

BULLETIN DE PREVENTION

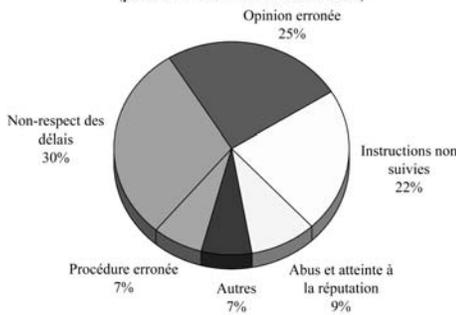
du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Portrait d'une erreur professionnelle

Entre le 1^{er} mai 1988 et le 31 décembre 2002, le Fonds d'assurance a traité plus de 9 000 réclamations. De ce nombre, 9 % se sont terminées avec un paiement au demandeur.

Nous vous proposons donc aujourd'hui le portrait d'une erreur professionnelle tracé en utilisant les dossiers pour lesquels il y a eu paiement de dommages, pour lesquels donc la responsabilité de l'assuré était vraisemblablement engagée.

Répartition des réclamations avec paiement au demandeur selon la faute commise (période du 1^{er} mai 1988 au 31 décembre 2002)



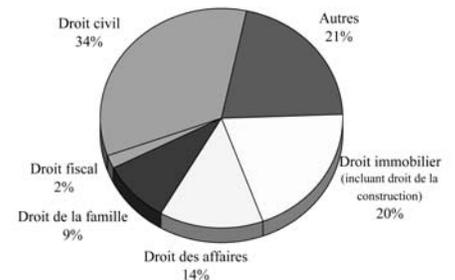
Portraits d'erreurs professionnelles: les grands classiques...



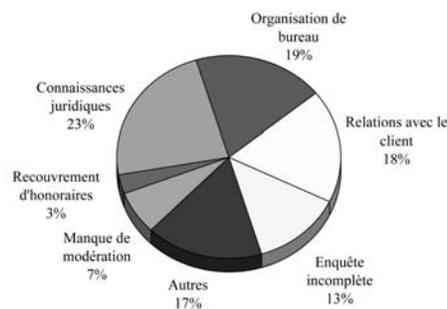
tout, le portrait des erreurs professionnelles commises demeure inchangé.

Voilà donc une illustration concrète de l'erreur commise par les avocats dans le cadre de leur

Répartition des réclamations avec paiement au demandeur par secteur d'activités (période du 1^{er} mai 1988 au 31 décembre 2002)



Répartition des réclamations avec paiement au demandeur selon la cause de celles-ci (période du 1^{er} mai 1988 au 31 décembre 2002)



pratique quotidienne. En effet, nous croyons que l'identification de ces erreurs les plus courantes constitue une étape préliminaire déterminante à la mise en place de mesures de prévention efficaces.

INDEX

- Portrait d'une erreur professionnelle p. 1
- Extrait du rapport annuel 2002 p. 2
- Soyez prudents: Les dispositions relatives à la vente d'entreprise ont été abrogées! p. 4
- Savoir choisir ses clients p. 5
- Réforme de la procédure civile (3) La gestion d'instance par les parties p. 6
- À propos du Tableau synthèse p. 6

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.

Extrait du rapport annuel 2002 du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Message de la direction



Me Claude Béland



Me René Langlois

Le quinzième exercice du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle, terminé le 31 décembre 2002, aura été marqué par un nouveau congé de prime aux assurés alors que pour une

seconde année, une évolution favorable des litiges sous gestion a permis d'atténuer l'impact de faibles revenus de placements.

La situation financière

Le coût total de fonctionnement, incluant les dépenses de réassurance, de sinistres, de frais de règlement, de frais généraux d'exploitation et de prévention s'est élevé à 4,6 millions de dollars (2,7 M\$ en 2001 et 8,3 M\$ en 2000). Ce coût de fonctionnement a donc été défrayé complètement par les seuls revenus de placements tirés de l'avoir des membres, heureusement maintenu à un niveau adéquat pendant les années plus fastes.

Un nouvel excédent d'exploitation de 0,75 million de dollars a permis de porter cet avoir à 83 millions de dollars. Nous en avons réservé une somme de 7,4 millions de dollars en considération du congé de cotisations afférentes aux polices de l'an 2003, lesquelles ont été émises gratuitement pour une cinquième année consécutive.

Les revenus de placement

Les revenus de placements sont ainsi passés à 5,3 millions \$ en 2002 (4,7 M\$ en 2001 et 11,2 M\$ en 2000) malgré des pertes sur dispositions de 0,3 million \$ (1 M\$ en 2001).

Sur la base de la valeur marchande, le rendement global des placements du Fonds a été de 2,08 % (7,41 % en 2001). Enfin, avec des retraits de plus de 9 millions \$ (8 M\$ en 2001), la juste valeur du portefeuille a diminué de 109,1 millions \$ à la fin 2001, à 101,3 millions \$ à la fin 2002.

Les assurés et les réclamations

Au 31 décembre 2002, le Fonds comptait 14 323 assurés (13 610 en 2001) parmi les 19 671 membres du Barreau du

Québec. Cette augmentation de 5,2 % du nombre d'assurés fut accompagnée d'une diminution de 15 % du nombre de nouveaux avis de réclamation, soit 676 nouveaux avis (779 en 2001). Nous croyons que nos activités de prévention des dernières années ont contribué à cette amélioration.

Grâce à des développements favorables survenus au cours de l'exercice, la valeur nette des sinistres non réglés au 31 décembre 2001 a diminué de près de 1,5 million \$. Quant aux nouveaux sinistres enregistrés en 2002, nous en évaluons le coût après réassurance à 4,4 millions \$.

La résolution des conflits par voie de négociation, avec ou sans médiation, demeure une priorité pour le Fonds. Ainsi, au cours de l'exercice, quatre-vingt-six transactions comptant des indemnités sont intervenues avec des clients ou des tiers après négociations.

Dans la majorité des cas, les règlements interviennent sans que des procédures soient même émises. En outre, une proportion importante de réclamations, non fondées en droit, est abandonnée après que le client ait été écouté de façon active.

Par ailleurs, quarante-deux affaires se sont terminées par une décision judiciaire favorable à l'assuré et au Fonds, alors que quatre dossiers ont fait l'objet d'un jugement ordonnant le paiement d'une indemnité.

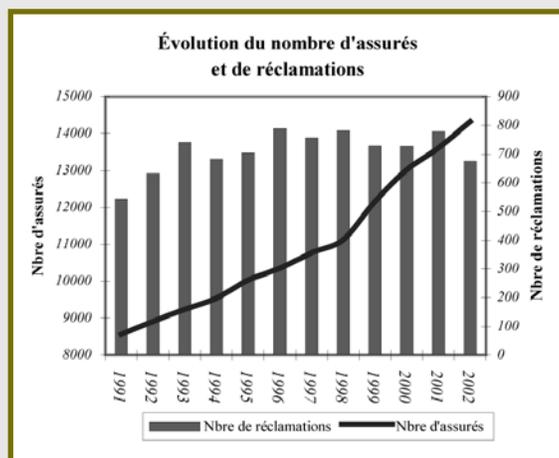
Notre gestion équitable mais rigoureuse des sinistres a par ailleurs permis de maintenir un taux de satisfaction de près de 100 % auprès des membres dont les réclamations assurées ont été traitées. À la fin de l'année, on comptait 878 sinistres non réglés (892 à la fin de 2001).

La prévention

Nous avons aussi consolidé nos activités de prévention en vue de réduire la fréquence, la sévérité et le coût des sinistres.

Une collaboration étroite avec le Service de la formation permanente du Barreau a permis au Fonds de commanditer et d'organiser de multiples activités dont se sont prévalus, à prix réduits, plusieurs centaines d'assurés.

Comme nouveauté cette année, plus de 800 000 \$ de rabais sur primes futures ont été octroyés pour encourager les assurés à tenir leurs connaissances à jour. Le Fonds a ainsi



accordé des remises personnelles de 100 \$ sur les primes futures à près de 8 000 participants qui se sont prévalus de la formation portant sur l'importante réforme de la procédure civile, en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2003.

En outre, le Fonds a présenté plusieurs cours à l'École du Barreau et y a publié des textes à l'intention des futurs avocats.

Enfin, les assurés ont accueilli favorablement les conférences, les cours et les bulletins de prévention régulièrement offerts au cours de l'exercice.

Les communications

Accompagnant la profession dans son virage technologique, le Fonds accroît maintenant ses efforts en vue d'améliorer ses communications et de procurer aux membres de meilleurs outils de gestion professionnelle.

Préparant l'avenir, plus de 500 000 \$ ont été alloués et seront versés par le Fonds au cours des quatre prochaines années pour réaliser le Portail Internet du Barreau.

Une fois complété, ce portail deviendra indispensable à l'exercice quotidien et efficace du droit. Le Fonds croit que son investissement dans ce projet du Barreau du Québec, aussi supporté par plusieurs autres partenaires, sera récompensé par des économies importantes de ses frais de fonctionnement futurs, et favorisera le plein épanouissement de l'organisation.

Les contacts extérieurs

Nous avons aussi poursuivi nos relations avec nos vis-à-vis au Canada et aux États-Unis où, malheureusement, les primes d'assurance responsabilité professionnelle ont repris leur ascension, notamment en raison des hausses importantes des coûts de réassurance.

Notre situation financière nous a permis à ce jour d'atténuer au Barreau du Québec l'effet de ces hausses du marché. Nous entendons maintenir notre forte capitalisation et demeurer vigilants, de façon à pouvoir éventuellement assumer nous-mêmes la totalité des risques liés aux polices émises en cas de hausses excessives des primes de réassurance.

Le défi

Accroître la protection du public et des membres n'est pas une tâche facile, alors que nous offrons déjà les protections de responsabilité les plus étendues en Amérique du Nord.

Néanmoins, la police a de nouveau été enrichie en fin d'année. Dorénavant, les services d'administration du bien d'autrui rendus dans l'exercice de la profession d'avocat, par exemple, ceux rendus à titre de liquidateur d'une succession, feront l'objet de la garantie.

De plus, déjà les stratégies appropriées ont été adoptées pour répondre aux nouveaux besoins qui naîtront de l'exercice du droit en sociétés par actions et en sociétés en nom collectif à responsabilité limitée. Des démarches sont en cours auprès du gouvernement pour obtenir l'autorisation requise pour assurer nous-mêmes ces nouveaux risques.

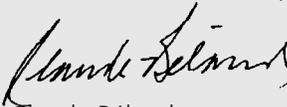
Mieux répondre aux nouveaux besoins d'assurance responsabilité de la profession demeurera une priorité pour le Fonds. Il faudra toutefois procéder dans l'ordre et avec circonspection pour éviter les dédoublements et s'assurer que la recherche de solutions durables ne mette pas en péril le succès du Fonds, si chèrement gagné par les assurés.

Le conseil d'administration

Au cours de l'exercice, le conseil d'administration a tenu six assemblées, auxquelles se sont ajoutées neuf réunions de comités.

Enfin, nous remercions les administrateurs et les collaborateurs du Fonds, ainsi que le personnel pour ce qu'ils ont accompli avec compétence et dévouement. Les réalisations du Fonds demeurent possibles grâce à eux et à la confiance que vous nous témoignez.

Le président du conseil d'administration,


Claude Béland

Le directeur général,


René Langlois

Note: Le rapport annuel complet, incluant les états financiers vérifiés, est disponible sur notre site Internet, à l'adresse: www.assurance-barreau.com et en format imprimé sur demande.

SOYEZ PRUDENTS: LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA VENTE D'ENTREPRISE ONT ÉTÉ ABROGÉES! (2^e PARTIE)

Par: Me Daniel Majeau, Associé
Desjardins Ducharme Stein Monast, s.e.n.c.

A priori, l'acheteur ne se sentira que peu concerné par toute difficulté entourant le paiement des créanciers du vendeur qui ne bénéficient pas de sûretés grevant les éléments d'actif vendus. Pourtant l'acheteur devrait hésiter à s'engager dans une transaction où son vendeur pourrait, en quelque sorte, disparaître aux yeux de ses créanciers et laisser l'acheteur seul pour faire face à la musique. Suite à l'acquisition de l'entreprise, l'acheteur doit intégrer celle-ci à ses propres activités commerciales et n'a généralement que très peu de temps et d'intérêt à consacrer à des litiges réels ou potentiels avec les créanciers du vendeur.

L'acheteur souhaitera donc obtenir le plus d'information possible concernant les intentions du vendeur eu égard au paiement de ses créanciers suite à la vente de l'entreprise et, dans certains cas, à superviser ce paiement de façon à éviter tout litige. À l'exception des montants dus aux créanciers du vendeur qui bénéficient de sûretés grevant les éléments d'actif vendus, l'acheteur ne devrait pas procéder lui-même au paiement des montants dus aux autres créanciers du vendeur afin d'éviter tout recours résultant d'un paiement jugé préférentiel.

Toutefois, en l'absence de fraude, bien peu de recours efficaces pour les créanciers du vendeur peuvent être dirigés contre l'acheteur. Il faut cependant noter que l'article 1632 du Code crée **une présomption de fraude lorsque l'acheteur connaissait l'insolvabilité du vendeur**; compte tenu des diverses vérifications et confirmations qui sont faites ou obtenues par l'acheteur et ses conseillers avant la vente d'entreprise, vérifications et confirmations que l'on appelle «vérification diligente», l'acheteur aura fort à faire pour convaincre un tribunal de son ignorance de l'état d'insolvabilité du vendeur et faire échec à cette présomption.

Autre élément à considérer pour l'acheteur – l'obtention du financement nécessaire à l'acquisition. Même en présence d'un vendeur insolvable ou dont la solvabilité est boiteuse et qui a l'intention de distribuer le prix de vente suivant sa bonne humeur sans tenir compte des droits des créanciers, l'acheteur peut décider qu'il s'agit d'une transaction sans pareille et, par conséquent, d'un beau risque; mais si l'acheteur a besoin d'un financement pour procéder à cette transaction, ses prêteurs risquent fort de voir les choses d'un autre oeil. En effet, l'institution financière qui prendra une hypothèque sur les éléments d'actif acquis pour garantir le remboursement du prêt consenti à l'acheteur, prêt qui doit servir à payer le prix de vente, ne voudra pas courir le risque de voir la transaction de vente d'entreprise annulée ce qui pourrait mettre en péril l'hypothèque qui a été consentie à cette institution financière. L'avocat de l'institution financière devra donc porter une attention toute particulière à la transaction de vente d'entreprise elle-même et non seulement au financement ou à la mise en place des sûretés.

Sur un strict plan opérationnel, l'acheteur peut aussi avoir intérêt à faire en sorte que certains créanciers du vendeur soient payés de façon à éviter toute répercussion négative importante sur les opérations de l'entreprise acquise ou sur ses propres opérations; bien entendu, ces paiements doivent être faits tout en respectant les droits des autres créanciers du vendeur. Pensons à un fournisseur de matières premières qui fait affaires avec l'acheteur et avec le vendeur et à qui le vendeur doit des sommes importantes. Si, suite à la vente d'entreprise, ce fournisseur n'est pas entièrement payé et qu'il en garde rancune tant contre le vendeur que contre l'acheteur, l'acheteur pourrait devoir rapidement trouver un autre fournisseur de matières premières.

Finalement, l'abrogation des articles concernant la vente d'entreprise a été faite sans aucune disposition transitoire. Une vente d'entreprise est un événement ponctuel et à première vue, l'adoption de dispositions transitoires semble superflue; cependant des difficultés réelles peuvent résulter de l'absence de telles dispositions transitoires. Que doivent faire acheteur et vendeur lorsque la vente d'entreprise a été conclue avant l'abrogation des articles concernant la vente d'entreprise et qu'un paiement partiel du prix d'achat a été fait conformément à ces articles mais que le solde du prix d'achat doit être payé après leur abrogation?

Conclusion

Pour bon nombre de transactions, l'abrogation des articles concernant la vente d'entreprise n'aura que peu d'impact. Que l'on pense à la vente d'une petite division d'une entreprise multinationale ayant un bilan fort respectable et des vérificateurs fort respectés.

Cependant, l'acheteur et ses avocats auront tout intérêt à s'enquérir des intentions du vendeur d'une entreprise eu égard au paiement de ses créanciers lorsque cette entreprise représente une partie substantielle ou la totalité des éléments d'actif du vendeur et que sa situation financière est précaire. Dans un tel cas, l'acheteur voudra peut-être obtenir, du vendeur, une déclaration assermentée faisant état des créanciers du vendeur et des montants qui leur sont dus, telle que celle qui devait être obtenue par l'acheteur aux termes des articles concernant la vente d'entreprise sans pour autant nécessairement s'astreindre à un processus quelconque de distribution du prix.

Quant au vendeur, il aura tout intérêt à rassurer l'acheteur et ses avocats quant à ses intentions de payer ses créanciers et lorsque des difficultés sont prévisibles, à mettre en place des mécanismes de façon à faire face aux demandes de ces créanciers dans le plus grand respect de leurs droits.

La barrière, bien qu'imparfaite, que constituaient les articles concernant la vente d'entreprise, est depuis le 13 juin dernier, tombée. Comme l'ont récemment démontré les scandales financiers survenus aux États-Unis, l'appât du gain est toujours

(Voir Prudents... page 5)

Savoir choisir ses clients

Par: **Me Marie-Josée Belhumeur, Analyste
Fonds d'assurance responsabilité
professionnelle du Barreau du Québec**

Ami loyal, client déloyal?

Un ami de longue date, président d'une entreprise, vous confie à l'occasion d'un repas cordial, être insatisfait d'un de ses fournisseurs. Malgré vos réserves fondées sur des informations concluantes et rationnelles, il insiste pour tenter des procédures judiciaires. Il vous mandate d'agir, sans égard à vos nombreuses mises en garde quant au bien-fondé d'un tel recours, voire même quant à l'existence d'un droit à faire valoir.

Votre conjoint côtoie socialement un ami ayant vécu une expérience traumatisante lors d'une intervention chirurgicale. Votre expertise en tant que juriste est requise. Vous constatez vite les faiblesses d'un tel recours au niveau de la preuve, tant quant à l'aspect responsabilité qu'à l'égard des dommages. On vous demande tout de même de poursuivre.

Évidemment, votre relation d'amitié vous place dans un climat de confiance où toute confirmation écrite de votre part s'avère futile, peut-être même déplacée dans les circonstances. Vous intentez la poursuite, croyant en toute bonne foi que l'enquête qui suivra révélera un élément favorable qui vous était alors inconnu. Dans vos rêves, une offre de règlement vous est présentée à la satisfaction de votre client «ami». Dans la réalité, un tel client vous amènera avec lui dans son bateau qui ne peut que couler. Peu importe le dénouement, ce client sera éventuellement frustré.

Méfiez-vous! Ce client se retournera possiblement contre vous: manquement à votre devoir de conseil, abandon en cours d'instance lui ayant causé préjudice, représentation inadéquate, etc. Et vous n'aurez à votre dossier aucune confirmation écrite des discussions intervenues, vu votre grande amitié ...

Soyez vigilant. Il faut traiter un client, quel qu'il soit, comme un client, soit un individu à qui vous rendez des services professionnels à l'égard desquels il pourrait, un jour ou l'autre, se déclarer insatisfait. Comme dans toutes relations avocat-client, il faut confirmer par écrit, surtout si la solidité du recours envisagé est fort discutable. Évidemment, il ne faut pas tenter ou poursuivre des procédures judiciaires que l'on sait vouées à l'échec et qui deviendraient, de toute façon, cause d'insomnie. Mieux vaut décevoir un «ami»...

Trop pressé, peut-être?

Un nouveau client se présente à votre bureau, désespéré, et sollicite vos services, laissant voir clairement que la situation est urgente et que l'heure est grave. Évidemment, il vous brandit des documents, en affirmant qu'il s'agit là de l'intégralité de son dossier. Il vous demande de comparaître pour lui sans tarder... Ce type de client pourrait même vous exhiber une ordonnance signée par un juge reconnu et contenant une

condamnation pécuniaire contre son débiteur en vous demandant de saisir rapidement... Voyant l'occasion de servir enfin les intérêts «de la veuve et de l'orphelin», vous acceptez le mandat, en toute bonne foi. En bon avocat efficace et digne de confiance que vous êtes, vous vous empresserez de produire un acte de comparution ou d'initier sans délai les démarches requises à la bonne exécution de votre mandat. Où est l'erreur, vous dites-vous?

Eh bien, une fois l'acte de comparution déposé, vous examinerez le plumitif pour réaliser qu'une audition est fixée dans les prochains jours. Un deuxième coup d'œil vous apprendra que vous êtes le dernier d'une longue liste de procureurs à occuper au dossier pour ce client, et que l'audition de cette affaire a déjà été remise à quelques reprises. Se pourrait-il que le tout ait été fixé péremptoirement?

La saisie exécution pratiquée, vous pourriez découvrir qu'une page du procès-verbal d'audience avait été «malencontreusement» oubliée par votre client; page suivant laquelle la condamnation pécuniaire en question n'était qu'illusion.

Attention! Ne vous laissez pas endormir. Devant la pression d'un client potentiel, demeurez rationnel et perspicace. Questionnez-le sur le pourquoi de sa situation et sur les raisons de son désarroi.

Avant d'accepter un mandat quel qu'il soit, des vérifications doivent être faites. Par exemple, consulter le plumitif, le dossier de la cour, communiquer avec votre prédécesseur pour connaître l'état exact des procédures en cours. Aucune situation, aussi urgente qu'elle puisse sembler, ne vous justifie de prendre une décision à la légère. Rappelez-vous que vous êtes toujours libre d'accepter un mandat. Ainsi, vous éviterez de vous «en faire passer une»...

Prudents... *(Suite de la page 4)*

aussi présent. Y aura-t-il des transactions de vente d'entreprise qui seront faites au détriment des droits des créanciers du vendeur? Certainement!

Cependant, un avocat expérimenté en matière de vente d'entreprise pourra, dans certains cas, éviter, et dans d'autres, réduire les risques inhérents à de telles transactions tant pour le vendeur que pour l'acheteur ou les créanciers du vendeur ou de l'acheteur. Par ailleurs, dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, ne s'improvise pas avocat spécialiste des ventes d'entreprise qui veut; si tous les avocats impliqués dans une transaction de vente d'entreprise doivent être maintenant un peu plus prudents – pour certains, cette prudence additionnelle doit les amener à consulter un avocat spécialisé en cette matière.

(La première partie de ce texte de Me Daniel Majeau a été publiée dans l'édition de février 2003, volume 4, no 1, du Bulletin de prévention)

RÉFORME DE LA PROCÉDURE CIVILE (3) LA GESTION D'INSTANCE PAR LES PARTIES

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

Une fois la requête introductive signifiée au défendeur et après que celui-ci ait comparu, les parties doivent négocier une entente sur le déroulement de l'instance (art. 151.1 C.p.c.). Cette entente doit préciser les conventions arrêtées par les parties et établir le calendrier des échéances à respecter à l'intérieur du délai de rigueur de 180 jours de l'article 110.1 C.p.c. Le mis-en-cause, lui, a 5 jours de la signification de la requête pour aviser les parties de son intention de participer à la négociation de l'entente. À défaut, il est présumé ne pas vouloir y participer.

L'entente devra porter, notamment sur:

- > les moyens préliminaires,
- > les mesures de sauvegarde,
- > les modalités et le délai de communication:
 - des pièces,
 - des déclarations écrites pour valoir témoignage,
 - des affidavits détaillés,
- > les conditions des interrogatoires avant défense, entre autres sur leur nombre et leur durée,
- > les expertises,
- > les incidents connus ou prévisibles,
- > la forme orale ou écrite de la défense et, dans ce dernier cas, sur son délai de production,
- > le délai de production de la réponse, le cas échéant.

Bien entendu, d'autres éléments peuvent être incorporés à cette entente. Cela pourrait éviter des problèmes de modification ultérieure de l'entente. De plus, il faut également tenir compte des règles de pratique de la Cour supérieure et de la Cour du Québec. Par exemple, la Cour supérieure prévoit que les motifs sommaires de la contestation doivent être indiqués à l'entente lorsque la défense est orale.

Une fois l'entente signée par les parties, elle doit être produite au dossier de la Cour sans délai, mais au plus tard à la date fixée pour la présentation de la requête introductive.

La production de cette entente écrite dispensera les parties de se présenter devant le tribunal pour la présentation de la demande.

Par la suite, les parties mettront en application l'entente, tout en respectant le délai de rigueur de 180 jours prévu à l'article 110.1 C.p.c.

Lors de la prochaine chronique, nous aborderons la gestion d'instance par le tribunal.

À propos du Tableau synthèse

Par: Me Gaétane Desharnais, analyste
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec

Nous désirons apporter une précision suite à un commentaire reçu récemment. La référence au jour 1, prévu comme étant la date de signification de la requête, réfère au point de départ du déroulement de l'instance, par opposition à l'introduction même de la demande. Tous les calculs de délais doivent nécessairement tenir compte notamment des articles 6, 7, et plus particulièrement de l'article 8 du *Code de procédure civile* qui prévoit au paragraphe 1 que **le jour qui marque le point de départ n'est pas compté**.

Pour le calcul de vos délais, nous vous rappelons le service offert par le Barreau du Québec www.barreau.qc.ca/barreau/services/procedurecivile.html sous la rubrique «Pour vous aider à calculer les délais».

Nous profitons de l'occasion pour vous remercier d'avoir exprimé votre satisfaction en regard de ce tableau. Nous sommes heureux de constater qu'il a pu répondre à vos besoins.

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.**