

Le régime matrimonial

Une fois la question du patrimoine familial réglée, qu'arrive-t-il des autres biens des parties? En droit interne, ces biens seront partagés (ou non) selon le régime matrimonial des parties.

En droit international privé, l'article 3123 C.c.Q. établit principalement que le régime matrimonial est régi par la loi du domicile des parties au moment du mariage. Ainsi, lorsque les époux se sont mariés dans un pays de droit civil (par exemple, la Belgique, la France), le régime matrimonial sera facilement défini puisque ces états appliquent également les principes relatifs aux régimes matrimoniaux. Toutefois, que se passe-t-il lorsque le mariage a été célébré et le premier domicile fixé dans une juridiction de *common law* dans laquelle la notion de « régime matrimonial » n'existe pas? Notons que la plupart des états de *common law* ont adopté des lois visant la redistribution des biens des époux à la dissolution du mariage.

Dans les cas d'époux venant de juridictions de *common law*, les procureurs décideront souvent que les parties sont unies sous le régime de la séparation de biens. Est-ce nécessairement le cas? Quelle est la portée des lois étrangères lorsque les époux divorcent au Québec?

La Cour d'appel a offert une piste de solution dans l'arrêt *Palmer c. Mulligan*, 1985 RDJ 247. En effet, dans cette affaire, l'épouse réclamait un intérêt dans la résidence familiale en vertu des lois de la Saskatchewan. Les parties s'étaient mariées en Saskatchewan et par la suite, avaient établi leur domicile au Québec (en 1973), où le divorce serait prononcé en 1984. L'épouse revendiquait des droits découlant du *Matrimonial Property Act* qui avait pris effet alors que les parties habitaient au Québec.

Après analyse de ce que constitue un régime matrimonial, le juge Lebel, au nom de la Cour, statue que le régime de partage prévu dans une loi étrangère constitue un régime matrimonial. Toutefois, la loi de la Saskatchewan ne pouvait s'appliquer en l'instance puisque le régime matrimonial comprend celui qui existe lorsque les époux se sont mariés ainsi que les modifications adoptées entre le mariage et l'établissement du nouveau domicile au Québec. Or, les parties avaient déjà changé de domicile au moment de l'adoption de la loi.

Cette décision a été rendue alors que la loi sur le patrimoine familial n'existait pas. Maintenant que le Québec a adopté sa propre législation quant au partage des biens à la dissolution du mariage et que cette loi est obligatoire en droit international privé pour tous les époux dont le domicile ou la dernière résidence commune est située au Québec, l'arrêt *Palmer* est-il toujours d'actualité?

Pour l'Honorable juge Marie-Christine Laberge, une réponse affirmative est indiscutable: « La décision de la Cour d'appel dans *Palmer c. Mulligan* reste donc d'actualité en droit international privé avec les adaptations nécessaires que l'adoption du patrimoine familial et sa catégorisation dans les effets du mariage imposent. » (*H.J.S. c. F.B.B.*, REJB 2001-24545). Ainsi, dans cette affaire, madame la juge Laberge procède au partage des biens composant le patrimoine familial des époux et applique la loi de l'Indiana pour les autres biens des parties.

L'Honorable juge John Gomery adopte la même position dans *B.C. c. O.H.*, REJB 2001-23472, décision qui sera toutefois renversée par la Cour d'appel (REJB 2001-27191).

Cependant, il semble que ce litige ait été présenté de façon particulière devant les tribunaux. En effet, dans cette affaire, les parties s'étaient épousées en Angleterre, juridiction

de *common law* ayant adopté des dispositions législatives relatives au partage des biens matrimoniaux à la dissolution du mariage.

Malgré l'existence de telles dispositions, les deux parties avaient formellement reconnu qu'elles étaient régies par les lois de l'Angleterre et qu'il s'agissait d'un régime de séparation de biens.

Ignorant l'admission des parties, monsieur le juge Gomery procéda à la dissolution du régime de la société d'acquêts, statuant qu'il ne pouvait ignorer le fait que la loi étrangère prévoit un régime de partage. Toutefois, comme la preuve du droit étranger n'avait pas été administrée devant lui, le tribunal appliqua le droit québécois et ce, en vertu de l'article 2809 C.c.Q.

Se penchant sur le dossier, la Cour d'appel souligne que le juge de première instance ne pouvait passer outre à l'admission des parties. Par ailleurs, en l'absence de toute preuve du droit étranger quant au contenu du régime de la séparation de biens, le juge de première instance ne pouvait conclure au régime de la société d'acquêts alors que l'article 486 C.c.Q. détermine le régime de la séparation de biens.

En *obiter*, le juge Brossard poursuit l'analyse et conclut qu'en vertu de *Palmer*, même en l'absence de l'article 3089 C.c.Q., le juge de première instance, faute de preuve au contraire, aurait eu à appliquer les dispositions québécoises relatives aux effets du mariage. Ainsi, puisque la règle de conflit est arrêtée à l'article 3089 C.c.Q., l'arrêt *Palmer* ne serait plus utile.

Le choix de la loi applicable au partage des biens matrimoniaux peut avoir des conséquences importantes pour les clients. Il est donc nécessaire de connaître l'existence des décisions des tribunaux québécois en la matière.

Aussi, afin de remplir adéquatement son devoir de conseil, rappelons que « face aux controverses, aux ambiguïtés ou à l'existence de diverses options possibles, l'avocat prudent et diligent doit cependant prendre la précaution de souligner à son client les alternatives possibles, ainsi que leurs avantages et inconvénients respectifs. » (Beaudoin, Jean-Louis et Deslauriers, Patrice, *Responsabilité civile*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, 2003).

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.

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



VOTRE BULLETIN A FAIT PEAU NEUVE !

Votre bulletin de prévention vous manquait... ?

Le bulletin de prévention du Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, dorénavant baptisé *Praeventio*, vous parviendra à nouveau régulièrement, dans sa toute nouvelle mouture : un design rajeuni et un contenu toujours aussi pertinent.

Contribution d'un grand artiste

La nouvelle présentation graphique de votre bulletin est enrichie de la signature d'un grand artiste de chez nous : Claude Théberge. En effet, monsieur Théberge a généreusement accepté de nous prêter ses œuvres pour illustrer, si astucieusement, notre mission de prévention : *À l'abri des intempéries...* Nous l'en remercions chaudement !

Nouveau coordonnateur aux activités de prévention

Ce nouveau look coïncide avec l'arrivée du nouveau coordonnateur aux activités de prévention, M^e Isabelle Guiral. M^e Guiral se joint à l'équipe du Fonds d'assurance après 12 ans de pratique privée en matière civile et familiale. Ses expériences comme avocate plaideur, enseignante, conférencière et rédactrice contribueront au succès de notre nouveau bulletin.

Bienvenue parmi nous, M^e Guiral !

Introduction

EN QUOI LE BULLETIN DE PRÉVENTION VOUS CONCERNE-T-IL ?

« L'homme sage apprend de ses erreurs, l'homme plus sage apprend de l'erreur des autres. » Confucius

La pratique du droit n'est certes pas facile : rythme effréné au quotidien, concurrence, clients de plus en plus exigeants... Que l'on exerce seul, dans un petit bureau ou dans un grand cabinet, on s'inquiète en plus de nos comptes à recevoir, nos statistiques quant à l'ouverture des dossiers, nos heures à facturer... Aussi, nous nous faisons bombarder d'informa-

Isabelle Guiral, avocate
Coordonnateur



René Langlois, avocat
Directeur général



Assurance
responsabilité
professionnelle
Barreau

Septembre 2006 | Volume 7 | n° 1

SOMMAIRE

Introduction	1
La sélection de la clientèle	2
Le patrimoine familial et les régimes matrimoniaux en droit international privé	4

tions, publications de toutes sortes, journaux, jurisprudence, courriels, etc. Il y a certes matière à essoufflement ! Ainsi, la gestion quotidienne de nos dossiers est suffisamment stressante sans que l'on ait à se soucier, en plus, de poursuites éventuelles de nos clients ou encore, d'un confrère ou d'un tiers.

Comme plusieurs sûrement, vous vous estimez peut-être à l'abri de poursuites en responsabilité professionnelle. En effet, vous possédez un bon système de gestion (même si parfois, votre agenda se trouve dans votre tête !), connaissez bien votre champ de pratique et considérez qu'il suffit de faire un bon travail pour le client pour le satisfaire. Bref, vous jugez être au-dessus de vos affaires.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cependant, la responsabilité professionnelle ne se limite pas à la pure négligence, à l'absence de connaissances juridiques ou au fait d'avoir laissé passer un délai de prescription. Au contraire, celle-ci peut être mise en cause par un client pour défaut d'avoir suivi ses instructions, par un tiers à qui vous auriez donné des conseils par mégarde ou par un confrère qui est offusqué par le contenu de votre plaidoirie écrite, pour ne nommer que ces cas.

La poursuite en responsabilité professionnelle est véritablement un cauchemar pour tout avocat. En effet, peu importe l'issue du dossier, les inconvénients subis par l'avocat qui fait l'objet de reproches sont nombreux, notamment : humiliation, stress, perte de temps considérable voire même effet négatif sur le crédit personnel. Il ne

suite à la page 2

Service de prévention

M^e Isabelle Guiral, Coordonnateur aux activités de prévention
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec
445, boul. Saint-Laurent, bureau 550
Montréal (Québec) H2Y 3T8
Téléphone : (514) 954-3452 ou 1-800-361-8495, poste 3282
Télécopieur : (514) 954-3454
Courrier électronique : iguiral@barreau.qc.ca
Visitez notre site Internet : www.assurance-barreau.com

Assurance
responsabilité
professionnelle



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

suffit donc pas d'avoir raison, il vaut mieux ne pas avoir à se justifier !

Puisque personne n'est à l'abri de poursuites, l'objectif des bulletins de prévention sera d'encourager la modification de certains comportements et habitudes de travail afin de tenter de réduire de façon manifeste les risques d'une telle poursuite en responsabilité professionnelle.

Êtes-vous prêt à relever le défi ?

Bien sûr, changer un comportement ou modifier des habitudes acquises sur plusieurs années n'est pas chose facile. En conséquence, au lieu de vous lancer conseils et directives générales, ce qui pourrait apparaître trop ardu à mettre en pratique d'un seul coup, nous vous proposons d'y aller étape par étape, et ce, de façon complète et détaillée.

Nous vous inviterons donc, à chaque publication, à relever avec nous un défi nouveau, relativement à un comportement visé ou une situation particulière.

Peut-être trouverez-vous l'approche simpliste (c'est d'ailleurs le but) ou vous direz-vous « *Il va sans dire* ». Rappelez-vous toutefois que le Fonds traite en moyenne plus de 700 dossiers par année et, depuis sa création le 1^{er} mai 1988, a payé plus de 75 millions de dollars en indemnités et en frais, sans compter les 22 millions de dollars engagés en provisions pour les litiges en cours. Assurez-vous de ne pas faire notre connaissance de cette manière !

Que vous soyez jeune avocat ou que vous pratiquiez depuis plusieurs années, il est toujours utile de revoir les données à la base même de la conduite de l'avocat et du service à la clientèle. Comme le veut le vieil adage : *Mieux vaut prévenir que guérir...* Prenez donc quelques minutes, à chaque publication, pour revoir votre propre comportement et procéder à l'autocritique.

La décision n'appartient qu'à vous ! ☂

LA SÉLECTION DE LA CLIENTÈLE

"It is more important to know what clients not to take than it is to know the law" Abraham Lincoln

Plusieurs principes ont été écrits et même de nombreuses suggestions données et répétées en matière de prévention relative à la responsabilité professionnelle. Toutefois, les mots sont utilisés si souvent, les principes tellement élémen-

taires, qu'ils finissent parfois par être oubliés. D'autre part, la pratique dicte souvent nos choix : il y a des comptes à payer, les feuilles de temps à remplir, la moyenne des statistiques à maintenir... Il nous apparaît donc nécessaire de revenir à la case départ et de traiter de la sélection de la clientèle puisque les risques de poursuite en responsabilité professionnelle peuvent être réduits de façon significative en choisissant ses clients intelligemment.

Combien de fois vous êtes-vous fait la réflexion : « *Je n'aurais jamais dû prendre ce dossier !* » ? Fréquemment, cette pensée découle de l'une des situations suivantes, ou d'une combinaison de celles-ci :

- le client est difficile (le client est : en colère, hostile, vengeur, obsédé par son dossier, dépendant, cachottier, déprimé et/ou a des attentes irréalistes);
- vous n'avez pas le temps ou l'expertise requise pour mener le dossier;
- il s'agit d'un ami ou membre de votre famille.

Le client difficile

De façon générale, ce type de client n'est jamais satisfait. Il est exigeant et parfois, tout à fait déraisonnable. Bref, il est source de stress, tant pour l'avocat que pour le personnel de soutien.

Souvent, nous serons le deuxième, le troisième ou le dixième avocat appelé à agir. Avant d'accepter un mandat d'un tel client, considérons pourquoi le client semble insatisfait des services de son procureur. A-t-il des raisons légitimes ? Quels motifs le poussent à vouloir changer ? Comprend-il bien ses droits ?

Il faut se méfier du client difficile puisque non seulement il prend une quantité extraordinaire de notre temps professionnel, mais plus souvent qu'autrement, ce type de client sera celui le plus susceptible de :

- ne pas payer la note d'honoraires;
- déposer une plainte disciplinaire;
- poursuivre en responsabilité.

Le temps et/ou l'expertise requise au mandat

Tout client a droit aux services d'un avocat compétent (article 3.00.01 C.d.a.). Le Code de déontologie impose d'ailleurs à l'avocat de tenir compte des limites de ses aptitudes, de ses connaissances ainsi que des moyens dont il dispose avant d'accepter un mandat (article 3.01.01).

Plusieurs domaines de droit étant maintenant hautement particularisés, il vaut mieux éviter de prendre un dossier dans un champ de pratique qui nous est peu familier. D'ailleurs, notons que

certaines domaines sont plus « à risque » que d'autres, à savoir : droit civil, droit corporatif, droit immobilier et droit de la famille.

D'autre part, les risques d'erreur se multiplient également lorsque l'on accepte un mandat alors que l'on n'a pas le temps requis pour s'acquiescer de ses obligations de façon adéquate ou lorsque l'on prend un dossier alors que le client lui-même n'a pas fait preuve de diligence.

La pratique « au volume » peut être source de problèmes innombrables, sans compter que le client sera généralement insatisfait des services rendus, estimant que ses intérêts n'auront pas reçu toute l'attention requise.

Ami / membre de la famille

Ce sont parfois les clients les plus accaparants, qui n'hésiteront pas à nous déranger les soirs et les week-ends.

Dans ces cas, il est aussi fréquent de couper court à certaines étapes pour éviter des frais, de ne pas tout confirmer par écrit ou de ne pas agir comme avec tout autre client par crainte de décevoir ou de déplaire.

Pourtant, il faut agir avec précaution car les récipiendaires de nos bonnes volontés n'hésiteront pas à nous poursuivre. Certes, décliner un mandat demande de la délicatesse et du doigté. À cet effet, voici quelques pistes d'excuses inoffensives :

- « Mon agenda est surchargé en ce moment et je ne pourrais donner toute l'attention requise à cette affaire... »
- « Un conflit d'intérêt ne me permet pas de prendre le dossier (la nature du conflit étant elle-même confidentielle)... »
- « Mon expérience est limitée dans ce domaine et je ne peux pas vous représenter adéquatement dans un domaine qui ne m'est pas familier... »

La capacité de payer

Bien qu'il s'agisse d'une tâche difficile pour plusieurs, la question des honoraires et des coûts doit être abordée dès la première rencontre. Non seulement faut-il vérifier que le client a la capacité financière de payer nos services mais encore faut-il qu'il soit conscient de la somme totale à laquelle ces services pourraient s'élever.

En effet, bon nombre de poursuites en responsabilité professionnelle résultent d'une demande de paiement d'honoraires.

Questions à poser avant d'accepter un mandat

- Combien d'avocats avez-vous consulté à propos de votre situation ?

Test: cet avocat a-t-il sélectionné le bon client ?



- Pourquoi avez-vous mis fin à la relation avec votre avocat précédent ?
- Puis-je communiquer avec votre ancien avocat ?
- Où en êtes-vous rendu dans votre dossier ?
- Quelles sont vos attentes
 - quant au temps requis pour conclure l'affaire ?
 - quant aux résultats escomptés ?
 - quant aux coûts ?

PIÈGES À ÉVITER

- Accepter un mandat d'un client difficile.
- Accepter un mandat d'un membre de la famille / ami.
- Accepter un mandat dans un domaine qui nous est peu familier.
- Accepter un mandat alors que nous n'avons pas le temps et/ou les ressources pour nous en occuper.
- Accepter un mandat de dernière minute (exemple : à quelques jours d'un procès).
- Accepter un mandat alors que nous sommes le Xième avocat appelé à agir.
- Ne pas se fier à son instinct.
- Hésiter ou ne pas informer le client du montant des honoraires et des coûts à être engagés.
- Ne pas faire signer une convention d'honoraires.
- Ne pas confirmer le mandat par écrit.

Naturellement, si l'on arrive à la conclusion de refuser un client, il faut prendre le soin de notifier le refus par écrit.

« *Bien sûr* » direz-vous « *mais cela ne marche pas comme cela dans la vraie vie : j'ai des comptes à payer et ne peux me permettre de refuser un client; ou, je ne veux pas offusquer le client qui m'a référé cette personne ou encore, ce client a besoin d'aide et je veux lui donner un coup de main; et même, je n'ai que des clients sophistiqués qui ne poursuivent pas leurs avocats...* »

Évidemment, nous sommes fort conscients des pressions de la pratique quotidienne. Nous espérons toutefois qu'en soulignant certaines situations qui ont mené à des poursuites en responsabilité professionnelle, vous réexaminerez votre pratique quant au choix de votre clientèle, ce qui vous évitera peut-être de vous dire : « *Je n'aurais jamais dû prendre ce dossier !* »

SOURCES :

- *Éthique, déontologie et pratique professionnelle*, Collection de droit 2006-2007, Barreau du Québec;
- *Guide de prévention en responsabilité professionnelle*, Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec;
- *Problem clients and the lessons they teach*, par Mark Bassingthwaighe, Risk management report (07/31/2005), ALPS;
- *I knew I shouldn't have taken that case*, par Stacey K. Smith, Risk Management Report, (09/30/2003), ALPS;
- *Easy self-audits for the busy law office*, par Nancy Byerly Jones, Law Practice Management section, American Bar Association, 1999;

- *Managing a better professional service firm*, Practice Pro publié par LawPro;
- *Dealing with the difficult client*, par Carole Curtis, Practice Pro publié par LawPro. ☂

LE PATRIMOINE FAMILIAL ET LES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les options d'achat de compagnies d'un couple américain se trouvant en territoire québécois pour les fins du travail de l'époux se partagent-elles au divorce ? Une québécoise qui s'est mariée au Maroc et y a établi son domicile peut-elle obtenir le partage du patrimoine familial à son retour au Québec, à la séparation des parties ?

Ces questions sont certes d'intérêt puisque, vu la mobilité grandissante de la population, il s'agit de problèmes que la plupart des praticiens du droit de la famille seront appelés à résoudre (après tout, rappelons qu'en droit international privé, les autres provinces canadiennes sont des états étrangers !).

Le patrimoine familial

Au sujet du patrimoine familial, la jurisprudence est constante : le patrimoine familial est un effet du mariage en regard du droit international privé (B.G. c. C.C., REJB 2001-24303, CA). Cela signifie que l'article 3089 C.c.Q. déterminera la loi applicable suivant le domicile ou la résidence commune des parties ou, à défaut, leur dernière résidence commune au moment de l'introduction de l'instance.

En conséquence, si des époux sont tous deux domiciliés au Québec lors de l'introduction des procédures, ils seront assujettis aux règles du patrimoine familial, même s'ils se sont épousés ailleurs ou même s'ils ont fait précéder leur union d'un contrat de mariage dans lequel ils ont adopté une loi étrangère en cas de séparation ou divorce (voir, entre autres : F.D. c. G.R., EYB 2005-90941). Aussi, des époux qui se sont mariés au Québec mais qui ont fait vie commune en Ontario ne pourront se prévaloir des règles relatives au partage du patrimoine familial si l'un des époux maintient son domicile en Ontario alors que l'autre a déménagé au Québec et y a intenté des procédures.

(Pour d'autres illustrations, voir également : B.P. c. S.B., REJB 2002-32089 ; P.L. c. B.F., REJB 2003-48992 ; F.C. c. C.G.R., EYB 2004-81569 .)

suite à la page 4