'un tiers

La prescription court

Vous croyez être sur le point d'en arriver à un règlement avec l'assureur. Il ne vous manque, pensez-vous, que le dernier rapport d'expertise à transmettre pour vous entendre définitivement sur le montant des dommages subis par votre client. Or, voilà que lorsque vous contactez de nouveau le représentant de l'assureur, il vous affirme n'avoir aucune intention d'indemniser votre client et ajoute qu'au surplus le recours est maintenant prescrit.

Cette situation vous en rappelle une autre?

Vous n'êtes pas seul. Nombreux sont en effet ceux et celles qui oublient dans une situation similaire qu'une prescription court alors même qu'ils sont à négocier. L'oubli est encore plus fréquent lorsque le mandat reçu n'est pas en premier lieu d'intenter des procédures.

Il est donc sage dans toutes ces circonstances d'obtenir une renonciation expresse à la prescription de la part de l'assureur ou de son représentant, ou encore de vous entendre sur la fixation d'un nouveau délai. Dans les deux cas, cette entente doit être claire et sans équivoque, car la renonciation ne se présume jamais.

Au surplus, il importe d'ajouter que l'assureur qui négocie ou encore qui a formulé une offre de règlement n'a pas pour autant renoncé à la prescription.

Donation...

(Suite de la page 4)

décès qui n'est pas un simple terme d'exécution; le décès est la véritable condition d'exigibilité; il s'est engagé à payer à son décès avec la faculté de payer avant; etc.

Ces considérations qui sont de substance, qui constituent les véritables termes de l'obligation l'emportent à mon avis sur le «*fait donation entre vifs*» qui n'est que déclaratoire sans écho aucun dans la définition de l'obligation. C'est en quelque sorte le principe qui veut que ce soit la substance d'un acte et non pas le titre dont on l'a coiffé qui fait foi de l'obligation.»²⁰

Un nombre important de décisions traitent du présent sujet. Les jurisprudences reproduites dans le présent article ont été choisies en raison de leur clarté et de la simplicité de leur raisonnement. Lors de notre prochain article, nous vous dresserons un tableau récapitulatif des éléments retenus par la doctrine et la jurisprudence. Pour une étude plus approfondie, nous vous référons à la doctrine et aux décisions suivantes qui viennent compléter notre exposé succinct:

- Droit de la famille québécois, 2001, Publications CCH Ltée, aux pages 8,501 et suivantes;
- AUGER, Jacques, *La «Clause de divorce» dans les donations par contrat de mariage (1976-77)* 79 R. du N. 80-81;
- Le sort des donations entre époux lors d'un divorce ou d'un décès. AUGER, Jacques, *Développements récents en droit familial* (1999), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Les Éditions Yvon Blais, pages 21 et suivantes;
- Personnes, famille et succession, LABONTÉ, Christian, Collection de droit 2000-2001, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 260 et suivantes;
- *Droit de la famille* - 2321, [1996] R.J.Q. 141
- *Droit de la famille* - 2369, C.A. Québec, no. 200-09-000454-956, 1996-02-26, honorables juges Rothman, Baudouin et Philippon;
- *Droit de la famille* - 3697, J.E. 200-1667 (C.S.)
- *Droit de la famille* - 2814, [1997] R.D.F. 802
- *Droit de la famille* - 2389, [1996] R.D.F. 415
- *Droit de la famille* - 2271, J.E. 95-1898 (C.A.)
- *Droit de la famille* - 1852, [1993] R.D.F. 489
- *Droit de la famille* - 3018, J.E. 98-1231
- *Droit de la famille* - 2800, J.E. 97-1962 (C.A.)
- *Droit de la famille* - 1696, [1992] R.D.F. 686 (C.S.)

1 [1997] R.D.F. 57 (C.S.)

2 [1981] C.A. p. 136

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 C.A. Montréal, no. 500-09-000151-936, 1996-11-01, les honorables juges en chef, juge Mailhot et juge Rousseau-Houle, J.E. 96-2179

8 [1996] R.D.F. 2440 (C.S.)

9 [1990] R.D.F. 648 (C.S.)

10 *Op. cit.*, note 1, p.18-19

11 [1987] R.J.Q. 2319 (C.A.)

12 *Op. cit.*, note 1, p. 21-22

13 *Op. cit.* note 1, p. 22

14 C.A. Montréal, no. 500-09-002045-961, 1997-10-14, les honorables juges Vallerand, Chamberland et Biron. J.E. 97-1996

15 *Op. cit.*, note 2

16 *Op. cit.*, note 3

17 *Op. cit.*, note 4

18 C.A. Montréal, no. 500-09-001623-933, 1997-09-17, les honorables juges Deschamps, Delisle et Robert.

19 *Op. cit.*, note 7

20 *Op. cit.*, note 1, p. 12

FORMATION

LES RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS EN DROIT CIVIL

le vendredi 23 novembre 2001
Hôtel Gouverneur (Île Charron)

*Colloque du Service de la formation permanente,
offert et commandité par le Fonds d'assurance
responsabilité professionnelle du Barreau du Québec*

Programme

- **Honoraires extra-judiciaires et dommages** Me Sylvain Lussier,
Desjardins Ducharme Stein Monast
- **Le RDPRM: de plus en plus connu** Me Lise Cadoret, notaire
Registre des droits personnels et réels mobiliers
- **La réforme de la publicité foncière** Me Gilles Harvey, notaire
Ministère de la Justice
- **Requête en rejet d'appel** Me Gilbert Hourani
Pepin, Létourneau
- **Prescriptions** Me Odette Jobin-Laberge
Lavery, deBilly
- **Règles du jeu: l'avocat
et les renseignements personnels** Me Marie Saint-Pierre
Desjardins Ducharme Stein Monast
- **Vendeur et vices cachés** Me Jean Fortier
Joli-Cœur, Lacasse, Geoffrion, Jetté, St-Pierre
- **Caractère applicable des interlocutoires** Me Pierre-Yves Boisvert
Leduc Bélanger Boisvert,
Communauté urbaine de Montréal

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

Investir...

(Suite de la page 1)

- pour quels types de services professionnels il est raisonnable d'échanger les honoraires pour une participation dans l'entreprise du client
- l'établissement au préalable du montant raisonnable des honoraires
- la proportion de l'entreprise pouvant ainsi être détenue
- le montant pouvant ainsi être échangé
- le contrôle de l'investissement (par exemple la décision de vendre) soit, dans la mesure du possible, confié à des membres du bureau n'agissant pas directement pour le client.

De plus, le client devrait obtenir l'avis d'un conseiller indépendant concernant l'échange envisagé.

Outre le risque de s'exposer à une situation de conflit d'intérêts, il y a celui lié à la croissance ou à l'absence de croissance de l'entreprise. En effet, il est possible que la valeur des actions que vous détenez ne croisse pas au rythme que vous auriez souhaité ou estimé, ou pire encore, en perde beaucoup. Une autre situation susceptible de se présenter est, lorsque la croissance de l'entreprise est telle qu'au bout

de quelques années, la valeur de ce que vous détenez dépasse très largement celle des honoraires qui vous auraient été dus. Le client pourrait alors regretter la transaction intervenue et vous en faire reproche.

Finalement, nous devons vous rappeler qu'aux termes du contrat d'assurance émis par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, une exclusion prévoit que:

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

c) *faite par toute entreprise ou corporation qui appartient à part entière à l'Assuré ou dans laquelle l'Assuré est un associé, ou qui est contrôlée, opérée ou gérée par l'Assuré. [...]*»

La prudence s'impose: investir chez son client n'est pas sans risques.

Adapté de: Investing in Clients, by B. Tellman, Professional Liability Fund, In Brief, May 2001, et Investing in Clients, by Karen K.H. Bell, Risk Management Counsel, Practice Pro, Lawyers' Professional Indemnity Company (LPIC)

Donation entre vifs ou à cause de mort. Comment s'y retrouver? (4^e partie)

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

Dans la décision *Droit de la famille* – 2560¹ l'honorable juge Louis Crête, reprend les critères énoncés par l'arrêt *Hennebury c. Hennebury*² et cite les arrêts *Droit de la famille* – 401³, *Droit de la famille* - 680⁴, *Droit de la famille* - 504⁵, *Droit de la famille* - 911⁶, *Rivest c. Dion*⁷ (ou *Droit de la famille* - 2538), *Droit de la famille* - 2440⁸ et *Droit de la famille* - 916⁹ pour en arriver à appliquer les critères suivants:

«Le seul élément permettant, ici, de croire qu'il s'agirait d'une donation à cause de mort est son terme d'exigibilité, soit le décès de [...]. Pour le reste, tout indique qu'il s'agit bel et bien d'une donation entre vifs:

- a) Les deux donations sont faites en considération de la renonciation de [...] aux avantages conférés par le douaire et le régime de la communauté de biens;
- b) Ces deux donations sont dites être actuelles et entre vifs;
- c) Elles sont irrévocables et Mme [...] les accepte;
- d) Elles sont faites à compter de la célébration du mariage;
- e) M. [...] aura le droit d'acquitter, pendant le mariage, la donation prévue au paragraphe 4 b), soit en deniers, soit par le transport de biens;
- f) Enfin, M. [...] se réserve un droit de retour des biens faisant l'objet des deux donations entre vifs prévues aux paragraphes 4 a) et 4 b), en cas de prédécès de Mme [...].¹⁰

Plus loin, alors qu'il distingue l'arrêt *Droit de la famille* - 401¹¹ le juge Crête s'exprime ainsi:

«[...] Il est vrai que M. [...] conserve le droit d'acquitter le montant de la donation au cours du mariage, mais, en examinant la clause de plus près, on voit que cette faculté que M.[...] se garde n'est pas de payer ou de ne pas payer, en tout ou en partie, le montant de la donation entre vifs, mais bien plutôt un droit de choisir le mode de paiement, à savoir, soit en argent comptant, soit en biens meubles ou immeubles.»¹²

Et il résume:

«[...] Ici, la donation actuelle, acceptée, entre vifs, irrévocable à compter de la célébration du mariage emporte dessaisissement [...].»¹³

Dans l'arrêt *Droit de la famille* - 2806¹⁴ la Cour d'appel sous la plume de l'honorable juge Claude Vallerand reprend les critères énoncés dans l'arrêt *Hennebury c. Hennebury*¹⁵, s'appuie également sur les décisions *Droit de la famille* - 401¹⁶, *Droit de la famille* - 680¹⁷, *Bourgault c. Limoges*¹⁸ et cite l'arrêt *Rivest c. Dion*¹⁹. La Cour après analyse en vient à la conclusion qu'il s'agit d'une clause de donation à cause de mort. À cet effet, le juge Vallerand s'exprime ainsi:

«Je reviens à notre cause. [...] donation entre vifs et en pleine propriété, à compter de la célébration du mariage [...], soit! Mais aussi [...] qui deviendra exigible au décès du futur époux. Pour reprendre les propos des précédents que j'ai cités: aucun dessaisissement; absence d'une obligation immédiate; tout relève de la seule décision du donateur; la condition de l'exigibilité, c'est le

(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, Coordonnatrice
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.**