

# Le devoir de diligence du prestataire de services d'investissement

Audrey Létourneau\*

## Table des matières

Résumé

Introduction

1. Le sens et la portée du devoir général de diligence imposé au prestataire de services d'investissement
2. Les diverses manifestations du manquement au devoir de diligence
  - 2.1 Le manquement à l'obligation de bien connaître le client et de convenance
    - 2.1.1 Le fondement et le sens de l'obligation de bien connaître le client et de convenance
    - 2.1.2 L'application et l'interprétation de l'obligation de bien connaître son client et de convenance par les tribunaux
  - 2.2 Le manquement au devoir d'information et de conseil
    - 2.2.1 Le fondement et le sens du devoir d'information et de conseil
    - 2.2.2 L'application et l'interprétation du devoir d'information et de conseil par les tribunaux
  - 2.3 Le défaut de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement
    - 2.3.1 Le fondement et le sens du devoir de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement
    - 2.3.2 L'interprétation et l'application du devoir de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement par les tribunaux
- Conclusion

## Résumé

*Le premier devoir du prestataire de services d'investissement est d'agir avec prudence et diligence. Les concepts de prudence et diligence réfèrent à la norme de conduite qu'appliquent les tribunaux afin de déterminer si le professionnel a commis une faute civile : cet intermédiaire s'est-il comporté comme un autre prestataire de services d'investissement avisé raisonnablement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances? Dans leur interprétation et leur application de ces diverses règles, les tribunaux adoptent une posture protectionniste à l'égard des investisseurs. Ils reconnaissent l'ascendance que peut avoir le professionnel sur son client, intensifient les exigences des professionnels et amenuisent, dans une certaine mesure, celles des clients. Cette tendance est d'autant plus accrue que l'épargnant est vulnérable et profane. À l'inverse, des décisions récentes montrent une certaine sévérité à l'endroit de l'investisseur plus aisé financièrement et plus aguerri aux affaires. On pourrait voir dans ces constats un particularisme de l'encadrement juridique de la prestation des services d'investissement. Mais au-delà des nuances plus théoriques sur le sens et la portée des devoirs imposés aux prestataires de services d'investissement, il vaut de mentionner en terminant l'importance de la crédibilité des témoins et des experts, laquelle transparaît des motifs des tribunaux et qui, on le devine, influence considérablement l'issue des litiges.*

\*M<sup>e</sup> Audrey Létourneau, associée, Létourneau Gagné Avocats s.e.n.c.r.l.

## Introduction

Le mot diligence provient du latin *diligentia*, qui signifie « soin, attention »<sup>1</sup>. Selon le sens commun, la personne diligente est celle « qui s'applique avec soin à ce [qu'elle] fait [et également celle qui montre] de la célérité dans l'exécution d'une chose »<sup>2</sup>. Pour ce qui est de la prudence, corollaire de la diligence, elle signifie communément :

[La] qualité de celui qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend ses dispositions pour éviter des erreurs, des fautes, des malheurs possibles, s'abstient de tout ce qu'il croit pouvoir être source de dommage.<sup>3</sup>

En société, on s'attend à ce que toute personne adopte un comportement empreint d'un certain niveau de prudence et de diligence. Le droit commun prévoit ce devoir général de « respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle »<sup>4</sup>. Celui qui manque à ce devoir général commet une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile extra-contractuelle. Les auteurs Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît

Moore décrivent ainsi cette notion *sine qua non* à la responsabilité civile d'une personne :

On peut [...] généralement [décrire la faute extracontractuelle] comme la violation du devoir légal de ne pas causer un préjudice illégitime à autrui, par une conduite contraire à celle qu'aurait eue une personne normalement prudente et diligente placée dans des circonstances identiques à celles où s'est trouvé l'auteur du dommage au moment où il a posé l'acte qu'on lui reproche ou omis de poser celui dont on lui tient rigueur.<sup>5</sup>

La prudence et la diligence raisonnables constituent un devoir général, mais également la norme de conduite ou le standard de référence utilisé par les tribunaux afin de déterminer si une personne a commis une faute civile.

Les professionnels, comme toute personne, dans leurs relations sociales usuelles, doivent agir conformément à cette norme de la personne raisonnablement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. Mais plus encore, dans l'exercice de leur profession, leurs obligations de prudence et de diligence sont intensifiées et incidemment, la norme de comportement attendu de la part du professionnel est plus exigeante. Comme l'indique la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Roberge c. Bolduc*, en matière de responsabilité professionnelle, « [l]a norme doit toujours être, compte tenu des faits particuliers de chaque espèce, celle du professionnel

---

<sup>1</sup> Alain REY (DIR.), *Le Grand Robert de la langue française*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2014, en ligne :

<<http://gr.bvdep.com.acces.bibl.ulaval.ca/version-1/login.asp>> (page consultée le 4 janvier 2015), « diligence ».

<sup>2</sup> *Id.*, « diligent ».

<sup>3</sup> A. REY (DIR.), précité, note 1, « prudence ». Dans la décision *Canon c. Financière Banque Nationale*, 2007 QCCS 4391, conf. par 2008 QCCA 2020, la Cour supérieure retient d'ailleurs cette définition de la prudence dans le contexte d'un prestataire de services d'investissement.

<sup>4</sup> *Code civil du Québec*, L.Q., 1991 c. 64, article 1457 (ci-après « *Code civil du Québec* », « Code civil » ou « *C.c.Q.* »). En matière contractuelle, l'article 1458 du Code civil prévoit le devoir de toute personne « d'honorer les engagements qu'elle a contractés ».

---

<sup>5</sup> Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 : Principes généraux*, 8<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 1-210.

raisonnable placé dans les mêmes circonstances. »<sup>6</sup>

Ainsi en est-il également des professionnels œuvrant dans le domaine des services d'investissement. Cette industrie forme une importante activité économique et présente de nombreux enjeux sociaux et juridiques. Les services d'investissement se distinguent par leur haute complexité, tant au niveau du nombre et de la diversité des intervenants et des autorités d'encadrement, que des types de produits et de services qu'ils comportent<sup>7</sup>. Dans ce contexte, l'investisseur est généralement placé dans une situation d'asymétrie en termes d'informations, de connaissances et de

---

<sup>6</sup> *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374. Voir également la description de la diligence de Paul-André Crépeau, cite dans Madeleine CANTIN CUMYN, Michelle CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, 2<sup>e</sup> édition, collection Traité de droit civil, Cowansville, 2014, par. 272.

<sup>7</sup> Dans une étude empirique, des auteurs ont mis en exergue la confusion entourant l'industrie des services d'investissement : Geneviève BRISSON, Priscilla TACHÉ, Hélène ZIMMERMAN, Clément MABIT et Raymonde CRÊTE, *La réglementation des activités de conseil en placement. Le point de vue des professionnels*, volume 3, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 111 à 116. Certains dénoncent la confusion qui découle de la profusion des règles dans l'industrie des services d'investissement, lesquelles comportent chacune, même si elles portent sur le même objet (par exemple la convenance), comportent des nuances. Un ensemble de règles moins nombreuses et harmonisées permettrait « une connaissance plus précise de son rôle par l'intermédiaire, une meilleure compréhension et une plus grande responsabilisation » : Robert LEBEAU, « Politiques et pratiques en matière de gouvernance – le cas de l'intermédiaire financier », dans Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO et Geneviève BRISSON (DIR.), *Actes du colloque du 18 septembre 2009 : La confiance au cœur de l'industrie des services financiers*, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 75, à la p. 84.

pouvoir face à son prestataire de services<sup>8</sup>. Cette relation professionnelle est ainsi marquée par la vulnérabilité de l'épargnant et par un lien de confiance nécessaire<sup>9</sup>. Ces constats se manifestent sur le plan juridique par un corpus normatif imposant et par une intensification marquée des obligations et des standards de conduite imposés aux prestataires de services d'investissement, et cela, « dans le but de protéger les consommateurs et de préserver la confiance du public aux plans individuel et collectif »<sup>10</sup>.

Aux fins du présent texte, nous nous intéressons plus particulièrement à l'obligation de diligence imposée aux entreprises et aux personnes physiques qui offrent des services de conseils en placement, de gestion de portefeuille et de négociation de titres aux épargnants<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Raymonde CRÊTE, Cinthia DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume I, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 361, à la p. 389.

<sup>9</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 638, par. 28.

<sup>10</sup> Raymonde CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume I, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 275, à la p. 302.

<sup>11</sup> La réglementation particulière prévoit plusieurs catégories d'inscription des prestataires de services d'investissement, lesquelles sont détaillées dans l'article des professeurs Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services*

Dans une première partie, nous décrivons le sens et la portée du devoir général de diligence du prestataire de services d'investissement. Puis, dans une seconde partie, nous exposons les manifestations du manquement à ce devoir par une typologie des obligations particulières qui en découlent. Nous décrivons chacune de ces obligations spécifiques et analysons plus amplement leur interprétation et leur application par les tribunaux de droit commun dans le contexte de recours en responsabilité civile.

### 1. Le sens et la portée du devoir général de diligence imposé au prestataire de services d'investissement

Dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, le professeur Hubert Reid définit la diligence comme étant le « soin attentif qu'une personne apporte sans délai dans l'exécution de ses obligations »<sup>12</sup>. La personne est diligente si elle « porte un soin attentif à l'accomplissement de ses obligations »<sup>13</sup>. Pour ce qui est de la prudence, il la définit comme suit :

Qualité de la personne qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de ses actes, prend les mesures nécessaires pour éviter

---

*de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 45. Sont exclus de l'analyse du présent essai les services de gestion de fonds collectifs et les services du domaine de l'assurance.

<sup>12</sup> Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 203. Voir au même effet l'ouvrage de Gérard CORNU (DIR.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> édition, Paris, Association Henri Capitant, Quadrigue/P.U.F., 2007, p. 309.

<sup>13</sup> H. REID, précité, note 12.

qu'ils ne constituent une source de dommage pour autrui.<sup>14</sup>

Quant à l'utilisation des notions de prudence et diligence dans le Code civil, il mentionne :

Le *Code civil du Québec* utilise ensemble, à plusieurs reprises, les mots « prudence et diligence » dans le but de forcer les personnes qui posent des actes dans l'intérêt d'autrui à le faire conformément à la norme de conduite objective et abstraite de la personne avisée, placée en circonstances semblables.<sup>15</sup>

Dans le cas particulier du prestataire de services d'investissement, le devoir de diligence trouve sa source tant dans les règles générales et particulières du *Code civil du Québec* que dans la législation et la réglementation sectorielles.

D'abord, mentionnons que la relation entre un épargnant et son prestataire de services d'investissement<sup>16</sup> est soit contractuelle, si un contrat est intervenu entre les deux sujets de droit, soit extracontractuelle<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> *Id.*, p. 492.

<sup>15</sup> *Id.*, p. 203 et 492.

<sup>16</sup> Aux fins du présent essai, nous utilisons l'expression « prestataire de services d'investissement » comme visant tant les personnes physiques, les représentants qui interviennent directement auprès de la clientèle, que les personnes morales ou les entreprises de services d'investissement qui offrent ce type de services par l'intermédiaire de représentants.

<sup>17</sup> Une étude exhaustive des décisions judiciaires prononcées dans le domaine montre que fréquemment, les tribunaux ne se prêtent pas à un exercice de qualification approfondi de la nature, contractuelle ou extracontractuelle, des relations juridiques entre les intervenants. Pour une étude sur le sujet, voir R. CRÊTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, aux p. 364 à 375, particulièrement

Dans le domaine contractuel, outre les principes généraux de la responsabilité civile<sup>18</sup>, certains régimes particuliers prévus au Code civil pourront s'appliquer. Essentiellement, dépendant de la nature des services dispensés (contrat de courtage sans conseil, contrat de conseils d'investissement ou de planification financière, contrat de courtage avec conseils ou contrat de gestion discrétionnaire de portefeuille)<sup>19</sup>, les règles du mandat<sup>20</sup>, du contrat de service<sup>21</sup> et du régime de l'administration du bien d'autrui pourront s'appliquer<sup>22</sup>.

---

les schémas 1 et 2 aux p. 366 et 367. Voir également Caron c. Voyer, 2013 QCCA 1335, par. 125 à 127.

<sup>18</sup> Article 1458 C.c.Q.

<sup>19</sup> Pour une description plus précise des services reliés à cette typologie des fonctions exercées par les prestataires et des types de contrats de service d'investissement, voir Raymonde CRÊTE et Cinthia DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 45, aux p. 60 à 76; Audrey LÉTOURNEAU, *Le contrat de service, le mandat et le régime de l'administration du bien d'autrui : similitudes, différences et incidences dans le contexte des services d'investissement*, mémoire de maîtrise, Raymonde CRÊTE (DIR.), Faculté de droit, Université Laval, 2013, aux p. 99 à 112.

<sup>20</sup> Articles 2130 à 2185 C.c.Q. Sur le mandat, voir notamment Claude BARIL, Sabrina BOISELLE, Audrey LÉTOURNEAU, *Le mandat*, JurisClasseur Québec, collection Thema, Montréal, LexisNexis, 2012.

<sup>21</sup> Articles 2098 à 2129 C.c.Q. Sur le contrat de service, voir notamment Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014; Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise (Ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation), contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

<sup>22</sup> Articles 1299 à 1370 C.c.Q. Sur le régime de l'administration du bien d'autrui, voir notamment M. CANTIN CUMYN, M. CUMYN, précité, note 6; Troy MCEACHREN, *Administration du bien d'autrui*,

Ces régimes particuliers imposent tous le devoir de diligence. Le mandataire doit, « dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence »<sup>23</sup>, le prestataire de service est tenu d'agir « au mieux des intérêts de [son] client, avec prudence et diligence »<sup>24</sup> et « [l'] administrateur doit agir avec prudence et diligence »<sup>25</sup>. Pour ce qui est du domaine extracontractuel, comme mentionné en introduction, le devoir de prudence et diligence s'infère des principes généraux de la responsabilité civile<sup>26</sup>.

Mais plus particulièrement, l'article 160 de la *Loi sur les valeurs mobilières* prévoit ce devoir de diligence, dans une formulation qui est d'ailleurs équivalente à la norme civile issue du droit commun telle qu'interprétée par les tribunaux en matière de responsabilité professionnelle :

Dans ses relations avec ses clients et dans l'exécution du mandat reçu d'eux, la personne inscrite à titre de courtier, de conseiller ou de représentant est tenue d'apporter le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances.<sup>27</sup>

Afin de préciser le contenu du devoir de diligence dans toutes ses ramifications, le recours aux standards de la profession d'intermédiaire financier s'avère utile.

---

JurisClasseur Québec, collection Thema, Montréal, LexisNexis, 2013.

<sup>23</sup> Article 2138, al. 1 C.c.Q.

<sup>24</sup> Article 2100, al. 1 C.c.Q.

<sup>25</sup> Article 1300, al. 1 C.c.Q.

<sup>26</sup> Article 1457 C.c.Q.; J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, B. MOORE, précité, note 5, par. 1-210.

<sup>27</sup> Article 160.1 *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ c V-1.1 (ci-après « *Loi sur les valeurs mobilières* » ou « LVM »). Voir par exemple *Gestion Clermont Pedneault inc. c. Bonneau*, 2007 QCCS 6207, par. 79, conf. par 2009 QCCA 2191.

Pour reprendre la formulation des auteurs Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore :

En général, le client doit démontrer que le courtier s'est écarté des standards généralement acceptés par la profession et qu'il ne s'est donc pas comporté comme l'aurait fait un courtier normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.<sup>28</sup>

Aux fins du présent essai, nous retiendrons ainsi une définition du devoir de diligence dont le sens correspond à une norme de comportement exigeante pour le professionnel et qui s'harmonise tant avec la législation particulière du secteur de l'investissement, qu'avec les règles du droit commun qui en sont le fondement<sup>29</sup>.

Nous retenons une définition dont la portée est étendue, puisqu'elle recouvre de nombreuses obligations spécifiques élaborées par la réglementation particulière et par les décisions judiciaires. Aux fins du présent essai, nous nous intéresserons plus particulièrement aux manifestations du manquement au devoir de diligence du prestataire de services d'investissement dans le contexte de la responsabilité civile<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile, Volume 2 : Responsabilité professionnelle*, 8<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 2-212 (références omises).

<sup>29</sup> Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*. Nous distinguons toutefois le devoir de diligence du devoir d'honnêteté, de loyauté et d'éviter de se placer dans une situation de conflits d'intérêts du professionnel.

<sup>30</sup> Le manquement du prestataire de services d'investissement à ses obligations peut en effet donner lieu à des recours de plusieurs ordres et des nuances peuvent alors émerger. Sur le régime

Il vaut de mentionner que les prestataires de services d'investissement sont assujettis à un très grand nombre de règles précises et détaillées issues de diverses sources<sup>31</sup>. Outre le *Code civil du Québec*, mentionnons la *Loi sur les valeurs mobilières* et la *Loi sur la distribution des produits et services financiers*<sup>32</sup>, ainsi que l'abondante réglementation adoptée en vertu de ces lois<sup>33</sup>. S'ajoutent les règles, les instructions et les directives élaborées par les différents organismes d'autoréglementation de l'industrie. Pensons plus particulièrement aux règles élaborées par l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs

---

de sanctions disciplinaires, voir Clément MABIT, « Le régime de sanctions disciplinaires applicable aux courtiers en placement et à leurs représentants », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume I, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 413; Clément MABIT, *Le régime de sanctions disciplinaires applicable aux courtiers en placement*, volume 2, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010. Sur le régime de sanctions pénales et criminelles, voir Mario NACCARATO, Audrey LÉTOURNEAU, « La confiance trahie : la répression pénale et criminelle du manquement contractuel du prestataire de services de placement et la détermination des peines applicables », (2010) 44-3 *Revue juridique Thémis* 145-270.

<sup>31</sup> En fait, comme l'indique l'auteure Marie-Christine LEMERISE, *La banque d'investissement : sans conflit, sans intérêt?*, Montréal, Éditions Thémis, 2011, p. 173, globalement, la réglementation dans le domaine des valeurs mobilières au Canada pourrait être décrite comme « un amalgame de règles et de principes ». Souvent, lorsque des principes sont adoptés, ils sont appuyés par des règles plus précises afin de permettre une mise en application plus aisée pour les intervenants visés.

<sup>32</sup> *Loi sur la distribution des produits et services financiers*, RLRQ c D-9.2 (ci-après « LDPSF »).

<sup>33</sup> Plusieurs dizaines de règlements adoptés en vertu de ces lois sont actuellement en vigueur.

mobilières, qui s'adressent aux courtiers en placement et à leurs représentants<sup>34</sup>, et aux diverses instructions générales élaborées par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières et adoptées par l'Autorité des marchés financiers<sup>35</sup>.

Ces règles sont hautement pertinentes pour évaluer « le degré de soin et de qualité des services requis du conseiller financier »<sup>36</sup>. Par contre, tout

---

<sup>34</sup> ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION DU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES (OCRCVM), *Les règles des courtiers membres*, en ligne : <<http://iiloc.knotia.ca/Knowledge/Browse/BrowseToc.cfm?kType=446>> (page consultée le 8 janvier 2015) (ci-après « *Règles des courtiers membres* »). L'OCRCVM est un organisme d'autoréglementation reconnu par l'Autorité des marchés financiers qui détient certains pouvoirs de cette dernière afin d'encadrer les courtiers en placement : Cinthia DUCLOS, avec la collaboration de Raymonde CRÊTE et Audrey LÉTOURNEAU, « Les autorités d'encadrement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume I, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 117, aux p. 137 à 144. L'Autorité des marchés financiers est l'organisme de réglementation et de surveillance des marchés constituée par la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, RLRQ c A-33.2.

<sup>35</sup> Les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (« ACVM ») sont un forum d'échanges réunissant les autorités en valeurs mobilières des provinces et territoires canadiens : C. DUCLOS, avec la coll. de R. CRÊTE et A. LÉTOURNEAU, « Les autorités d'encadrement », précité, note 34, à la p. 10. Les instructions générales élaborées par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières et adoptées par l'AMF sont disponibles en ligne : <<http://www.lautorite.qc.ca/fr/instructions-generales-vm-conso.html>> (page consultée le 8 janvier 2015).

<sup>36</sup> Serge LÉTOURNEAU, « Les recours civils : dernier filet de sécurité des investisseurs? », dans Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO et Geneviève BRISSON (DIR.), *Actes du colloque du 18 septembre 2009 : La confiance au cœur de l'industrie des services financiers*, collection

manquement à l'une de ces règles ne constitue pas nécessairement une faute civile susceptible d'engager la responsabilité du professionnel. Pour qu'il y ait manquement au devoir de diligence et faute civile, la règle spécifique doit correspondre à une norme élémentaire de prudence<sup>37</sup>. Inversement, une conduite conforme à l'usage de l'industrie ne met pas le professionnel à l'abri d'un manquement au devoir de diligence et d'un constat de faute civile<sup>38</sup>. Comme l'écrit l'auteure Lise Beaudoin dans son ouvrage *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières* :

[L]e gérant de portefeuille qui adhérerait à une pratique professionnelle courante qui n'est

---

CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 393, aux p. 403 et 404.

<sup>37</sup> *Morin c. Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570, 580; J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, précité, note 28, par. 2-2. Par ailleurs, même si la règle correspond à une norme élémentaire de prudence, encore faut-il que le manquement fautif ait un lien de causalité avec le préjudice allégué : *Mazzarolo c. BMO Nesbitt Burns ltée*, 2013 QCCA 245, par. 119; *Richter & Associés inc. c. Merrill Lynch Canada inc.*, 2007 QCCA 124, par. 74; Jean-Pierre MICHAUD, « Responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et conseillers financiers au Québec : évolution et tendances depuis l'article de Mes Lemoyne et Thibodeau et l'arrêt *Prudential-Bache* de la Cour suprême du Canada », dans *Développements récents en litige des valeurs mobilières*, Service de la formation continue du Barreau du Québec, volume 376, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 77, aux p. 85 à 87; William Hesler, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au service du particulier », dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 63, aux p. 79 à 82; Raymond LEMOYNE, Georges R. THIBAUDEAU, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec », (1991) 51-4 *Revue du Barreau* 503, 513 et 514.

<sup>38</sup> *Roberge c. Bolduc*, précité, note 6.

pas conforme aux règles générales de la prudence et de la diligence peut engager sa responsabilité contractuelle. Les usages n'ont donc pas une valeur absolue et le tribunal se reconnaît le droit de les censurer s'il les considère mauvais.<sup>39</sup>

Cela étant, afin d'évaluer si un professionnel a commis une faute civile, les tribunaux font fréquemment référence aux normes spécifiques qui encadrent cette industrie<sup>40</sup>, d'où l'intérêt de s'y référer afin de mettre en exergue le sens et la portée du devoir de diligence du prestataire de services d'investissement.

Par ailleurs, la relation entre un prestataire de services d'investissement et son client comporte un particularisme qu'auteurs et magistrats ont bien mis en exergue : cet élément de confiance qui unit les protagonistes et qui emporte certaines conséquences sur le plan juridique<sup>41</sup>. Aux fins du présent essai, qui porte sur le sens et la portée du devoir de diligence du professionnel, il est pertinent

<sup>39</sup> Lise BEAUDOIN, *Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 116.

<sup>40</sup> J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, et B. MOORE, précité, note 28, par. 2-4 et 2-204.

<sup>41</sup> Mario NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des services de conseils financiers et de gestion de portefeuilles », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 173; R. CRÊTE, M. LACOURSIÈRE, C. DUCLOS, « La rationalité du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Marc LACOURSIÈRE et Geneviève BRISSON (DIR.), *Courtiers et conseillers financiers – Encadrement des services de placement*, volume 1, collection CÉDÉ, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 229; R. CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de placement », précité, note 10.

de reproduire les propos du juge Gonthier dans l'arrêt de principe *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Ltd.* :

28 Comme tout mandat, celui qui unit le gestionnaire à son client est infusé de la notion de confiance, le gestionnaire, mandataire, étant investi de la confiance de son client pour la gestion de ses affaires. La définition même du mandat à l'art. 1701 *C.c.B.C.* véhicule cette notion. Comme l'a écrit un auteur, l'expression « confié » implique une certaine confiance de celui qui donne le mandat en celui qui le reçoit. Cet élément de confiance explique notamment le pouvoir dont dispose le mandant de révoquer en tout temps le mandat (art. 1756 *C.c.B.C.*; art. 2176 *C.c.Q.*). **Cet esprit de confiance se reflète dans l'intensité des obligations qui incombent au gestionnaire, laquelle est d'autant plus forte que le mandant est vulnérable, profane, dépendant du mandataire et que le mandat est important. Ainsi, les exigences de loyauté, fidélité et diligence du gestionnaire à l'égard de son client seront d'autant plus sévères.**

29 **Le contenu des obligations qui incombent au gestionnaire variera en fonction de l'objet du mandat et des circonstances.**<sup>42</sup>

<sup>42</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, précité, note 9, par. 28 et 29. Cet arrêt, qui a été rendu sous le *Code civil du Bas Canada*, SQ 1865, c 41, guide les tribunaux depuis. Voir par exemple *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, 2012 QCCA 1376, par. 32, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 4 avril 2013, 35011. Le prestataire de services d'investissement n'est pas le garant des investissements et en ce sens, n'est généralement pas tenu, strictement parlant, à une obligation de résultat : *Financière Banque Nationale c. Canonne*, 2008 QCCA 2020, par. 3; *Gestion Clermont Pedneault inc. c. Bonneau*, précité, note 27, par. 79 (C.S.); *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, 2006 QCCS 5170, par. 62; R.



Quoique le contenu précis du devoir de diligence soit susceptible de varier au gré de circonstances factuelles<sup>43</sup>, plusieurs sources nous fournissent des indications permettant de le préciser davantage. Afin de mieux saisir le sens et la portée du devoir de diligence du prestataire de services d'investissement en droit civil, nous analysons, dans la prochaine section, les principales obligations spécifiques qui s'inscrivent dans le prolongement de ce devoir général.

## 2. Les diverses manifestations du manquement au devoir de diligence

Le manquement à l'obligation de diligence du prestataire de services d'investissement peut prendre différentes formes. Il s'articule au gré des nombreuses normes élaborées par le législateur, par les organismes d'autoréglementation et par les décisions des tribunaux appelés à apprécier, dans l'exercice de leur discrétion, la conduite

---

LEMOYNE, G. R. THIBAUDEAU, précité, note 37, à la p. 506. Dépendant des circonstances, il n'est toutefois pas exclu qu'une obligation de résultat puisse incomber au professionnel. Voir à ce sujet *R.S. c. Mechaka*, 2013 QCCS 271, par. 42 à 44, requête pour permission d'appeler rejetée par 2013 QCCA 1655; J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, précité, note 28, par. 2-212 : « La détermination de la faute se fait par référence au type d'obligation assumée, à son intensité (obligation de moyens ou de résultat) et à l'ensemble des circonstances de l'espèce. »

<sup>43</sup> On pourrait parler d'une « obligation de diligence particularisée », pour reprendre la formulation des auteurs J. Vincent O'DONNELL et Alain OLIVIER, « Les grandes tendances de la jurisprudence récente », dans Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : Aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 1, à la p. 18.

adoptée par des professionnels dans différents contextes.

Cela étant, le manquement au devoir de diligence dans le contexte particulier qui nous occupe peut être décrit par une typologie de ses manifestations les plus fréquentes : le manquement à l'obligation de bien connaître son client et de convenance (2.1), le manquement au devoir d'information et de conseil (2.2) et le défaut de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement (2.3).

### 2.1 Le manquement à l'obligation de bien connaître le client et de convenance

#### 2.1.1 Le fondement et le sens de l'obligation de bien connaître le client et de convenance

Tant les tribunaux que les autorités doctrinales reconnaissent que bien connaître le client (« *know-your-client rule* » ou « KYC ») constitue l'obligation cardinale du prestataire de services d'investissement. L'article 13.2 du *Règlement 31-103 sur les obligations et les dispenses d'inscription et sur les obligations continues des personnes inscrites* précise certaines mesures qui doivent être prises par le professionnel afin d'exécuter avec soin son obligation de bien connaître son client :

2) La personne inscrite prend des mesures raisonnables pour faire ce qui suit:

- a) établir l'identité et, si la personne inscrite a des doutes sur le client, effectuer une enquête diligente sur la réputation de ce dernier;
- b) déterminer si le client est initié à l'égard d'un émetteur assujéti ou de tout émetteur dont les titres sont négociés sur un marché;
- c) **disposer de renseignements suffisants** sur tous les éléments suivants pour être en mesure de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article

13.3 ou, le cas échéant, des obligations imposées par un OAR:

i) **les besoins et objectifs de placement du client;**

ii) **la situation financière du client;**

iii) **la tolérance au risque du client;**

d) établir la solvabilité du client, si la société inscrite lui consent un crédit en vue de l'acquisition de titres.<sup>44</sup>

En ce même sens, l'article 1 de la Règle 1300 des *Règles des courtiers membres*, qui s'appliquent aux courtiers en placement membres de l'OCRCVM, prévoit « [qu'un] courtier membre doit faire preuve de la diligence voulue pour connaître **constamment** les **faits essentiels** relatifs à tous ses clients »<sup>45</sup>.

Pour ce qui est des planificateurs financiers, ces prestataires de conseils généraux en matière de situation financière et patrimoniale<sup>46</sup>, l'article 15 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* exige que préalablement à toute recommandation ou information à un client, « le représentant doit chercher à avoir une connaissance complète des faits »<sup>47</sup>.

La cueillette et le traitement de ces données permettent au prestataire de services d'investissement de mettre en œuvre son obligation de bien connaître son client. Ces informations sont généralement colligées dans un formulaire d'ouverture de compte (« *know-your-client form* »)<sup>48</sup>, et elles doivent être mises à jour périodiquement en prenant des mesures raisonnables. Comme le précise l'*Instruction générale relative au Règlement 31-103* :

Pour remplir leur obligation de connaissance du client, les personnes inscrites doivent prendre des mesures raisonnables pour obtenir cette information et la mettre à jour régulièrement. [...]

Selon nous, l'information est « à jour » si elle l'est suffisamment pour évaluer la convenance des opérations. Par exemple, le gestionnaire de portefeuille disposant d'un mandat discrétionnaire devrait mettre à jour fréquemment l'information de ses clients, mais il suffirait au courtier qui ne recommande des opérations qu'occasionnellement de s'assurer que l'information est à jour au moment de l'opération ou de la recommandation.<sup>49</sup>

Ce processus de recherche d'informations pertinentes constitue le préalable nécessaire à une seconde obligation

<sup>44</sup> Article 13.2 2) du *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, RLRQ c V-1.1, r 10 (ci-après « *Règlement 31-103* ») (notre emphase).

<sup>45</sup> Article 1 (a) de la Règle 1300 des *Règles des courtiers membres* (notre emphase). D'ailleurs, tous les renseignements obtenus et toutes les procédures de vérification appliquées doivent être conservés au dossier : article 1 (n) de la Règle 1300 des *Règles des courtiers membres*.

<sup>46</sup> R. CRÊTE et C. DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », précité, note 19, à la p. 101.

<sup>47</sup> Article 15 du *Code de la déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, RLRQ c D-9.2 r 3 (ci-après « *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* »).

<sup>48</sup> Article 13.2 4) *Règlement 31-103*. Pour les courtiers membres de l'OCRCVM, voir les *Règles des courtiers membres*, « Formulaire 2 – Formulaire d'ouverture de compte », en ligne : <<http://iiroc.knotia.ca/Knowledge/View/Document.cfm?Ktype=446&linkType=toc&dbID=331412342&tocID=928>> (page consultée le 10 janvier 2015).

<sup>49</sup> AUTORITÉS CANADIENNES EN VALEURS MOBILIÈRES, *Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et les dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, 1<sup>er</sup> mai 2014, en ligne : <<http://www.lautorite.qc.ca/files//pdf/reglementation/valeurs-mobilieres/31-103/2014-05-01/2014mai01-31-103-ig-vadmin-fr.pdf>> (page consultée le 10 janvier 2015) (« *Instruction générale relative au Règlement 31-103* »).

spécifique, tout aussi fondamentale, et que l'on identifie souvent sous la formulation d'obligation de convenance (« *suitability rule* »). Cette obligation de convenance signifie que le professionnel, avant de dispenser un conseil d'investissement ou d'effectuer une transaction, doit s'assurer que les produits suggérés lui conviennent. Les produits doivent être en adéquation avec son profil d'investisseur : ses besoins et ses objectifs de placement, sa situation financière et patrimoniale et sa tolérance au risque. On retrouve à l'article 13.3 du *Règlement 31-103* le sens de l'obligation de convenance dans une formulation explicite :

1) La personne inscrite prend des mesures raisonnables, avant de faire une recommandation à un client, d'accepter d'un client une instruction d'achat ou de vente de titres, ou d'effectuer l'achat ou la vente de titres pour le compte géré d'un client, **pour s'assurer que l'achat ou la vente convient au client.**

2) La personne inscrite qui reçoit du client des instructions lui demandant d'acheter, de vendre ou de conserver des titres **qu'elle estime raisonnablement ne pas convenir au client doit l'en informer** et n'effectuer l'opération que si celui-ci maintient ses instructions.<sup>50</sup>

Ces exigences ne peuvent être déléguées à un tiers par le professionnel<sup>51</sup>. Incidemment, le respect de l'obligation de convenance suppose, de la part du professionnel, qu'il ait une bonne connaissance des produits financiers qu'il conseille ou que ses clients sollicitent :

---

<sup>50</sup> Article 13.3 1) et 2) du *Règlement 31-103* (notre emphase). De façon plus générale, l'article 12 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, lequel s'adresse plus particulièrement aux planificateurs financiers, prévoit que le professionnel « doit accomplir les démarches raisonnables afin de bien conseiller son client. »

<sup>51</sup> Article 13.3 de l'*Instruction relative au Règlement 31-103*.

Afin de remplir cette obligation [de convenance], la personne inscrite devrait connaître à fond tous les titres qu'elle négocie pour le compte du client ou lui recommande. C'est ce qu'on appelle aussi l'obligation de connaissance du produit.

La personne inscrite devrait connaître chaque titre suffisamment pour le comprendre et expliquer au client les risques qu'il comporte, ses caractéristiques principales ainsi que les frais initiaux et permanents qui s'y rattachent. Le fait que des représentants aient obtenu l'approbation de la société inscrite pour vendre un produit ne signifie pas que celui-ci conviendra aux clients. Les personnes physiques inscrites doivent toujours établir la convenance de chaque opération pour chaque client.<sup>52</sup>

Compte tenu des changements constants au niveau des produits financiers, des services et des divers développements dans les entreprises émettrices de titres, le professionnel doit constamment mettre à jour ses connaissances<sup>53</sup>. L'obligation de connaissance du produit (« *know your product* » ou « KYP ») est inextricablement reliée, sinon incluse à l'obligation de convenance<sup>54</sup>. Il s'agit d'obligations continues, en ce sens qu'elles perdurent tout au long de la relation contractuelle et que le prestataire de services d'investissement devra mettre à jour ses informations et moduler ses conseils selon l'évolution de la situation financière,

---

<sup>52</sup> Article 13.3 de l'*Instruction relative au Règlement 31-103*.

<sup>53</sup> David JOHNSTON, Kathleen ROCKWELL, Cristie FORD, *Canadian Securities Regulation*, 5th edition, Markham, Ontario, LexisNexis, 2014, par. 13.64.

<sup>54</sup> Dans l'arrêt *BMO Nesbitt Burns Ltée c. Dolmen (1994) inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-016978-066, le 7 mai 2008, j. Doyon, Giroux, Dufresne, par. 69 et 107, illustre un cas d'incompétence et de manque de connaissance de représentants qui se sont représentés comme des experts mais qui n'avait rien lu de la documentation reliée à la transaction et qui étaient « dans l'ignorance totale de sa mécanique » (par. 107).

du profil, des besoins et des objectifs du client dans le temps<sup>55</sup>.

### 2.1.2 L'application et l'interprétation de l'obligation de bien connaître son client et de convenance par les tribunaux

Dans le contentieux relatif à la responsabilité civile des prestataires de services d'investissement, le manquement à l'obligation primordiale<sup>56</sup> de bien connaître le client et de convenance est l'un des reproches traditionnels formulés par les épargnants. Une jurisprudence constante reconnaît l'importance de ce devoir. Le cas type d'application jurisprudentielle du manquement à ce devoir est celui où le prestataire de services d'investissement élabore un portefeuille de placement peu diversifié et dont les produits sont globalement trop risqués pour le client.

L'arrêt de principe *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Ltd.* constitue une illustration pertinente de l'application jurisprudentielle du manquement au devoir de bien connaître le client et de convenance<sup>57</sup>. Dans cette affaire, les placements devaient viser avant tout à assurer la retraite de

---

<sup>55</sup> Jean-Pierre MICHAUD, précité, note 37, à la p. 88; R. CRÉTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, à la p. 393. Voir également L. I. BEAUDOIN, précité, note 39, p. 109 : « La troisième règle de gestion prudente exige une surveillance et une révision constante du portefeuille. Les situations évoluent vite. Une industrie qui semblait prospère est rendue désuète par un changement technologique. Une autre qui végétait trouve soudain des procédés et des débouchés nouveaux. »

<sup>56</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, précité, note 9, par. 12.

<sup>57</sup> *Id.*

l'épargnant<sup>58</sup>. En faisant défaut d'effectuer des transactions sur des titres sécuritaires corrélés aux objectifs de son client, le représentant a manqué à ses obligations particulières et plus généralement, à son devoir de diligence :

[Le représentant] a fait défaut de se conformer au comportement d'un gestionnaire prudent et diligent en ne constituant pas un portefeuille structuré et diversifié, en effectuant des transactions sans respecter les instructions générales du client, en acquérant des titres de nature spéculative et en ne tenant pas compte des objectifs de placement de son client.<sup>59</sup>

Par ailleurs, comme l'indique le tribunal dans l'affaire *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, appliquant le manquement au devoir de bien connaître le client et de convenance, un portefeuille peut comporter un niveau de risque inconvenant même si, en apparence, il semble sécuritaire<sup>60</sup>. Ainsi en est-il par exemple d'un portefeuille composé d'une proportion importante de titres à revenu fixe, mais peu diversifié et de qualité douteuse<sup>61</sup>.

Les fiches clients que doivent compléter les professionnels participent également à l'appréciation contextuelle de la conduite fautive. Dans l'affaire *Quesnel c. Laberge*, une partie importante du fond de retraite de l'épargnant a été investi dans des placements hautement spéculatifs<sup>62</sup>. On reproche notamment au représentant

---

<sup>58</sup> *Id.*, par. 4.

<sup>59</sup> *Id.*, par. 36.

<sup>60</sup> *Alimentation Denis & Mario Guillemette inc. c. Groupe Boudreau Richard inc.*, 2011 QCCS 2362, conf. par 2012 QCCA 1376, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 4 avril 2013, 35011.

<sup>61</sup> *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, précité, note 42, par. 12 et 30.

<sup>62</sup> *Quesnel c. Laberge*, 2011 QCCA 779, par. 1.

d'avoir confié à des tiers, qui ne sont pas courtier en valeurs mobilières, la tâche de compléter la fiche d'évaluation permettant de connaître son client<sup>63</sup> et d'avoir manqué à la « règle d'or » de bien connaître son client permettant ultimement de le conseiller adéquatement<sup>64</sup>. Dans l'arrêt *Financière Banque Nationale c. Canonne*, la Cour d'appel mentionne également que le fait de ne pas avoir complété adéquatement les fiches clients permet d'inférer que les prestataires de services d'investissement « ne connaissaient pas bien leur cliente et ses besoins »<sup>65</sup>. Dans cette affaire, aucune politique de placement n'a été établie avec la cliente, le portefeuille a été géré de façon agressive et disproportionnée en regard de l'âge de l'épargnante et de son profil d'investisseur<sup>66</sup>.

La façon dont les fiches clients sont complétées et mises à jour fait ainsi partie intégrante de l'application jurisprudentielle du devoir de bien connaître le client<sup>67</sup>. Le représentant qui complète lui-même la fiche sans l'épargnant manque à ses obligations<sup>68</sup>. Plus opprobre encore est le cas où le

représentant y indique des renseignements inexacts, comme l'illustre le cas *Financière Banque Nationale c. Dussault* où une représentante a indiqué que le client avait une excellente connaissance en placements, des objectifs de rendement à court terme et une tolérance au risque élevé alors qu'en réalité, il en était tout autre<sup>69</sup>.

En somme, tout au long de la relation avec un client, le professionnel doit obtenir et consigner par écrit plusieurs informations permettant de cerner adéquatement la situation, les besoins, les objectifs, les connaissances et la tolérance au risque de son client. Ces renseignements obtenus, il pourra alors élaborer une stratégie d'investissements qui lui convienne, à son profil et à ses objectifs. Ce travail effectué avec soin, ce qui suppose une bonne connaissance des produits recommandés, le professionnel peut alors communiquer l'information pertinente et dispenser ses conseils de manière à ce que le client ait un consentement éclairé<sup>70</sup>. Cela nous amène à présenter un autre aspect du devoir général de diligence du prestataire de services d'investissement : son devoir d'information et de conseil.

---

<sup>63</sup> *Id.*, par. 52.

<sup>64</sup> *Id.*, par. 33.

<sup>65</sup> *Financière Banque Nationale c. Canonne*, précité, note 42, par. 6. Pour un autre exemple où le tribunal mentionne l'absence de profil d'investissement, voir *Roberge c. Planification Copepco inc.*, 2010 QCCS 114, par. 26, conf. par 2011 QCCA 2118.

<sup>66</sup> *Id.*, par. 6.

<sup>67</sup> Sur la fiche client, voir notamment Joseph GROIA, Pamela HARDIE, *Securities Litigation and Enforcement*, 2<sup>nd</sup> édition, Toronto, Carswell, 2012, p. 190 et 191.

<sup>68</sup> Il est des cas où le représentant incite le client à signer les formulaires en blanc afin de les compléter eux-mêmes et alors, certains peuvent être amenés à tronquer les données qui devraient s'y retrouver. Voir par exemple *Talbot c. Lavigne*, 2008 QCCS 4317, par. 66.

---

<sup>69</sup> *Financière Banque Nationale c. Dussault*, 2009 QCCA 1594, par. 41. Dans cette affaire, l'investisseur a été entraîné par ses représentants dans des opérations financières risquées de ventes à découvert d'obligations (par. 1 et 41). Or, ses objectifs de placements étaient dans une perspective à long terme, sa tolérance au risque était limitée et il avait une connaissance moyenne en matière de placements (par. 13). Voir également *Larrivée c. Proteau*, 2011 QCCS 1395, par. 55, conf. sur ce point en appel par 2014 QCCA 305.

<sup>70</sup> *Gestion Clermont Pedneault inc. c. Bonneau*, précité, note 27, par. 122 (C.S.).

## 2.2 Le manquement au devoir d'information et de conseil

### 2.2.1 Le fondement et le sens du devoir d'information et de conseil

Le droit commun prévoit que tout prestataire de services est tenu à une obligation précontractuelle d'information concernant « toute information utile relativement à la nature de la tâche à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin »<sup>71</sup>. Cette règle n'est pas expressément reproduite dans d'autres régimes de droit commun s'appliquant au prestataire de services d'investissement, comme celui du mandat ou de l'administration du bien d'autrui, mais elle s'y applique tout de même puisqu'elle correspond en fait aux règles générales des obligations relatives au consentement libre et éclairé et à l'obligation de bonne foi codifiée aux articles 6, 7 et 1375 du Code civil<sup>72</sup>.

Le devoir du prestataire de services d'investissement d'informer son client s'applique de façon continue tout au long de la relation avec ce dernier<sup>73</sup>. Un simple

formulaire de divulgation de risques est généralement insuffisant<sup>74</sup>. Le professionnel doit s'assurer que son client comprend les documents qu'il signe<sup>75</sup>. Ce devoir d'information va de pair avec le devoir de conseil du professionnel, lequel doit servir de guide à son client afin que celui-ci puisse prendre des décisions éclairées<sup>76</sup>. Les professeures Raymonde Crête et Cinthia Duclos montrent bien le lien entre les devoirs d'information et de conseil, ainsi que le sens qu'ils peuvent prendre dans le contexte des services d'investissement :

En raison d'informations et de ses connaissances spécialisées, le prestataire de services de placement a le devoir d'informer le client des faits et du déroulement de sa gestion et de le conseiller par une information adéquate et pertinente de façon à lui permettre de prendre une décision éclairée en fonction de ses intérêts. Ce devoir implique l'expression d'une opinion ou d'un avis destiné à orienter ou à guider une personne dans le choix d'une action ou d'une décision. Il requiert à cette fin une évaluation des avantages et des inconvénients d'une action et la prise en compte

---

KARIM, précité, note 21, par. 607; *Gentec inc. c. Honeywell Itée*, 2009 QCCS 1209. L'article 2139 C.c.Q., qui s'inscrit dans le régime du contrat de mandat, prévoit l'obligation pour le mandataire « à la demande du mandant ou lorsque les circonstances le justifient, [d'informer le mandant] de l'état d'exécution du mandat ».

<sup>74</sup> Particulièrement lorsque les connaissances de l'investisseur en matière de placements sont faibles : *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, précité, note 42, par. 67.

<sup>75</sup> *Quesnel c. Laberge*, précité, note 62, par. 42 et 55.

<sup>76</sup> Le contenu du devoir de conseil peut varier selon les circonstances. Dans certains cas, le prestataire de services d'investissement et son client peuvent convenir d'un contrat de courtage sans conseil où l'intermédiaire ne fait qu'exécuter les transactions sur titre selon les instructions du client. Sur ce type de contrat, aussi appelé courtage à escompte, voir R. CRÊTE et C. DUCLOS, « Le portrait des prestataires de services de placement », précité, note 19, aux p. 61 et 62; A. LÉTOURNEAU, précité, note 19, aux p. 100 à 102.

---

<sup>71</sup> Article 2102 C.c.Q.

<sup>72</sup> QUÉBEC (MINISTÈRE DE LA JUSTICE), *Commentaires du ministre de la Justice*, tome II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1322 : « Même si l'obligation d'information s'infère des règles générales du droit des obligations qui prévoient que le consentement doit être libre et éclairé et que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties tant lors de la formation du contrat que dans son exécution, il a paru utile, vu la nature des contrats d'entreprise et de service, de rappeler le contenu principal de cette obligation en relation avec ces contrats. ». Voir également Julie BIRON, Stéphane ROUSSEAU, « Pérégrinations civilistes autour de la relation entre l'intermédiaire de marché et l'investisseur », (2010) 44 *Revue juridique Thémis* 261, 285.

<sup>73</sup> QUÉBEC (MINISTÈRE DE LA JUSTICE), précité, note 72, p. 1322; J. DESLAURIERS, précité, note 21, p. 588; V.

de la situation particulière du client, de ses objectifs et de ses attentes.<sup>77</sup>

Le devoir de conseil porte sur tout ce qui concerne le mandat, notamment sur les risques que comportent les décisions d'investissement, « mais aussi sur la nature même des engagements entre le mandataire et le mandant, **surtout lorsque profane** »<sup>78</sup>. Ce devoir implique que le professionnel se commette en exprimant son opinion clairement. Ses conseils doivent être personnalisés à la situation de son client. Pour réaliser adéquatement son devoir d'information et de conseil, le prestataire de services d'investissement doit avoir pris soin de s'enquérir de tous les renseignements pertinents au sujet de son client et doit faire appel à ses connaissances et à son expertise<sup>79</sup>. Les devoirs du professionnel de bien connaître son client (« KYC »), de convenance, de bien connaître ses produits (« KYP »), d'information et de conseil sont étroitement liés entre eux et sont, en quelque sorte, interdépendants. Tous ces devoirs perdurent dans le temps

---

<sup>77</sup> R. CRÊTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, à la p. 394 (références omises). Voir également *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, précité, note 42, par. 68. Sur le devoir d'information et de conseil, voir également Carole TURCOTTE, *Droit des valeurs mobilières*, Lapointe Rosenstein, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, par. 338; Marie-Julie NICOLO, « La conformité », dans Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS (DIR.), *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Association Henri Capitant (section québécoise), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 89, aux p. 97 et 98.

<sup>78</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, précité, note 9, par. 33 (notre emphase). Voir également *Gestion Clermont Pedneault inc. c. Bonneau*, précité, note 27, par. 122 (C.S.).

<sup>79</sup> *Gestion HC ltée c. Valeurs mobilières TD inc.*, 2011 QCCS 1381, par. 32.

et le prestataire de services d'investissement doit moduler ses conseils au gré des nouvelles informations et connaissances qu'il acquiert. Les propos de la Cour supérieure dans la décision *Ouellet c. Valeurs mobilières Desjardins* traduisent particulièrement bien cet aspect :

[269] L'importance pour le courtier de bien connaître en tout temps la situation financière et personnelle ainsi que les objectifs de placement véritables de son client est fondamentale, car sans une information suffisante, fidèle et actuelle à cet égard, il ne peut pas s'acquitter convenablement de son devoir de conseil.<sup>80</sup>

Au fil des décisions des tribunaux se dessinent les contours du devoir de conseil contemporain. Si sa portée est susceptible de varier au gré de circonstances factuelles, l'on peut tout de même en dégager certains constats.

### 2.2.2 L'application et l'interprétation du devoir d'information et de conseil par les tribunaux

Dans l'application du devoir d'information et de conseil, les tribunaux montrent une certaine sévérité envers le professionnel, lequel doit faire preuve d'une grande prudence<sup>81</sup>. Cette sévérité s'interprète toutefois à différents niveaux.

Une tendance jurisprudentielle très marquée, voire consacrée, peut être résumée comme suit : plus les connaissances et l'expérience du client sont faibles, plus les obligations d'information et de conseil du

---

<sup>80</sup> *Lepage c. Valeurs mobilières Desjardins*, 2009 QCCS 2275, par. 269, appel accueilli sur d'autres motifs par 2011 QCCA 1837.

<sup>81</sup> R. CRÊTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, à la p. 395.

professionnel sont exigeantes<sup>82</sup>. On peut voir dans cette analyse contextuelle la volonté des tribunaux de protéger davantage les investisseurs qui en ont le plus besoin. Poussée à l'extrême, il pourrait être possible de lier trop aisément la responsabilité du courtier à la personnalité de son client (averti ou profane)<sup>83</sup>. Une étude statistique des décisions récentes pourrait peut-être le laisser penser, ce qui pourrait exposer les tribunaux à la critique<sup>84</sup>. Mais nous pourrions également voir dans cette approche prétorienne, qui ne va pas selon nous jusqu'à tronquer les obligations du prestataire de services d'investissement, l'expression de l'usuelle discrétion dont

---

<sup>82</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, précité, note 9, par. 34 : « L'intensité du devoir de conseil sera d'autant plus importante que les connaissances du client en matière d'investissements sont faibles [...] ». Voir également *Sirois c. Planification financière Marcotte & Marcotte inc.*, précité, note 42, par. 66 à 68. D'autres facteurs sont également susceptibles de moduler le contenu du devoir d'information et de conseil. La Cour suprême ouvre la porte à l'argumentaire lorsqu'elle écrit que le contenu des obligations du prestataire de services d'investissement varie en fonction « de l'objet du mandat et des circonstances », ce qui est très large (par. 29).

<sup>83</sup> Des clients avertis ont récemment reçu un accueil peu favorable des tribunaux, lesquels ont rejeté leur recours en responsabilité civile : *Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale*, 2011 QCCA 1952, par. 27, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 3 mai 2012, 34596; *Mazzarolo c. BMO Nesbitt Burns ltée*, précité, note 37, par. 39. Voir toutefois la décision *Loevinsohn c. Services Investors ltée*, 2007 QCCS 793, où l'épargnante est une économiste qualifiée, mais âgée de 75 ans.

<sup>84</sup> C'est une critique que formule par exemple l'auteur J.-P. MICHAUD, précité, note 37, à la p. 99 : « Les tribunaux veulent distinguer l'investisseur averti du client profane. Dans ce deuxième cas, ils ont tendance à protéger les intérêts du client, parfois même à faire quelques prouesses pour y arriver! »

disposent les tribunaux en droit de la responsabilité civile : apprécier la conduite du professionnel en fonction des circonstances dans lesquelles il se trouve<sup>85</sup>.

Également, au cours des dernières années, une certaine controverse s'est dessinée en regard de la portée du devoir de conseil : le professionnel doit-il aller jusqu'à protéger le client contre lui-même et refuser d'effectuer une transaction réclamée par son client, mais qu'il sait ne pas lui convenir? Dans l'affaire *Loevinsohn c. Services Investors ltée*, la Cour supérieure le suggère<sup>86</sup>, allant ainsi au-delà des règles élaborées par les organismes d'autorégulation<sup>87</sup>. Quelques années plus tard, les motifs de la décision *Ringuette c. Financière Banque Nationale* ont en quelque sorte renversé la vapeur<sup>88</sup>. Dans cette affaire, un investisseur expérimenté, ayant reçu toutes les informations nécessaires, a

---

<sup>85</sup> Sur les nuances entre l'appréciation *in abstracto* et *in concreto*, voir J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, précité, note 5, par. 1-193 à 1-200; Han-Ru ZHOU, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (2001) 61 *Revue du Barreau* 453.

<sup>86</sup> *Loevinsohn c. Services Investors ltée*, précité, note 83, par. 41 : « In the Court's opinion, in extreme cases, it is the duty of a professional such as a financial planner to go so far as to refuse to participate in a transaction which the client is willing to undertake, and which the financial planner knows to be too risky in the particular circumstances of the client in question. » Par contre, le tribunal précise qu'il réserve sa position aux cas extrêmes. Surtout, dans cette affaire, le représentant n'avait pas tenté de dissuader sa cliente ou de la conseiller adéquatement, il lui a plutôt conseillé l'investissement (par. 43).

<sup>87</sup> R. CRÊTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, à la p. 396. Voir l'article 13.3 2) du *Règlement 31-103*.

<sup>88</sup> *Ringuette c. Financière Banque Nationale*, 2010 QCCS 5511.



choisi, en toute connaissance de cause, un scénario d'investissements plus risqué que ce que prévoyait la proposition initiale de son représentant<sup>89</sup>. Le tribunal conclut alors que le courtier pouvait réaliser les transactions sans engager sa responsabilité. C'est aussi la position que retient la Cour d'appel dans l'affaire *Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale* :

Cependant, le représentant de courtier de plein exercice qui s'est conformé à ses obligations professionnelles n'a pas à craindre d'exécuter un mandat, même si, à son avis, celui-ci paraît périlleux pour son client. S'il doit tenter de dissuader l'investisseur désireux d'effectuer une opération risquée qui ne correspond pas à son profil et s'acquitter avec diligence de son devoir de conseil, la protection des intérêts de l'investisseur ne va pas jusqu'à exiger du représentant du courtier qu'il suspende indéfiniment l'exercice du pouvoir décisionnel de son client.<sup>90</sup>

En somme, le prestataire de services d'investissement peut refuser d'effectuer une transaction qu'il estime ne pas convenir à son client<sup>91</sup>, mais dans la mesure où il lui dispense de bons conseils et l'informe adéquatement, le seul fait d'avoir accepté de réaliser les transactions réclamées par son client ne constitue pas une faute civile en soi<sup>92</sup>.

Les actions à poser afin d'accomplir le devoir d'information et de conseil, tout comme les devoirs de bien connaître le client et de convenance dont il a été

<sup>89</sup> *Id.*, par. 69, 92, 127, 213 à 217 et 245.

<sup>90</sup> *Immeubles Jacques Robitaille inc. c. Financière Banque Nationale*, précité, note 83, par. 75, référant sur l'impératif de dissuasion à l'affaire *Dussault c. Lévesque, Beaubien, Geoffrion inc.*, 2008 QCCS 229, par. 83, conf. par 2009 QCCA 1594.

<sup>91</sup> *Valeurs mobilières Desjardins inc. c. Lepage*, 2011 QCCA 1837, par. 110, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, 26 avril 2012, 34565.

<sup>92</sup> C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 13.3 2) du *Règlement 31-103*.

question précédemment, sont généralement accomplies par le représentant qui se trouve en relation directe avec le client. Dans certaines situations, le représentant agit pour le compte d'une entreprise prestataire de services d'investissement. En plus des devoirs précédemment analysés<sup>93</sup>, la législation et la réglementation financières prévoient un devoir qui s'adresse spécifiquement à cette entreprise : surveiller les actes de ses représentants.

### 2.3 Le défaut de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement

#### 2.3.1 Le fondement et le sens du devoir de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement

De façon générale, dans le cas où le représentant commet une faute civile dans le cadre de ses fonctions<sup>94</sup>, l'entreprise qu'il représente peut être tenue responsable civilement et tenue solidairement ou *in solidum* au paiement de l'indemnité réclamée par le client préjudicié<sup>95</sup>. Mais plus encore,

<sup>93</sup> L'entreprise est toutefois également personnellement tenue à ces devoirs et si elle y manque, même via les préposés et représentants qu'elle s'adjoint, cela constitue une inexécution contractuelle qui engage sa responsabilité civile : *Caron c. Voyer*, précité note 17, par. 125 à 127.

<sup>94</sup> Les tribunaux interprètent largement l'expression « dans l'exécution de ses fonctions ». R. LEMOYNE, G. R. THIBAUDEAU, précité note 37, à la p. 524 : « À cet égard, les tribunaux ont donné une interprétation large à la notion de fonctions du représentant dont la firme sera responsable : il suffit que l'acte du représentant ait un rapport quelconque avec les opérations de valeurs mobilières. »

<sup>95</sup> Notons que dépendant du type de relation qui lie le représentant à l'entreprise, le fondement de

l'entreprise elle-même est titulaire d'obligations. L'entreprise prestataire de services d'investissement doit faire preuve de diligence, protéger les intérêts de ses clients et, pour se faire, elle doit veiller à la surveillance et au contrôle de toutes les personnes qu'elle s'adjoit à l'exécution des services d'investissement offerts aux clients. Ce devoir de supervision trouve son fondement dans le devoir général de diligence de l'entreprise<sup>96</sup>,

---

la responsabilité pour la faute commise par le représentant envers le client varie. Pour le planificateur financier, le premier alinéa de l'article 80 LDPSF prévoit expressément « [qu'un] cabinet est responsable du préjudice causé à un client par toute faute commise par un de ses représentants dans l'exécution de ses fonctions. » Pour un cas d'application jurisprudentielle, voir *Certain Underwriters at Lloyd's c. Rhind*, 2007 QCCA 1206, par. 6). Pour les courtiers, conseillers et gestionnaires de portefeuille, on fait appel aux règles du droit commun. Si le représentant est employé, la responsabilité du commettant pour la faute de son préposé prévue à l'article 1463 C.c.Q. permet de retenir la responsabilité de l'entreprise (sur les critères de la responsabilité du commettant appliqués dans le contexte de la prestation de services d'investissement, voir *Gestion Clermont Pedneault inc. c. Bonneau*, précité, note 27, par. 126 et 127 (C.S.). Si le représentant est le mandataire de l'entreprise, des dispositions spécifiques au contrat de mandat permettent de retenir la responsabilité de l'entreprise également (articles 2157 et 2158 C.c.Q.). Certaines décisions ont également appliqué la théorie du mandat apparent prévue à l'article 2163 C.c.Q. afin de retenir la responsabilité de l'entreprise. Cela étant, l'exercice de qualification juridique de la relation qui lie le représentant à l'entreprise pour qui il agit n'est pas toujours amplement articulé en jurisprudence. Pour un énoncé des enjeux que représente cet exercice, voir R. CRÊTE, C. DUCLOS, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement », précité, note 8, aux p. 369 à 375. Voir également *Groupe Albatros International Inc. c. Financière McLario Inc.*, 2003 CanLII 14547 (C.A.), par. 22.

<sup>96</sup> *Gulfstream Financial Ltd. c. Financière Banque Nationale*, 2010 QCCS 2839, par. 153, appel accueilli par 2013 QCCA 1888 afin de retenir, en

mais aussi dans la législation particulière et dans les règles élaborées par les organismes d'autoréglementation.

Dans le cas du planificateur financier ou du courtier en épargne collective, les articles 85 et 86 de la *Loi sur la distribution des produits et services financiers* prévoient en ces termes l'obligation de contrôle et de surveillance qui incombe au cabinet et à ses dirigeants :

85. Un cabinet et ses dirigeants veillent à la discipline de leurs représentants. Ils s'assurent que ceux-ci agissent conformément à la présente loi et à ses règlements.

86. Un cabinet veille à ce que ses dirigeants et employés agissent conformément à la présente loi et à ses règlements.<sup>97</sup>

Pour ce qui est des courtiers, des conseillers et des gestionnaires de portefeuille, le devoir de surveillance s'infère également du *Règlement 31-103*, lequel prévoit la nomination d'un chef de la conformité qui a notamment les responsabilités suivantes :

a) établir et maintenir des politiques et des procédures d'évaluation de la conformité de la conduite de la société et des personnes agissant pour son compte avec la législation en valeurs mobilières;

b) surveiller et évaluer la conformité de la conduite de la société et des personnes agissant pour son compte avec la législation en valeurs mobilières;<sup>98</sup>

Par ailleurs, la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* prévoit de nombreux aspects des mesures de supervision qui

---

sur de la responsabilité de la Financière Banque Nationale, celle de Gulfstream Financial Ltd.

<sup>97</sup> Articles 85 et 86 de la LDPSF.

<sup>98</sup> Article 5.2 du *Règlement 31-103*.

devraient être mises en place au sein de l'entreprise prestataire de services d'investissement<sup>99</sup>. Il est important de considérer ces règles comme des exigences minimales qui peuvent en réalité s'avérer insuffisantes en regard de la norme de faute civile. Comme le prévoit en introduction la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* :

Cette Règle : [...]

- (b) n'empêche pas les courtiers membres d'établir des normes plus strictes de surveillance et, dans certains cas, de telles normes peuvent s'avérer nécessaires pour assurer une surveillance adéquate.<sup>100</sup>

Pour s'acquitter adéquatement de leur devoir de supervision, les entreprises de services d'investissement doivent fournir des ressources et du personnel compétent qui pourra veiller à ce que leurs obligations envers les clients soient respectées<sup>101</sup>. Elles doivent instaurer un système de surveillance prenant la forme de procédures contrôlées exécutées par des surveillants compétents qui disposent d'instructions pour la réalisation de leur tâche<sup>102</sup>. L'entreprise retrouve dans la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* un guide d'éléments à mettre en place et à surveiller, ainsi que des indications en termes de fréquence. Par contre, comme l'illustre l'arrêt *Financière Banque Nationale c. Canonne*, où la Cour d'appel retient la faute de l'entreprise qui

« disposait de la structure et des outils d'analyse nécessaires »<sup>103</sup>, mais qui « n'a pas exercé, en temps opportun, le contrôle qui s'imposait sur le travail du courtier responsable du compte de l'intimée »<sup>104</sup>, ces lignes directrices demeurent insuffisantes au regard du sens et de la portée véritables du devoir de surveillance en droit civil.

Les normes sont exigeantes et nombreuses, mais au moment d'établir la faute civile de l'entreprise, il demeure une part d'incertitude due au fait que la portée pratique du devoir de supervision est susceptible de varier selon la nature des affaires de l'entreprise<sup>105</sup>. Autrement dit, la détermination du caractère inadéquat et fautif des mesures mises en place dans un cas donné dépend partiellement d'une composante factuelle. Bien que les motifs écrits des tribunaux qui sous-tendent la reconnaissance d'une faute civile de l'entreprise de services d'investissement soient quelques fois laconiques, le recours aux autorités jurisprudentielles est tout de même susceptible d'illustrer et de préciser le sens et la portée de ce devoir.

### **2.3.2 L'interprétation et l'application du devoir de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement par les tribunaux**

Les manquements au devoir de surveillance s'inscrivent dans divers contextes. L'affaire de principe *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Ltd.* est

---

<sup>99</sup> Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* intitulée « Normes minimales de surveillance des comptes clients de détail ».

<sup>100</sup> Introduction de la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres*.

<sup>101</sup> Introduction de la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres*.

<sup>102</sup> Article I de la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres*.

---

<sup>103</sup> *Financière Banque Nationale c. Canonne*, précité, note 42, par. 6.

<sup>104</sup> *Id.*

<sup>105</sup> Selon l'introduction de la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* : « Le courtier membre doit établir les ressources et les surveillants nécessaires en fonction de la nature de ses affaires. »

un exemple où les tribunaux ont reconnu le défaut de surveillance de l'entreprise prestataire de services d'investissement<sup>106</sup>. Le « surveillant » du représentant fautif, directeur de sa succursale d'affaires, était également son associé et recueillait 50 % de toutes les commissions<sup>107</sup>. Le véritable surveillant était en poste à distance, à Toronto, et gérait, avec une assistante, 2000 transactions quotidiennes exécutées par 350 représentants répartis à travers le Canada<sup>108</sup>. Dans ces circonstances, la faute personnelle de la firme pour défaut de surveillance adéquate a été établie.

Dans l'arrêt *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, la Cour d'appel conclut qu'au-delà des fautes commises par leur représentant, les cabinets eux-mêmes ont commis une faute civile en faisant défaut de mettre en place des mesures de surveillance efficaces de leurs représentants de manière à ce que ces derniers respectent la loi et les limites de leur certification professionnelle<sup>109</sup>. Dans cette affaire, une seule personne était chargée de superviser 150 représentants et aucune mesure ne permettait de contrôler efficacement les produits qui étaient vendus par ceux-ci<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [1996] R.J.Q. 2694 (C.S.), [1996] SOQUIJ AZ-96021617 (C.S.), p. 8, conf. par [2000] 1 R.C.S. 638, par. 13.

<sup>107</sup> *Id.*

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis & Mario Guillemette inc.*, précité, note 42, par. 16, 17 et 91. La Cour d'appel applique plus particulièrement l'article 85 LDPSF.

<sup>110</sup> *Id.*, par. 70. Dans cette affaire, la Cour d'appel qualifie la faute commise par les cabinets de faute simple, car la preuve administrée ne permettait pas de conclure que l'insuffisance des mesures de surveillance se démarquait à ce point des

Dans l'arrêt *Caron c. Voyer*, la Cour d'appel a reconnu en appel la faute de l'entreprise pour une défaillance de son système de surveillance, laquelle aurait dû prévoir un mécanisme permettant de prévenir l'avènement de situations où les représentants effectuent des placements privés, alors que c'est interdit<sup>111</sup>. Ce manquement particulier, dans les circonstances, était causal et a donc entraîné la responsabilité personnelle de l'entreprise<sup>112</sup>.

Enfin, il vaut de se référer aux propos du juge Sénéchal dans la décision *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, lequel a prononcé un jugement éloquent dans le domaine de la responsabilité professionnelle des prestataires de services d'investissement, notamment au chapitre du devoir de surveillance de

---

standards de l'industrie que l'on puisse conclure à une faute lourde (par. 91). La qualification d'une faute civile comme étant une « faute lourde » peut avoir une incidence au niveau de la couverture d'assurance des prestataires de services d'investissement, ainsi qu'au niveau des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité.

<sup>111</sup> *Caron c. Voyer*, précité, note 17, par. 13, 93 et 129 à 131.

<sup>112</sup> Voir également *Gulfstream Financial Ltd. c. Financière Banque Nationale*, précité, note 96, afin de retenir, en sus de la responsabilité de la Financière Banque Nationale, celle de Gulfstream Financial Ltd. Dans cette affaire, le compte de l'investisseur a été malencontreusement mélangé à celui d'autres investisseurs, ce qui a ultimement entraîné une perte financière (par. 16 de l'arrêt de la Cour d'appel). Si le représentant a fait preuve de négligence dans la gestion de ses comptes clients (par. 19 de l'arrêt de la Cour d'appel), la faute personnelle de l'entreprise Financière Banque Nationale a également été retenue pour ne pas avoir supervisé adéquatement les actes posés par ses représentants (par. 153 du jugement de première instance et par. 20 de l'arrêt de la Cour d'appel).

l'entreprise <sup>113</sup>. Dans cette affaire, le tribunal conclut que la firme a « dramatiquement failli à son obligation de surveiller étroitement et efficacement les activités de Migirdic », son représentant, « et d'avoir en tout temps un système opérationnel efficace de surveillance et de contrôle à cette fin » <sup>114</sup>. Plusieurs reproches sont formulés à l'endroit de la conduite adoptée par la firme, dont l'intervention insuffisante, tardive et sans suivi adéquat du service de conformité <sup>115</sup>, ainsi que les manquements du directeur de la succursale à toutes les mesures de surveillance qui lui incombent (notamment examiner et surveiller les opérations de compte irrégulières, examiner quotidiennement les opérations et questionner toute annulation d'opération, transfert d'action d'un compte à un autre et tout autre ajustement de transaction par le représentant) <sup>116</sup>. C'est dire que les comportements adoptés par le personnel du service de conformité et par le directeur de la succursale ont grandement contribué à la reconnaissance de la faute personnelle de la firme.

La décision rendue dans l'affaire *Markarian* présente également l'intérêt d'ajouter à la compréhension du sens de ce devoir de surveillance de l'entreprise qu'elle qualifie de devoir « accru » dans le cas où l'un des représentants présente des antécédents comportementaux douteux <sup>117</sup>. Les mesures mises en place

doivent alors être plus strictes que dans le cas où tous les représentants d'une entreprise ont toujours fait preuve d'une conduite exemplaire <sup>118</sup>.

L'entreprise n'est pas tenue à une obligation de résultat, à savoir prévenir et déceler tout manquement commis par ses représentants et employés. L'insuffisance des mesures mises en place ou du personnel responsable doit être établie.

Cela étant, les tribunaux interprètent libéralement ce devoir de surveillance dont ils n'hésitent pas à moduler l'intensité selon les circonstances particulières qui se présentent <sup>119</sup>. Les règles précises des règlements et des normes élaborées par les organismes d'autoréglementation deviennent ainsi un guide de pratiques minimales, mais qui ne rendent pas compte de la portée exacte de la norme de conduite civile de l'entreprise, laquelle peut être plus exigeante et étendue.

## Conclusion

Le premier devoir du prestataire de services d'investissement est d'agir avec prudence et diligence. Les concepts de prudence et diligence réfèrent à la norme de conduite qu'appliquent les tribunaux afin de déterminer si le professionnel a commis une faute civile : cet intermédiaire s'est-il comporté comme un autre prestataire de services d'investissement avisé raisonnablement

---

<sup>113</sup> *Markarian c. Marchés mondiaux CIBC inc.*, 2006 QCCS 3314.

<sup>114</sup> *Id.*, par. 274.

<sup>115</sup> *Id.*, par. 315 et 316.

<sup>116</sup> *Id.*, par. 351 à 385.

<sup>117</sup> *Id.*, par. 386. L'article I C. 4 de la Règle 2500 des *Règles des courtiers membres* prévoit que le courtier doit surveiller plus étroitement les opérations des personnes autorisées ayant des

---

antécédents de conduite douteuse Sur l'obligation de surveiller le représentant Voir également *Certain Underwriters at Lloyd's c. Rhind*, précité, note 95, par. 9.

<sup>118</sup> *Id.*, par. 387 et 388.

<sup>119</sup> *Certain Underwriters at Lloyd's c. Rhind*, précité, note 95, par. 9 et 10.

prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances?

Les tribunaux interprètent ce devoir général à la lumière des dispositions réglementaires et autres normes élaborées par les organismes d'autoréglementation œuvrant dans le domaine des services d'investissement. Le manquement à l'une de ces normes spécifiques ne correspond pas nécessairement à une faute civile, mais il demeure qu'elles permettent de préciser le comportement attendu du prestataire de services d'investissement. En fait, l'analyse combinée de ces normes et des cas d'application judiciaire permet de mettre en exergue de façon plus complète et détaillée le sens et la portée du devoir de diligence.

Ainsi, le prestataire de services d'investissement doit-il veiller au respect des principaux devoirs spécifiques qui composent le devoir de diligence : agir conformément à la règle de bien connaître son client, de bien connaître les produits, de convenance, d'information et de conseil.

Pour ce qui est de l'entreprise qui dispense les services d'investissement, s'ajoute l'obligation de mettre en place des mesures de supervision et de contrôle adéquates des représentants et du personnel par qui elle agit. On ne peut que saluer cette obligation, laquelle met en lumière l'impératif de responsabiliser l'entreprise elle-même. En effet, les politiques internes de l'entreprise peuvent avoir impact considérable sur l'incitatif au respect (ou au manquement...) de leurs devoirs par les représentants. L'immixtion dans les mesures de supervision et dans l'organisation des services de conformité

est une force de l'encadrement de l'industrie des services d'investissement. Ce volet du devoir de diligence ajoute une perspective systémique à la philosophie d'action de l'encadrement, ce qui constitue une piste de réflexion et d'analyse prometteuse.

Dans leur interprétation et leur application de ces diverses règles, les tribunaux adoptent une posture protectionniste à l'égard des investisseurs. Ils reconnaissent l'ascendance que peut avoir le professionnel sur son client, intensifient les exigences des professionnels et amenuisent, dans une certaine mesure, celles des clients. Cette tendance est d'autant plus accrue que l'épargnant est vulnérable et profane. À l'inverse, des décisions récentes montrent une certaine sévérité à l'endroit de l'investisseur plus aisé financièrement et plus aguerri aux affaires. On pourrait voir dans ces constats un particularisme de l'encadrement juridique de la prestation des services d'investissement. Mais au-delà des nuances plus théoriques sur le sens et la portée des devoirs imposés aux prestataires de services d'investissement, il vaut de mentionner en terminant l'importance de la crédibilité des témoins et des experts, laquelle transparait des motifs des tribunaux et qui, on le devine, influence considérablement l'issue des litiges.