

Table des matières

Introduction

1. Les faits
2. L'exposé du droit
 - 2.1 L'obligation de conseil de Marchés mondiaux CIBC Inc.
 - 2.2 L'obligation de vérification du compte des Markarian

Conclusion

Résumé

L'auteur analyse cette décision dans laquelle la responsabilité d'une banque d'investissement est retenue pour avoir cautionné les actes frauduleux de son courtier envers un investisseur non averti.

Mode de référence : (2010) 3 B.D.E.
ISSN : 1923-1571 Bulletin de droit économique

D'origine anglo-saxonne, ces obligations s'imposent au banquier québécois (1). En ce qui concerne l'obligation de diligence, le banquier a le devoir de bien informer son client et, si nécessaire, de bien le conseiller. Le corollaire de cette obligation résulte de l'obligation de loyauté, qui peut prendre la forme, dans ce cas-ci, d'une obligation de bonne foi et d'une obligation d'éviter les conflits d'intérêts. À ces obligations peuvent se greffer le devoir de surveillance du banquier envers ses employés et celui d'assurer un système de contrôle et de surveillance adéquats des opérations suspectes, louches ou irrégulières. Alors qu'une banque commerciale est tenue à de telles obligations, une banque d'investissement, par sa nature, se voit imposer des obligations similaires à celles d'un courtier en valeurs mobilières. Bien que, dans un sens, ces obligations de diligence et de loyauté soient semblables à celles d'un banquier commercial, l'obligation de conseil, en particulier, prend une importance primordiale. Tous ces ingrédients se retrouvent à la base de la décision *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC Inc.* (2). Cette décision étoffée de 150 pages traite de l'erreur d'une banque d'investissement qui a en quelque sorte cautionné la fraude commise par l'un de ses courtiers. La Cour supérieure a tenu la banque responsable du paiement de dommages-intérêts compensatoires d'environ 1,5 million de dollars, et, fait rarissime en droit bancaire canadien, a condamné cette banque à verser aux demandeurs des dommages punitifs de 1,5 million de dollars. Nous discuterons d'abord des faits de cette décision pour ensuite procéder à une analyse juridique de la fraude.

1. Les faits

M. Markarian est un immigré d'origine arménienne arrivé

Commentaire sur la décision *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC Inc.*

Marc LACOURSIÈRE *

Ce commentaire a été publié précédemment dans *Droit civil en ligne* (REJB). L'auteur remercie les Éditions Yvon Blais pour leur collaboration.

De manière générale, le banquier est tenu à une obligation générale de prudence et de diligence, ainsi qu'à une obligation spécifique de loyauté et de confi-

au Canada en 1962. À la suite d'un succès commercial, il vend les parts de son entreprise en 1992. Quelques années auparavant, il fait affaire avec Merrill Lynch pour la gestion de son régime enregistré d'épargne-retraite (REÉR) et celui de son épouse (codemanderesse en l'espèce) (3). Il est entendu que les placements effectués par M. Markarian doivent être des placements sûrs et non spéculatifs. En 1986, un nouveau représentant, M. Harry Migirdic, lui est désigné par Merrill Lynch.

En 1993, M. Migirdic effectue plusieurs placements spéculatifs à l'insu de certains de ses clients, dont M. Markarian. Afin de couvrir les pertes importantes que ces placements ont engendrées, M. Migirdic constitue une garantie émise par des tiers. À ce moment, M. Markarian ne se doute pas de la détérioration de sa situation financière. Le scénario est le suivant. En février 1993, M. Migirdic fait signer à M. Markarian un document intitulé « *Guarantee Agreement* » en faveur du compte de M^{me} Rita Luthi, une cliente qui a perdu plus de 130 000 \$ à la suite des manœuvres de M. Migirdic. Cette garantie, obtenue par un tiers totalement inconnu de M^{me} Luthi, est destinée à couvrir le déficit du compte de cette dernière afin qu'elle ne s'aperçoive de rien. M. Migirdic joue également à la bourse pour ses fins personnelles. Ainsi, en 1983, il ouvre un compte bancaire au nom de son oncle, M. Sebeh Gazarosyan – qui est un prête-nom. Ces transactions s'avérant désastreuses, ce nouveau compte bancaire devient rapidement déficitaire de 250 000\$. En mars 1994, M. Migirdic fait signer à M. Markarian un autre document intitulé « *Guarantee Agreement* », cette fois en faveur du compte de M. Sebeh Gazarosyan.

Les vérificateurs externes de la compagnie de M. Markarian, Arthur Andersen & Co., exigent que la banque envoie annuellement une lettre de vérification de la garantie à M. Markarian. Sur réception de cette lettre, datée de 1995, M. Markarian communique avec M. Migirdic. Il lui demande de venir le rencontrer à son domicile pour lui en expliquer la teneur. M. Migirdic lui fait comprendre qu'il s'agit manifestement d'une erreur et qu'il verra à ce que le tout soit corrigé. M. Markarian a signé la lettre sans la lire très attentive-

ment, se contentant des explications de son représentant. Cette situation s'est reproduite au cours des cinq années suivantes (de 1996 à 2000), bien que M. Markarian se soit fâché lors de la discussion entourant la dernière lettre d'octobre 2000. À ce moment, le compte de M. Gazarosyan est déficitaire de 968 000 \$. Quelques mois plus tard, soit en février 2001, M. Migirdic est pris de remords et avoue la fraude à son supérieur, M. Noonan, ainsi qu'au président de CIBC Wood Gundy, M. Monahan. À la demande de M. Monahan, M. Migirdic rédige ses aveux. Un mois plus tard, les représentants de la banque convoquent M. Markarian pour l'informer que les garanties – pour une somme totale d'environ 1 350 000 \$ – devront être exécutées, mais ils gardent le silence au sujet de la fraude dont ce dernier a été victime. Ils demandent également à M. Migirdic de ne pas discuter de cette fraude avec M. Markarian.

Tout au long de cette histoire, le département de la surveillance de CIBC Wood Gundy [la Conformité] constate plusieurs irrégularités dans ce dossier. La Conformité intervient à plusieurs reprises, notamment en avertissant le directeur de la succursale, M. Noonan. Celui-ci se contente soit de transmettre les requêtes à M. Migirdic, lequel ne se montre pas très coopératif, soit de refuser tout simplement d'obtempérer. La Conformité ne donne pas suite à plusieurs demandes adressées à M. Noonan, ce qui mène le juge vers la réflexion suivante :

Les préoccupations de la Conformité [...] démontrent également que la préoccupation principale de la Conformité était parfois de protéger la Banque, plutôt que les Markarian. Elles démontrent enfin comment le suivi pouvait à l'occasion être lent, insuffisant et parfois inexistant, et jusqu'à quel point le supérieur de Migirdic s'est traîné les pieds et n'a pas fait son travail. (4)

Le cœur du litige tient à deux éléments. En premier lieu, l'obtention des garanties et le comportement de M. Markarian lors de la réception des lettres. Aux yeux de la CIBC, « les demandeurs ont en définitive été les artisans de leur propre malheur, [ils] ont manqué à leur obligation de vérifier leurs états de compte, [ils] ont ratifié la fraude de Migirdic et [ils] ont manqué à leurs devoirs envers la Banque » (5). Il importe donc de s'interroger sur l'obligation des Markarian de vérifier leurs états de compte et de s'enquérir des lettres de vérification des garanties. En second lieu, il faut considérer la réaction de la banque à la suite des aveux de M. Migirdic. Non seulement les dirigeants de la CIBC Wood Gundy n'ont-ils pas suivi les recommandations de la Conformité, mais lorsqu'ils ont été mis au parfum de la fraude, ils n'ont aucunement averti M. Markarian. Ils ont plutôt exécuté les garanties.

2. L'exposé du droit

Lorsque les Markarian ont signé les garanties et ont reçu les lettres de vérification, comment devaient-ils agir? Ont-ils ratifié les gestes de M. Migirdic? Une fraude d'une telle ampleur peut difficilement subsister à l'extérieur d'un contexte où les victimes vouent une grande confiance envers le fraudeur. Dans son jugement, le juge Sénécal mentionne à plusieurs reprises que les Markarian ne connaissaient rien aux affaires ni aux milieux financiers et qu'ils ont totalement fait confiance à M. Migirdic. Celui-ci se présentait comme étant un « vice-président » de Merrill Lynch et il paraissait très crédible à leurs yeux. Il était d'ailleurs leur seul contact avec cette institution. À ce sujet le juge s'exprime ainsi :

De l'avis de la Cour, à partir du moment où le représentant de CIBC disait à M. Markarian « voici ce que dit cette lettre », M. Markarian, comme client, pouvait se fier à cela et il n'était pas tenu de mettre en doute ce qui lui était dit. Bien des personnes âgées – et d'autres – font précisément affaire avec une institution prestigieuse et fiable comme une banque pour éviter de se faire avoir et parce qu'elles savent qu'elles ne sont pas toujours en mesure de comprendre tous les documents qui doivent être complétés. Il est légitime pour elles de vouloir faire affaire avec une institution où elles seront en droit de pouvoir se fier au personnel (6).

Devant le manque de clarté des lettres de vérification, le juge Sénécal ajoute que, « même si une lecture complète avait été faite, il n'est pas établi que M. Markarian aurait davantage compris et que cela aurait modifié la situation. La preuve démontre le contraire [...] En l'espèce, la lecture n'aurait rien changé » (7). En fait, la réaction de M. Markarian était graduée au fil des ans.

Comme les faits le démontrent, ce litige met en opposition l'obligation d'un banquier d'investissement d'informer son client par rapport à celle du client de vérifier ses états de compte.

2.1 L'obligation de conseil de Marchés mondiaux CIBC Inc.

Est-ce que la banque d'investissement Marchés mondiaux CIBC Inc. avait une obligation de conseil envers les Markarian? Cette question peut mener à une analyse de la qualification de la relation entre le petit investisseur et le courtier en valeurs mobilières. Dans une décision récente de la Cour d'appel (8), le juge Rousseau-Houle nuance l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd* (9) de la Cour suprême, dans lequel le juge Gonthier note que « [p]our l'essentiel, la relation juridique entre le client et le courtier en valeurs mobilières relève des règles du mandat » (10). La juge Rousseau-Houle indique en effet que le contrat de ges-

tion de portefeuille pourrait, en vertu du *Code civil du Québec* et « selon les circonstances, être qualifié de simple mandat, de contrat de gestion assistée ou encore de contrat de gestion d'office » (11). Dans le premier cas, le courtier représente son client pour une transaction spécifique, bien que ce mandat puisse être renouvelable. Dans le deuxième cas, le gestionnaire possède une gestion restreinte du portefeuille de son client. Dans le troisième cas, le gestionnaire détient la pleine gestion du portefeuille. Cette situation s'apparente à la pleine administration du bien d'autrui. Outre ces qualifications, le contrat de gestion de portefeuille pourrait également être vu comme un contrat de service.

Dans son analyse, le juge Sénécal élude cette question et considère simplement que le courtier Migirdic avait un devoir de conseil et une responsabilité envers les Markarian. Soulignons que la qualification du contrat de gestion de portefeuille doit se faire en fonction de l'intention des parties et non en tenant compte de l'intitulé du contrat. Bien que la décision commentée ne reproduise pas ce contrat, les faits exposés en détail par le juge Sénécal permettent d'établir que M. Migirdic devait également « tenter de dissuader le client de faire une opération qui ne convient pas à sa situation. S'y ajoute son obligation de s'assurer que les placements de son client sont « convenables » ou qu'il réalise parfaitement qu'ils ne le sont pas » (12). Ces obligations doivent être considérées en tenant compte du fait que le niveau de connaissances des Markarian était très faible en matière de gestion de portefeuille, que ces derniers faisaient totalement confiance à M. Migirdic pour la gestion de leur portefeuille et qu'ils suivaient « aveuglément », si l'on peut dire, ses conseils. En somme, les obligations du courtier n'ont pas respecté les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières* (13), en particulier l'obligation du courtier d'agir de bonne foi (14), « celle d'apporter le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances (15) et celle de s'assurer que ses recommandations correspondent « aux objectifs d'investissement et à la situation financière que lui décrit son client » (16).

Dans ces circonstances, ce manque d'expérience du client doit inciter le courtier à être plus vigilant et « à lui fournir une protection additionnelle » (17). Ainsi, il appert qu'en l'espèce, le courtier, M. Migirdic, avait une obligation de conseil envers ses clients.

En plus, il faut rappeler que la banque d'investissement et ses directeurs sont responsables des actes fautifs de leurs employés, si ces actes sont posés dans le cadre de leur emploi. Dans le cas présent, il ne fait aucun doute que M. Migirdic était lié par un contrat d'emploi et non par un contrat de service. Toutefois, comme le mentionne le juge Sénécal, les dirigeants de CIBC Wood Gundy ont commis plusieurs erreurs et posé plusieurs gestes fautifs. D'abord, la CIBC a accordé le titre de « vice-président et directeur » à M. Migirdic,

alors que ce dernier n'agissait qu'à titre de représentant. Ce titre est octroyé aux employés ayant atteint un certain niveau de commission durant une année, mais il « n'ajoute toutefois aucune nouvelle responsabilité ni aucun rôle de direction. Qui plus est, cela ne témoigne ni d'une plus grande compétence, ni d'une meilleure fiabilité » (18). Il suscite en fait « un faux sentiment de confiance, de confort et de prestige dont le rôle n'est pas négligeable dans la commission d'une fraude » (19). Également, le directeur Noonan a fait fi des recommandations de la Conformité en refusant de surveiller et de contrôler les gestes de son employé, M. Migirdic. Au surplus, le juge note ce qui suit :

Noonan témoigne qu'il ne s'est jamais demandé pourquoi les Markarian garantissaient Gazarosyan ni comment concilier les différences d'objectifs et de facteurs de risque entre les comptes des Markarian et celui de Gazarosyan. Il ne s'est pas non plus interrogé sur la convenance des transactions ni pour les Markarian, ni pour Gazarosyan. "I did not ask myself that, no", a-t-il répondu (20).

Pourtant, M. Noonan a bien vu ce qu'il se passait dans le compte des Markarian et dans celui de Gazarosyan. La responsabilité du directeur engendre celle de Marchés mondiaux CIBC Inc. C'est toutefois le geste posé par la direction de CIBC Wood Gundy à l'égard des Markarian, soit l'exécution de la garantie accordée sans droit, qui symbolise la mauvaise foi de Marchés mondiaux CIBC Inc. dans cette histoire. Comme le relate le juge, la direction a exécuté les garanties, elle a caché la vérité aux Markarian, elle les a méprisés profondément et elle « a à plusieurs reprises laissé entendre que les Markarian étaient peut-être de mèche avec leur employé fraudeur » (21).

2.2 L'obligation de vérification du compte des Markarian

La jurisprudence impose aux clients – commerciaux ou non – l'obligation de vérifier leurs propres états de compte lorsqu'une clause du contrat, ou une convention d'accord de vérification, le prévoit (22). Après plusieurs années, les tribunaux en sont venus à préciser les balises à respecter et à accorder à ces clauses exonératoires une interprétation stricte (23). La Cour suprême reconnaît qu'en l'absence d'une telle clause exonératoire, un client, s'il n'est pas partie à la fraude, ne peut être tenu responsable des falsifications de son relevé bancaire (24).

En l'espèce, la CIBC plaide qu'aux termes du contrat bancaire, les Markarian devaient chaque mois vérifier leur relevé et avertir la banque en cas d'erreur ou d'irrégularité. Le jugement ne reproduit par l'accord de vérification mais, à l'encontre de l'argument de la banque, le juge souligne que cette obligation « ne vaut pas à l'égard de tout ce qui est mentionné dans le relevé mensuel mais uniquement à l'égard des

« transactions », soit l'achat et la vente de titre [et] elle ne vaut que si des erreurs de bonne foi sont commises dans le compte. Ce n'est pas une défense à l'encontre de la fraude et des gestes posés de mauvaise foi » (25). Si tel est bien le cas, cela est en accord avec la pratique usuelle et la jurisprudence. Le juge ajoute que « [l]es institutions financières ne peuvent, par contrat d'adhésion, décider que les relevés mensuels les mettront à l'abri de tout. Malgré ces relevés, elles ne sont pas dispensées d'honorer leurs obligations. Dans « relevés mensuels », le premier mot ne signifie pas que dès leur envoi l'institution financière est « relevée » de toutes ses obligations envers ses clients » (26).

Ces propos doivent être nuancés. La jurisprudence valide la défense fondée sur une clause exonératoire d'une banque qui a été négligente (27), sauf en cas de faute lourde ou de négligence grossière (28). Cette défense est habituellement présentée par une banque qui n'a pas vérifié la validité de la signature d'un chèque falsifié. En l'espèce, le relevé de compte semble briller par son absence de clarté, puisque la garantie n'est identifiée que par un numéro et ne comporte aucun nom. Les Markarian devaient-ils s'enquérir davantage à ce sujet? Sur cette question, le juge mentionne à juste titre que, ces derniers ne se doutant point de l'existence de la garantie, ils n'avaient aucune raison d'en vérifier la nature. Si le tribunal en était venu à l'opinion contraire, il est loin d'être certain que la banque aurait pu opposer aux Markarian leur négligence de ne pas avoir vérifié leur relevé bancaire. Dans la décision *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, le juge Le Dain a d'ailleurs rejeté la défense de négligence d'un client, défense visant à faire diminuer la responsabilité de la banque (29), contrairement à la position exprimée par son collègue Laskin quelques années auparavant (30). Cette question demeure très hypothétique, vu l'accord de vérification de la CIBC.

Conclusion

La décision commentée apparaît comme un signal des tribunaux à l'égard non seulement des courtiers fautifs, mais surtout de leurs dirigeants qui agissent par laxisme, sinon par négligence grossière ou même, comme en l'espèce, par mauvaise foi. Bien que rédigées dans un style parfois redondant, les règles de droit sont relativement bien appliquées par la Cour supérieure. Plus particulièrement, le juge Sénécal a bien manœuvré dans l'opposition entre le non-respect de l'obligation de conseil de la banque d'investissement et l'absence de vérification du compte par M. Markarian, donnant raison aux Markarian pour les motifs évoqués plus haut. L'intérêt de ce jugement dépasse le cadre des valeurs mobilières pour embrasser le domaine du droit bancaire et du droit commercial en général.

* Marc Lacoursière
Professeur titulaire
Faculté de droit
Université Laval
(Marc.Lacoursiere@fd.ulaval.ca)
© Marc Lacoursière 2010
Mode de référence : (2010) 3 B.D.E.
ISSN : 1923-1571 Bulletin de droit économique

Notes de bas de page

- (1) Nicole L'HEUREUX, Édith FORTIN et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 4e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004, p. 301 et s.
- (2) EYB 2006-16729 (C.S.).
- (3) La banque d'investissement Marchés mondiaux CIBC inc. est une filiale de la banque canadienne CIBC. Parmi ses divisions se trouve CIBC Wood Gundy, qui a absorbé Merrill Lynch en 1990.
- (4) Par. 110 de la décision commentée.
(Nos soulignements)
- (5) *Ibid.*, par. 3.
- (6) *Ibid.*, par. 426.
- (7) *Ibid.*, par. 426 et 427.
- (8) *Groupe Albatros international inc. c. Financière McLario inc.*, REJB 2003-42340 (C.A.).
- (9) REJB 2000-17996 (C.S.C.).
- (10) *Ibid.*, par. 27.
- (11) *Groupe Albatros international inc. c. Financière McLario inc.*, précité, note 8, par. 22 (nos italiques).
- (12) Précité, note 1, par. 342.
- (13) L.R.Q., c. V-1.1.
- (14) *Id.*, art. 160.
- (15) *Id.*, art. 160.1.
- (16) *Id.*, art. 161.
- (17) Carole TURCOTTE, *Le droit des valeurs mobilières*, Cowansville, Yvon Blais, 2005, n° 338, p. 162.
- (18) Précitée, note 2, par. 265.
- (19) *Ibid.*, par. 267.
- (20) *Ibid.*, par. 362.
- (21) *Ibid.*, par. 567 (caractères gras dans l'original).
- (22) *Arrow Transfer Company Ltd. c. Banque royale du Canada*, [1972] R.C.S. 845.
- (23) *Ibid.*
- (24) *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1 R.C.S. 711, 777, EYB 1987-67461.
- (25) Précitée, note 2, par. 444.
- (26) *Ibid.*, par. 445.
- (27) *Arrow Transfer Company Ltd. c. Banque Royale du Canada*, précitée, note 22; Keith PERRITT, « Account Verification Clauses: Should Bank Customers be Forced to Mind Their Own Business? », (1999) 14 B.F.L.R. 245.
- (28) *Hemming Mining and Milling Corp. c. Quesnel and District Credit Union*, [1992] B.C.J. n° 1908 (B.C.S.C.); *Action Petroleum Services Ltd. c. Prince Albert Credit Union Ltd.*, [1999] S.J. n° 767 (C.A. Sask.); *Mirtia Holdings Ltd. c. Toronto Dominion Bank*, (1991) 54 B.C.L.R. (2d) 1, 4 W.W.R. 266 (C.A. B.C.).
- (29) Précitée, note 24, p. 723-724. Voir aussi : *Tai Hing Cotton Mill Ltd. c. Liu Chong Hing Bank Ltd.*, [1986] 1 A.C. 80 (C.P.).
- (30) Précitée, note 22, p. 873.