

il n'avait pas besoin de l'autorisation d'un conseil de tutelle puisque les sommes octroyées aux enfants mineurs, et qui étaient en litige devant la Cour suprême, étaient inférieures à 25 000 \$.

Le juge Banford conclut que le régime prévu à l'article 212 C.c.Q. est incontournable et qu'il n'est pas conforme à l'économie du régime de l'administration tutélaire de prétendre que l'article 209 C.c.Q. crée un régime particulier qui constituerait une exception à l'article 212 C.c.Q.

Ce jugement est d'importance puisqu'il écarte la seule décision rapportée sur le sujet, soit l'affaire *B.(O.)* et *Québec (Curateur public)*<sup>2</sup>, rendue par Me Gaétan Corbeil, greffier spécial de la Cour supérieure du district de Longueuil. Cette décision était à l'effet qu'un tuteur pouvait effectuer, sans l'autorisation d'un conseil de tutelle, une transaction pour un montant inférieur à 25 000 \$, ce qui était permis par la combinaison des articles 209 et 212 C.c.Q. Dans cette affaire, la demande originale était de 35 000 \$ et la transaction proposée à 3 000 \$.

Une autre décision non rapportée, soit l'affaire *Lévesque* et *Québec (Curateur public)*<sup>3</sup>, était au même effet. Le greffier y décide que, malgré le fait que la requête introductive d'instance réclamait 635 000 \$ et que le règlement proposé en faveur de l'enfant était inférieur à 25 000 \$, l'approbation du conseil de tutelle n'était pas requise pour permettre aux parents de transiger. Toutefois, il considère la demande des parents comme un geste préventif et nomme la grand-mère maternelle, personne choisie par les parents, comme membre unique du conseil de tutelle.

## COMMENTAIRES

Morale de l'histoire : soyez prudents dans la négociation de tout règlement avec un tuteur au bénéfice d'enfants mineurs (ou de majeurs sous tutelle ou curatelle); la valeur en jeu n'est pas un critère. Qu'il s'agisse d'un désistement ou d'un règlement, **même pour un montant inférieur à 25 000 \$, la Cour supérieure a déclaré que le tuteur doit obtenir l'autorisation d'un conseil de tutelle pour régler le dossier.** Le plus tôt cette autorisation est obtenue dans le processus de négociation du règlement est sans doute le mieux. ☂

1 – EYB 2007-121722.

2 – [1995] R.D.F. 235.

3 – C.S. Alma, 160-14-000003-072, le 27 mars 2007, Me Robert Tremblay-Paquin, greffier.



« Le parapluie rouge »  
œuvre de Claude Théberge

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.

## Service de prévention

M<sup>e</sup> Isabelle Guiral, Coordonnateur aux activités de prévention  
Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec  
445, boul. Saint-Laurent, bureau 300  
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



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



« Comme un défi », œuvre de Claude Théberge

## LES COMPTES EN FIDÉICOMMIS CONVOITÉS

Par M<sup>e</sup> Marie-Josée Belhumeur,  
avocate, Fonds d'assurance  
responsabilité professionnelle  
du Barreau du Québec

Vous êtes parfois sollicité par des promoteurs dont le seul but est, bien souvent, de pouvoir déposer dans votre compte en fidéicommis les sommes obtenues de tiers, nécessaires à l'investissement projeté. Ainsi, vous recevrez du promoteur en question un chèque préparé par le tiers, fait à votre ordre en fidéicommis, que vous déposerez pour ensuite effectuer des remises suivant les instructions de ce même promoteur. Vous ne connaissez pas le tiers investisseur et dans certains cas, le promoteur non plus.

Et ce qui ne devait pas arriver... arrive.... Les fonds s'envolent. Les investisseurs se retrouvent alors floués par celui qui leur a vendu « l'affaire du siècle » et perdent tout.

Sachez que si des procédures judiciaires sont intentées, vous y serez fort probablement impliqué, compte tenu que les sommes détournées ou « perdues » à votre insu, ont transité dans votre compte en fidéicommis.

Il faut savoir que vous ne bénéficierez pas nécessairement de l'assurance offerte par le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec en cas de réclamations ou de procédures judiciaires intentées contre vous à cet égard. En effet, des considérations importantes s'imposent.

En premier lieu, il convient de rappeler l'obligation principale du Fonds d'assurance, suivant le contrat d'assurance :

« Sous réserve des conditions du présent contrat, sur la foi des déclarations et en considération du montant prévu à l'article 5 des Conditions particulières, l'Assureur s'engage :

### GARANTIE A – RESPONSABILITÉ DE L'ASSURÉ

à payer pour le compte de l'Assuré tout montant que ce dernier sera légalement tenu de payer à des tiers à titre de **Dommages** en vertu d'un jugement rendu ou d'un règlement effectué en vue d'éviter une poursuite ou un jugement, et en raison d'une **Réclamation présentée** pendant la **Période d'assurance** et résultant de **Services professionnels**. ... »

Les termes « **Services professionnels** » et « **Dommages** » sont définis au même contrat d'assurance de la façon suivante :

« **1.04- SERVICES PROFESSIONNELS** : Tous les services qui ont été rendus ou qui auraient dû être rendus par l'Assuré désigné, directement ou indirectement,

Assurance  
responsabilité  
professionnelle  
**Barreau**

Octobre 2007 | Volume 8 | n° 4

## SOMMAIRE

Les comptes en fidéicommis convoités	1
Le devoir de conseil et les dépens : évitez de mauvaises surprises à vos clients !	2
Transactions : avez-vous pensé au conseil de tutelle ?	3

dans le seul exercice de la profession d'avocat, en tant que membre en règle du Barreau du Québec et non exempté de l'obligation de souscrire au **Fonds d'assurance**. »

« **1.11- DOMMAGES** : Les dommages compensatoires. »

Ainsi, il est loin d'être évident que l'avocat, dont la seule intervention a été de déposer des sommes d'argent dans son compte en fidéicommis, pour ensuite émettre des chèques suivant des instructions spécifiques, a rendu des « services professionnels » aux termes de son contrat d'assurance.

En effet, en 2001, l'Honorable juge de Grandpré de la Cour supérieure, appelé à se prononcer sur l'implication d'un avocat ayant posé des gestes de cette nature dans le cadre d'un financement, a considéré qu'il n'y avait pas eu de prestation de « services professionnels », en statuant que ce n'est pas parce le défendeur est avocat que chaque geste qu'il pose devient un « acte professionnel ».<sup>1</sup>

En 2005, le Comité de discipline du Barreau du Québec a aussi décidé, dans une affaire similaire, que si la seule raison pour laquelle on faisait transiter des fonds dans un compte en

suite à la page 2



fidéicommissaires d'un avocat était d'en garantir la légitimité, l'avocat n'agissait pas dans le cadre d'un mandat en tant qu'avocat.<sup>2</sup>

Dans la même veine, la Cour supérieure, tout récemment, a décidé que le privilège du secret professionnel ne s'applique pas s'il est démontré que les fonds déposés dans le compte en fidéicommissaires d'un avocat n'apparaissent pas être en lien avec la sollicitation de conseils juridiques. En d'autres termes, l'utilisation du compte en fidéicommissaires d'un avocat, en soi, ne s'inscrit pas nécessairement dans une relation avocat-client.<sup>3</sup>

De plus, il est à noter que le fait que l'avocat soit rémunéré ou non pour ce faire n'a pas nécessairement d'incidence ; il s'agira plutôt d'un ensemble de circonstances à apprécier.

L'obligation du Fonds d'assurance à l'égard de son assuré implique de plus une récla-

mation contre lui visant l'obtention de **dommages compensatoires**. Or, une réclamation visant à récupérer des sommes ayant été déposées dans son compte en fidéicommissaires, ne sera pas nécessairement considérée comme une demande en « dommages compensatoires ». En effet, l'Honorable juge de Grandpré de la Cour supérieure, dans l'affaire dont il est fait mention précédemment, a jugé qu'en l'espèce, le demandeur ne poursuivait pas pour des dommages compensatoires mais plutôt pour se faire rembourser le montant de son dépôt, c'est-à-dire un bris de contrat.<sup>1</sup>

En 2001 et 2006, la Cour d'appel a confirmé cette position dans des cas comportant des similitudes, en décidant que l'objet d'une telle réclamation était plutôt la remise d'un dépôt ou le paiement d'une dette à caractère pécuniaire.<sup>4,5</sup>

Ainsi, lorsque vous êtes approché par quelqu'un qui, sous divers prétextes, veut « utiliser » votre compte en fidéicommissaires, soyez prudent. Demandez-vous pourquoi on veut faire appel à vos « services ». Et sachez que si l'affaire tourne mal, vous serez très certainement impliqué dans d'éventuelles procédures judiciaires, sans pouvoir nécessairement compter sur votre assurance responsabilité. Bref, en refusant de faire ce type d'intervention, vous ne pouvez commettre d'erreur. ☂

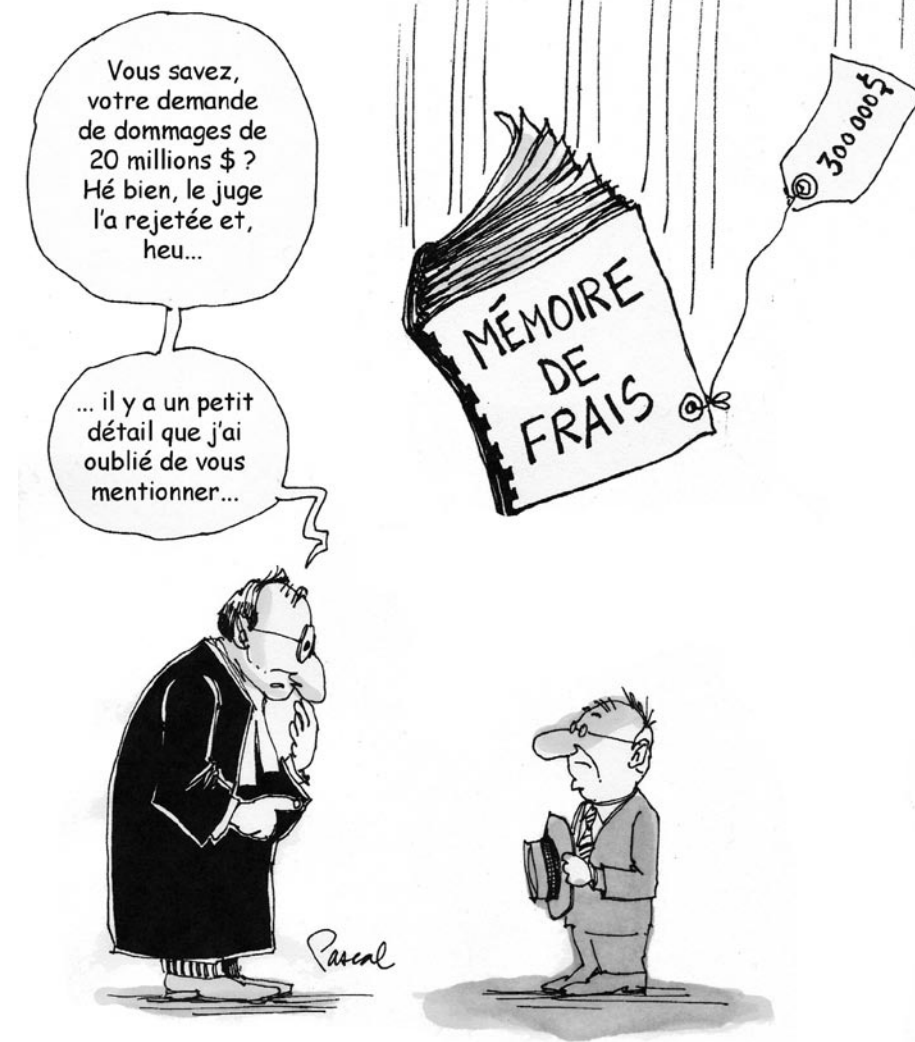
- 1 – 500-05-018411-965, 18 juin 2001, Cour supérieure
- 2 – 2005 CanLII 57415 (QC C.D.B.Q.)
- 3 – 2007 QCCS 4380
- 4 – REJB 2001-27440, Cour d'Appel
- 5 – 2006 QCCA 818

Ainsi, par exemple, des procédures ont été instituées par des individus contre des municipalités, des compagnies d'assurance, des entreprises, etc. pour des **millions** de dollars alors que ces montants étaient nettement exagérés dans les circonstances, sans toutefois que la base de ces recours soit elle-même abusive.

Dans chaque cas, l'avocat n'a pas prévenu son client qu'advenant le rejet de son action, il serait tenu de débours des honoraires judiciaires additionnels de 1% sur l'excédent de 100 000 \$ et ce, en vertu de l'article 42 du *Tarif des honoraires judiciaires des avocats* (R.R.Q., 1981, c.B-1, r.13). Par exemple, dans une affaire où une action a été intentée contre une municipalité pour 24 millions de dollars, le mémoire de frais taxé s'est élevé à près de 300 000 \$, somme que le client a appris devoir après réception du jugement !

Il est donc essentiel d'expliquer au client tous les risques inhérents aux mesures à sa disposition pour lui permettre d'atteindre le résultat souhaité, incluant la question des dépens, le cas échéant.

Il appartient également à l'avocat de gérer les attentes de son client et d'agir de façon



Par Me Anne Bélanger et  
Me Marie-Andrée Gagnon,  
Lavery, De Billy, S.E.N.C.R.L.

## TRANSACTIONS : AVEZ-VOUS PENSÉ AU CONSEIL DE TUTELLE ?

### LA COUR SUPÉRIEURE SE PRONONCE...

Depuis la réforme du Code civil, l'article 212 C.c.Q. précise que le tuteur ne peut transiger ni poursuivre un appel sans l'autorisation du conseil de tutelle.

Par ailleurs, l'article 209 C.c.Q. dispense les pères et mères, qui agissent à titre de tuteurs, d'obtenir des avis ou autorisations du conseil de tutelle lorsque la somme en jeu est égale ou inférieure à 25 000 \$.

La Cour supérieure, dans l'affaire *Tremblay c. Fisch*<sup>1</sup>, détermine que l'autorisation du conseil de tutelle est nécessaire pour que le tuteur puisse se désister d'un recours entrepris *es qualité* de tuteur pour le comp-

te d'enfants mineurs et ce, peu importe le montant en jeu, le tribunal considérant qu'il s'agit là d'une forme de transaction et que l'article 212 C.c.Q. ne fait aucune distinction quant au montant : toute transaction impliquant un mineur doit être approuvée par le conseil de tutelle.

Dans l'affaire *Tremblay*, les deux enfants des demandeurs s'étaient respectivement vus accorder, en première instance, les sommes de 21 853 \$ et 23 642 \$ pour les dommages subis suite au défaut des médecins défendeurs de diagnostiquer, en temps opportun, un cancer du sein chez leur mère. La Cour d'appel a partiellement infirmé le jugement de première instance et conclu qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre les dommages subis par les enfants et les fautes reprochées aux médecins défendeurs et a donc rejeté leurs demandes.

Le 16 février 2006, le demandeur, agissant personnellement qu'en sa qualité de tuteur à ses deux enfants, obtenait l'auto-

prudente et diligente. Ainsi, adopter une stratégie voulant qu'une somme exagérée soit inscrite aux procédures afin d'obtenir un montant moindre par la suite peut être une conduite dangereuse à plusieurs égards. Entre autres, rappelons que l'article 11 du Tarif précité stipule :

« Dans les actions en réclamation de deniers, les frais sont taxés contre le demandeur suivant le montant qu'il réclame, et contre le défendeur suivant la classe de l'action à laquelle correspond le montant du jugement définitif. »

Malgré vos conseils, le client insiste pour demander un montant disproportionné à la preuve disponible ou exorbitant eu égard aux circonstances (et alors que la procédure elle-même n'est pas abusive ou dilatoire) ? Évitez les aléas d'une mémoire défaillante toujours possible de votre client à propos de vos conseils et recommandations en **prenant soin de confirmer par écrit vos avertissements et en vous assurant de bien documenter votre dossier par la suite.** ☂

risation d'interjeter appel devant la Cour suprême du jugement rendu par la Cour d'appel. Un règlement est cependant intervenu entre les défendeurs et le demandeur avant que l'appel devant la Cour suprême ne soit entendu. Les termes de ce règlement prévoyaient que, pour donner effet à l'entente, le demandeur devait se désister de son recours devant la Cour suprême, ce qu'il a fait sans cependant obtenir l'autorisation d'un conseil de tutelle.

Toutefois, dans le cadre des discussions de règlement, les procureurs des médecins ont exigé que le règlement soit ratifié par une décision du conseil de tutelle, conformément aux prescriptions de l'article 212 C.c.Q. Le demandeur, estimant qu'il n'avait pas une telle obligation, a plutôt choisi de s'adresser par requête à la Cour supérieure pour faire déclarer la transaction et le désistement valides. Le demandeur soutenait qu'en vertu de l'article 209 C.c.Q.,

suite à la page 4

## LE DEVOIR DE CONSEIL ET LES DÉPENS : ÉVITEZ DE MAUVAISES SURPRISES À VOS CLIENTS !

« L'expérience, c'est ce qui nous permet de reconnaître une erreur quand nous la recommençons » **Franklin P. Jones**

Une part importante des réclamations en responsabilité professionnelle relève du devoir de conseil. En effet, les clients se plaignent régulièrement de ne pas avoir reçu les informations/explications/conseils permettant la bonne conduite du dossier ou encore la prise d'une décision éclairée relativement à une offre de règlement.

À cet égard, soulignons que le *Code de déontologie* précise certains paramètres :

### « Article 3.02.04

L'avocat doit exposer au client de façon objective la nature et la portée du problème qui, à son avis, ressort de l'ensemble des faits qui ont été portés à sa connaissance et des risques inhérents aux mesures recommandées. »

### « Article 3.03.02

En plus des avis et des conseils, l'avocat doit fournir au client les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services professionnels qu'il lui rend. »

Ainsi, l'avocat doit informer convenablement le client de la valeur de la réclamation et des chances d'obtenir ce qui est demandé à l'issue du procès et ce, compte tenu des forces et des faiblesses des éléments de preuve et des arguments légaux. L'avocat doit également prévenir le client du risque de condamnation aux frais, en cas d'échec du recours.

Malheureusement, au cours de la dernière année, le Fonds d'assurance a dû régler plusieurs dossiers et payer des milliers de dollars en indemnités parce que des clients n'ont pas été avisés par leurs avocats des conséquences pécuniaires importantes advenant le rejet de leur action.