Document generated on 10/12/2024 3:37 a.m.

Revue générale de droit

L'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi : l'exemple des services financiers

Cinthia Duclos and Frédéric Levesque

Volume 46, Special Issue, 2016

La protection juridique des personnes aînées contre l'exploitation financière

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1036163ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1036163ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Duclos, C. & Levesque, F. (2016). L'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi : l'exemple des services financiers. *Revue générale de droit*, *46*, 219–276. https://doi.org/10.7202/1036163ar

Article abstract

For this special issue of the Revue générale de droit on the legal protection of seniors, a professor of financial services law and a civil liability professor decided to work together to explore some aspects of protection that are at the junction of their respective fields. Specifically, they examined the impact of the victim's age and vulnerability in the assessment of the victim's share of responsibility for the injury sustained in the context of a civil liability action against a provider of financial services. The notion of "share of responsibility" refers to the concepts of fault by the victim, acceptance of risk, mitigation of injury, *novus actus interveniens* ("breaking the chain") and ratification of the actions of the financial services provider. Using several jurisprudential examples, the authors seek to determine whether the age and vulnerability of the victim encourage the courts to take a more protective attitude, in other words whether the courts may excuse a victim's wrongful conduct and grant compensation without taking into account the victim's share of responsibility, if any, for the injury sustained.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2016

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi : l'exemple des services financiers

Cinthia Duclos et Frédéric Levesque*

RÉSUMÉ

*Dans le cadre de ce numéro thématique de la Revue générale de droit portant sur la protection juridique des aînés, une professeure de droit des services financiers et un professeur de responsabilité civile ont décidé de collaborer pour étudier certains aspects de cette protection qui se trouvent à la jonction de leurs domaines respectifs. Plus particulièrement, les chercheurs portent leur réflexion sur l'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi, dans le contexte d'un recours en responsabilité civile contre un prestataire de services financiers. La notion de « part de responsabilité » renvoie aux concepts de faute de la victime, de l'acceptation des risques, de la limitation du préjudice, de la rupture du lien de causalité (*novus actus interveniens*) et de la ratification par le client des actes posés par le prestataire de services financiers. À la lumière de plusieurs exemples jurisprudentiels, les auteurs cherchent à déterminer si l'âge et la vulnérabilité de la victime incitent les tribunaux à adopter une attitude plus protectrice envers cette dernière, dans ce contexte. Par attitude protectrice des tribunaux, les auteurs entendent le fait que ces derniers excusent le comportement parfois fautif de la victime et lui octroient une indemnisation sans retenir contre elle sa part responsabilité, le cas échéant, dans le préjudice subi.*

MOTS-CLÉS :

Responsabilité civile, services financiers, faute de la victime, limitation du préjudice, personne aînée, vulnérabilité.

* Les auteurs sont respectivement professeure de droit économique (services financiers) et professeur de droit civil (contrats et responsabilité civile) à la Faculté de droit de l'Université Laval. Les noms ont été placés en ordre alphabétique. Ils sont membres du Groupe de recherche en droit des services financiers de la Faculté de droit de l'Université Laval. Le Groupe a obtenu en 2012 une subvention du Fonds pour l'éducation et la saine gouvernance de l'AMF pour le projet intitulé « La protection juridique des aînés contre l'exploitation financière ». Le présent texte s'inscrit dans ce projet. Les auteurs désirent remercier Claudie-Émilie Wagner-Lapierre, Antoine Sarrazin-Bourgoin et Geneviève Côté pour leur précieuse aide à la recherche.

ABSTRACT

For this special issue of the Revue générale de droit on the legal protection of seniors, a professor of financial services law and a civil liability professor decided to work together to explore some aspects of protection that are at the junction of their respective fields. Specifically, they examined the impact of the victim's age and vulnerability in the assessment of the victim's share of responsibility for the injury sustained in the context of a civil liability action against a provider of financial services. The notion of "share of responsibility" refers to the concepts of fault by the victim, acceptance of risk, mitigation of injury, novus actus interveniens *("breaking the chain") and ratification of the actions of the financial services provider. Using several jurisprudential examples, the authors seek to determine whether the age and vulnerability of the victim encourage the courts to take a more protective attitude, in other words whether the courts may excuse a victim's wrongful conduct and grant compensation without taking into account the victim's share of responsibility, if any, for the injury sustained.*

KEY-WORDS:

Civil liability, financial services, fault by the victim, mitigation of injury, senior, vulnerability.

SOMMAIRE

Introduction 220
I. La faute du client dans la prestation des services financiers 225
A. Définition des concepts et attitude judiciaire en droit civil traditionnel 226
B. Application dans le domaine des services financiers 239
II. La limitation du préjudice dans les services financiers 259
A. Définition du concept et attitude judiciaire en droit civil traditionnel 259
B. Application dans le domaine des services financiers 262
Conclusion 273

INTRODUCTION

Dans le milieu scientifique et juridique, l'interdisciplinarité est à la mode. De plus en plus, les juristes s'associent à des sociologues, philosophes, psychologues et autres scientifiques. Bien que fort éclairante et enrichissante à plusieurs égards, cette ouverture à d'autres sciences semble parfois paradoxale. À l'intérieur du monde juridique,

le juriste devient de plus en plus spécialisé et sort rarement de son champ d'études. Le compartimentage de l'enseignement du droit y est sûrement pour quelque chose. En plus de rechercher l'aide d'une autre discipline, le juriste pourrait également discuter avec son voisin. Pour un non-initié, le droit des services financiers, une surspécialisation du droit économique, peut s'avérer aride. Le professeur de responsabilité civile qui veut s'y aventurer risque d'y perdre son latin. Dans la même optique, même s'il est plus courant de s'improviser spécialiste en responsabilité civile, le professeur de droit économique ne peut connaître toutes les subtilités de celle-ci. Lorsqu'un domaine particulier applique ou emprunte un concept au droit de la responsabilité civile, il enrichit la notion et cet apport retourne ensuite dans le droit de la responsabilité civile. Néanmoins, il faut éviter l'élaboration d'un droit de la responsabilité des prestataires de services financiers complètement incompatible avec les règles traditionnelles de la responsabilité civile. Contrairement à la common law, il n'existe pas de délit nommé en droit civil. C'est dans cette optique qu'une professeure de droit des services financiers et un professeur de responsabilité civile ont décidé de collaborer. Dans le cadre de ce numéro thématique de la *Revue générale de droit* portant sur la protection juridique des aînés, nous avons restreint notre réflexion à l'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi.

Dans cet article, nous souhaitons déterminer si le fait que la victime soit considérée comme une personne âgée ou vulnérable incite les tribunaux à adopter une attitude plus conciliante ou protectrice envers cette dernière. Les tribunaux excusent-ils le comportement parfois fautif de la victime et lui octroient-ils une indemnisation sans retenir contre elle sa part de responsabilité, le cas échéant, dans le préjudice subi? Cette réflexion s'inscrit dans le prolongement d'études réalisées par le Groupe de recherche en droit des services financiers (GRDSF)[1], dont les présents auteurs sont membres, études qui laissent présager une tendance des tribunaux à adopter une attitude plus protectrice envers les victimes qui se trouvent dans un état de dépendance et de vulnérabilité par rapport aux prestataires de ces services[2]. Dans cet

1. Ce Groupe est rattaché à la Faculté de droit de l'Université Laval; en ligne : <www.grdsf.ulaval.ca>.

2. Dans une étude parue en 2009, la professeure Crête constate une intensification des normes de conduite imposées aux prestataires de services financiers et une diminution corrélative des obligations de la victime. La professeure fait ressortir qu'en raison de la nature de ces

article, nous désirons ainsi approfondir davantage ce constat en portant notre attention sur la part de responsabilité de la victime dans le préjudice subi[3]. Pour ce faire, nous avons élaboré un plan en deux parties. La première est consacrée à la faute du client au sens large du terme. Le vocable regroupe les notions de faute de la victime, d'acceptation des risques, de rupture du lien de causalité (*novus actus interveniens*) et de ratification des actes du prestataire de services financiers par le client. La limitation du préjudice fera l'objet de la deuxième partie. Nous verrons rapidement au cours de notre étude que les concepts regroupés dans la première partie réfèrent à des faits qui se sont produits avant la réalisation du préjudice. Ils possèdent également tous une dynamique semblable, qui nous incite à les regrouper. De son côté, comme son nom le dit, la notion de limitation du préjudice intervient après sa réalisation.

Dans les deux parties, nous allons, dans un premier temps, présenter les règles traditionnellement applicables en droit civil et distinguer les différents concepts. Ces derniers sont actuellement malmenés par la jurisprudence et la doctrine, tant dans celles en matière de droit civil en général que dans celles relatives aux services financiers. Nous allons examiner la prise en compte par les juges de l'âge et de la vulnérabilité de la victime lors de l'application de ces différents concepts. Les juges font-ils preuve d'une plus grande compréhension à l'égard du comportement de la victime lorsque cette dernière est âgée et vulnérable? En d'autres termes, accordent-ils une « protection accrue » à une telle victime en lui octroyant une indemnisation dans des circonstances où une autre personne n'aurait bénéficié que d'une indemnisation partielle, voire de rien du tout? Dans un deuxième temps, dans chacune

---

services, dans lesquels les rapports sont fondés sur la confiance entre l'intermédiaire de marché et son client, les tribunaux sont conscients de la réalité de ce type de relation, notamment du fait que le degré élevé de confiance du client à l'égard du professionnel peut entraîner une vigilance moindre de la part du client. La prise en compte de cette réalité semble ainsi amener les tribunaux, selon les circonstances, à réduire l'intensité des obligations du consommateur. Voir Raymonde Crête, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille » (2009) 39:2 RGD 581. Voir une version bonifiée de cet article dans l'ouvrage collectif du GRDSF, Raymonde Crête et al, dir, *Courtiers et conseillers financiers — Encadrement des services de placement*, vol 1, coll « CÉDÉ », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011 aux pp 320–26 [Collectif du GRDSF].

3. Dans le cadre de leurs recherches en collaboration, entamées en 2013 et portant sur la responsabilité civile et l'indemnisation dans les services financiers, les présents auteurs ont également perçu cette tendance de protection accrue de la part des tribunaux envers certaines victimes vulnérables. Cette collaboration a donné lieu à deux conférences (28 novembre 2013 et 27 février 2015).

de ces parties, nous allons présenter des exemples jurisprudentiels qui illustrent bien l'application de nos différents concepts dans le domaine des services financiers. Cet examen nous permettra d'observer si les règles de la responsabilité civile sont appliquées « correctement » dans le domaine des services financiers et de dégager un constat global sur l'incidence de l'âge et de la vulnérabilité de la victime sur l'évaluation de sa part de responsabilité dans le préjudice subi.

Avant d'entreprendre notre étude, il convient de définir certains termes et expressions que nous allons utiliser. Les termes « personne âgée » ou « personne aînée » sont utilisés dans leur sens courant et réfèrent à une personne retraitée ou dont l'âge est de 65 ans et plus[4]. Sans avoir entrepris une recherche étoffée à cet égard, nous nous basons principalement sur les récents écrits d'une collègue chercheuse du GRDSF, Marie-Hélène Dufour, portant sur les définitions de l'exploitation financière des personnes âgées et sur les manifestations liées à ce phénomène. Quant à la notion de vulnérabilité, il convient également de présenter le sens donné par l'auteure Dufour dans ces mêmes écrits. Elle mentionne que :

> La vulnérabilité s'entend d'un processus de fragilisation de la personne, processus auquel le vieillissement participe. La vulnérabilité peut être physique, psychologique ou financière. L'âge avancé constitue une source générale de vulnérabilité à laquelle plusieurs sources particulières s'ajoutent, dont les maladies et les pertes associées au vieillissement, qui peuvent être de nature physique, cognitive ou affective. […]. Parmi les éléments de vulnérabilité d'une personne âgée qui ont été spécifiquement retenus par les tribunaux […], on retrouve l'âge avancé, les maladies et déficits physiques et cognitifs, le faible niveau de scolarité ou l'analphabétisme, le décès d'une conjointe, surtout dans la mesure où la personne dépendait de celle-ci pour son propre bien-être, la dépendance pour les soins de base et l'isolement [références omises][5].

Dans une étude précédente du GRDSF portant sur l'examen des services financiers dans l'optique de divers concepts de l'analyse économique du droit, cette notion de vulnérabilité a été présentée comme se rattachant à l'état dans lequel se trouve un épargnant en

4. Marie-Hélène Dufour, « Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées » (2014) 44:2 RGD 235 aux pp 241–42.

5. *Ibid* aux pp 245–46.

raison de la confiance qu'il accorde au prestataire de services financiers, tout en étant incapable de surveiller ou d'évaluer adéquatement le service reçu[6].

Notre attention, dans cet article, ne porte pas sur l'ensemble des services financiers[7], mais sur une portion de ces derniers, à savoir les services d'investissement. Ceux-ci, selon la désignation qu'en fait le GRDSF, regroupent un ensemble de services répondant à un besoin grandissant des particuliers d'obtenir des conseils financiers en matière d'investissement pour gérer et faire fructifier leurs économies[8]. Les services d'investissement comprennent plus précisément les services de courtage en placement, de courtage en épargne collective, de planification financière, de gestion de portefeuille et même d'assurance vie[9]. L'offre de services d'investissement est effectuée conjointement par des entreprises (entités constituant une personne morale ou non) et par des individus (personnes physiques). Les courtiers en placement, les courtiers en épargne collective, les cabinets en assurance et les entreprises en planification financière sont les principales entités offrant ces services. Celles-ci exercent leurs activités par l'entremise de personnes physiques qualifiées que sont principalement les représentants de courtiers en placement, les représentants de courtiers en

---

6. Raymonde Crête, Marc Lacoursière et Cinthia Duclos, « La rationalité du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille » (2009) 39:2 RDG 523 à la p 545. Voir une version bonifiée de cet article dans le Collectif du GRDSF, *supra* note 2 à la p 241.

7. Pour un portrait détaillé à cet égard, nous invitons le lecteur à s'en remettre aux multiples publications du GRDSF à ce sujet. Voir notamment Crête, *supra* note 2; Crête, Lacoursière et Duclos, *supra* note 6; Raymonde Crête et Cinthia Duclos, « Le portrait des prestataires de services de placement » dans le Collectif du GRDSF, *supra* note 2, 45 [Crête et Duclos, « Le portrait des acteurs »]; Raymonde Crête et Cinthia Duclos, « Les sanctions civiles en cas de manquements professionnels dans les services de placement » dans le Collectif du GRDSF, *supra* note 2, 361 [Crête et Duclos, « Les sanctions civiles »].

8. L'expression « services d'investissement », aussi désignés « services de placement », a été mise de l'avant par le GRDSF. Voir notamment le Collectif du GRDSF, *supra* note 2. Voir aussi Raymonde Crête, Martin Côté et Cinthia Duclos, « Un devoir légal, uniforme et modulable d'agir au mieux des intérêts du client de détail », mémoire préparé dans le cadre de la consultation 33-403 des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) – *Normes de conduite des conseillers et des courtiers – Opportunité d'introduire dans l'activité de conseil un devoir légal d'agir au mieux des intérêts du client de détail*, Université Laval, 2013, en ligne : <www.lautorite.qc.ca/files/pdf/consultations/anterieures/valeurs-mobilieres/commentaires_33-403/Universite-Laval_33-403.pdf>.

9. Selon leur inscription, les fonctions des prestataires de ces services peuvent inclure la négociation de titres pour l'épargnant, la fonction de conseil ou la gestion complète du portefeuille. Pour plus de détails sur les fonctions exercées par les prestataires de services d'investissement, les services d'investissement et les prestataires en soi, voir Crête et Duclos, « Le portrait des acteurs », *supra* note 7 aux pp 60 et s.

épargne collective, les planificateurs financiers et les représentants en assurance[10]. Ce sont ces derniers qui sont en relation directe avec les clients.

Dans ce secteur, un recours en responsabilité civile est normalement exercé lorsqu'un épargnant, s'estimant lésé en raison d'un manquement professionnel (faute), tel un acte frauduleux ou négligent, commis par un prestataire de services d'investissement, souhaite obtenir la réparation du préjudice subi (pertes financières, stress, angoisse, atteinte à la dignité, etc.). La faute peut avoir été causée par l'entreprise, par le représentant ou encore par les deux à la fois[11]. L'entreprise est généralement visée en raison de son défaut d'exercer une surveillance adéquate de son représentant et pour les fautes commises par ce dernier. Celles-ci peuvent prendre plusieurs formes, comme le fait de ne pas avoir respecté les normes de l'industrie, telles que la règle exigeant de bien connaître son client et la règle de convenance; d'avoir multiplié indûment les transactions pour le client; ou encore d'avoir détourné les épargnes du client pour son propre intérêt ou celui de l'entreprise[12]. C'est dans ce cadre que s'inscrivent les recours en responsabilité civile dans le domaine des services d'investissement, que nous analyserons dans le présent article.

I. LA FAUTE DU CLIENT DANS LA PRESTATION DES SERVICES FINANCIERS

Dans cette partie, nous allons d'abord présenter les concepts qui se rapportent à la part de responsabilité de la victime dans le préjudice qu'elle a subi, compte tenu de son comportement avant la survenance du préjudice. Il s'agit de la faute de la victime, de l'acceptation des risques, de la rupture du lien de causalité (*novus actus interveniens*) et de la ratification des actes. Nous allons également examiner la prise en compte par les juges de l'âge et de la vulnérabilité de la victime lors de l'application de ces différents concepts. Dans un premier

10. Selon leur inscription. Pour plus de détails, voir Crête et Duclos, « Le portrait des acteurs », *ibid*.

11. Nous considérons dans ce contexte que le contrat de prestation de services d'investissement intervient entre l'entreprise et le client : voir Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 aux pp 365 et s. Voir également une décision de la Cour d'appel qui appuie notre conception : *Voyer c Caron*, 2013 QCCA 1335 [*Caron*, CAQ].

12. Pour un portrait détaillé des manquements possibles de l'entreprise et de nombreux exemples, voir Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 aux pp 375 et s.

temps, notre attention se portera sur le droit de la responsabilité civile en général (A). Ensuite, en adoptant la même dynamique, nous allons analyser des exemples jurisprudentiels en droit des services d'investissement (B).

A. Définition des concepts et attitude judiciaire en droit civil traditionnel

Il existe, en droit de la responsabilité civile, divers concepts concernant le comportement de la victime. Les gestes posés par cette dernière peuvent réduire son indemnisation en lui attribuant une part de responsabilité dans le préjudice subi. Nous les présentons dans un ordre pédagogique. Nous verrons qu'ils ont tous tendance à se regrouper, voire à s'amalgamer. Débutons par la notion centrale et englobante de cette première partie, la faute de la victime. L'article 1478, al 1 CcQ prévoit que, lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective. L'une de ces fautes peut avoir été commise par la victime elle-même, comme le confirme l'alinéa 2 : « La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage ». La victime qui contribue à son préjudice, par sa propre faute, verra son indemnité réduite en conséquence. Nous insistons sur le terme « réduite ». Depuis 1899, il est admis que la victime fautive ne perd pas automatiquement et entièrement son droit d'action. La Cour suprême a dû rendre un arrêt de principe sur le sujet et faire les distinctions qui s'imposaient avec la common law, selon laquelle les victimes perdaient alors complètement leur recours.

Dans cette affaire, la Cour réduit l'indemnité de la victime de 50 %. À cette époque, alors que les normes sur la santé et la sécurité au travail étaient différentes de celles d'aujourd'hui, voire inexistantes, un ouvrier avait accepté un travail hautement dangereux, qui consistait à consolider un pont endommagé par la crue des eaux sur la rivière Batiscan. Voici la *ratio decidendi* de la Cour suprême :

> Il est admis que l'ouvrage était dangereux, mais tout le monde connaissait le danger, le défunt comme les autres. L'appelant était certainement en faute d'autoriser un pareil ouvrage, le défunt l'était davantage en exposant sa vie. C'est donc le cas de faute commune et de diviser le dommage souffert selon la jurisprudence hautement équitable de la province de Québec. La cause de l'accident fut la faute du patron; celle de l'ouvrier

> n'en a été que la conséquence immédiate. Je ne crois pas que l'on doive appliquer ici la maxime *violenti non fit injuries*. Sans avoir été forcé à ce travail dangereux, l'on peut difficilement dire que l'ouvrier s'est exposé de son chef; il ne s'est pas offert sans réquisition; son père [contremaître] l'envoya chercher; il aurait pu refuser, mais il voulut faire preuve de son dévouement aux intérêts de son maître, et par là même mieux assurer la continuation de ses services dans son établissement[13].

La décision ne mentionne pas l'âge de la victime, mais nous savons que le père de celle-ci était contremaître pour le défendeur. L'un des juges dissidents le décrit comme un « *brave young man* ». Comme nous le voyons bien dans les deux dernières lignes de l'extrait rapporté, le jeune garçon n'avait pas tellement le choix de se porter volontaire, d'autant plus que son refus aurait également pu nuire à son père. La victime était dans un certain état de vulnérabilité. Ainsi, une diminution de 50 % peut paraître rigoureuse. Néanmoins, n'oublions pas que la Cour suprême aurait pu adopter la solution de common law et rejeter en entier le recours entrepris à la suite du décès du jeune garçon.

Le partage de la responsabilité se fait en proportion de la gravité des fautes en présence, comme l'énonce l'article 1478, al 1 CcQ. Cela dit, il est possible d'en arriver indirectement au rejet du recours, en décidant que seule la faute de la victime a causé le préjudice, les fautes des autres personnes (si fautes il y a) n'ayant été qu'une occasion dans le préjudice subi. C'est le cas d'une dame qui, malgré ses 67 ans, est « joviale et active, elle occupe un emploi de serveuse au bar local à raison de deux ou trois soirs par semaine durant la saison d'été. L'hiver venu, elle part pour la Floride ». Nous voyons que le tribunal s'intéresse à la personnalité de la victime. À la fin d'une soirée bien arrosée chez des amis à la campagne, la dame a décidé de prendre un raccourci en passant par un chemin en construction et d'escalader un talus plutôt que de faire le même détour qu'à son arrivée. Le juge décide alors que seule la faute de la victime a causé le préjudice et rejette le recours de la dame[14].

La Cour d'appel, sous la plume de la juge Dutil, appuyée par le juge Benoît Morin, avec une forte dissidence du juge Allan R Hilton, a rendu un arrêt de principe sur la faute de la victime en 2009. Les faits sont simples. Au lieu de continuer tranquillement sur la voie publique, un

---

13. *Price v Roy*, (1899) 29 SCR 494 à la p 497.
14. *Boyer c Bernard Sauvé Excavation*, 2012 QCCS 6151 aux para 5, 47–51.

jeune cycliste de 15 ans a décidé, pour écourter son trajet, de traverser en pleine nuit des terrains privés. En s'exécutant, il a chuté dans un fossé de six pieds séparant deux terrains. Le juge de première instance a conclu à la présence d'un « piège »[15] et condamné les deux propriétaires à indemniser le jeune garçon avec des parts de responsabilité respectives de 75 et 25 %. Le juge a rejeté laconiquement la possibilité d'une faute de la part du jeune garçon[16]. En appel, le tribunal se montre plus sévère envers la victime. La juge Dutil rejette la responsabilité d'un des propriétaires et, contrairement au juge de première instance, impute une part de responsabilité de 25 % au jeune cycliste. Le juge Hilton, dissident, va plus loin, imputant l'entière responsabilité de l'accident au jeune cycliste. Un bon père de famille[17] doit-il prévoir qu'un jeune garçon va traverser son terrain à bicyclette en pleine nuit? Il s'agit d'une possibilité, mais est-ce probable? À notre avis, c'est le jeune qui a eu la conduite la plus répréhensible. Il n'avait pas à s'introduire sur un terrain privé à cette heure en vélo. Un jeune garçon de bonne famille (prudent et diligent) ne se promène pas à vélo aussi tard et ne traverse pas des terrains privés non éclairés qu'il ne connaît pas. Compte tenu du comportement répréhensible du jeune garçon et de la dissidence, nous pouvons avancer sans problème que la majorité en Cour d'appel a été, somme toute, « protectrice » et clémente envers le jeune garçon en n'accordant pas un poids plus lourd à la faute de celui-ci[18].

Le deuxième concept à analyser est l'acceptation des risques, aussi connue sous son vocable latin *volenti non fit injuria*. Cette maxime latine a été citée dans l'extrait du jugement de la Cour suprême que nous avons rapporté, concernant un jeune homme tué lors de la réparation d'un pont. Si une personne accepte de participer à une activité dangereuse et subit un préjudice, faut-il tenir compte de cette acceptation des risques? Historiquement, il s'agit d'un concept distinct de celui de la faute de la victime. Traditionnellement, l'acceptation des risques

---

15. La notion de piège est fréquemment invoquée dans ces situations. La personne qui crée ou tolère un piège chez elle commet une faute qui peut engager sa responsabilité.

16. *Longpré c Paquet*, 2007 QCCS 349 au para 47.

17. Le *Code civil du Québec* emploie maintenant les expressions « personne raisonnable » ou « personne prudente et diligente ». Nous préférons et continuons d'utiliser celle du *Code civil du Bas Canada* : Frédéric Levesque, *Précis de droit québécois des obligations*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 au para 410. La bonne mère de famille est un critère de comparaison beaucoup trop exigeant.

18. *Paquet c Longpré*, 2009 QCCA 1378 aux para 20–25, 62–65, 68–71 et 84–87.

entraîne le rejet complet du recours du demandeur. L'acceptation des risques implique que la victime non seulement *connaît* les risques liés à l'activité, mais qu'en plus, elle les *accepte*. C'est l'exemple classique du cavalier peu expérimenté qui monte sans selle un cheval nerveux. La victime renonce pour ainsi dire à exercer tout recours en cas de préjudice. Dans une affaire célèbre ayant exactement cette trame factuelle, la victime était un jeune adulte de 21 ans qui semblait être bien fringant, pour utiliser une expression propre au monde des chevaux. Son recours fut complètement rejeté[19].

En vertu du *Code civil du Bas Canada*, nous avons assisté à une fusion/confusion entre l'acceptation des risques et la faute de la victime. Depuis 1994, l'article 1477 CcQ apporte des nuances à ce sujet; il se lit comme suit :

> L'acceptation de risques par la victime, même si elle peut, eu égard aux circonstances, <u>être considérée comme une imprudence</u>, n'emporte pas renonciation à son recours contre l'auteur du préjudice [nos soulignés].

La disposition, qui n'a pas d'équivalent dans le *Code civil du Bas Canada*, entérine le fait que la victime ne perd pas automatiquement son recours, mais confirme aussi (à notre avis) la fusion entre l'acceptation des risques et la notion de faute de la victime, entreprise en vertu du *Code civil du Bas Canada*[20]. Une décision rendue en 2013 par la juge France Bergeron illustre bien l'amalgame. Deux retraités en excellente forme s'étaient engagés pour procéder à l'abattage d'arbres, activité somme toute dangereuse. La juge affirme clairement, sans faire allusion aux critères classiques de l'acceptation des risques et sans citer l'article 1477 CcQ, que les risques inhérents à l'activité dangereuse ont été acceptés de part et d'autre. L'un des bûcherons a été atteint par un arbre. La juge applique l'article 1478 CcQ, reconnaît une faute de la part de la victime et réduit de 40 % l'indemnisation du bûcheron blessé[21].

Avant d'entreprendre notre étude, nous avions l'intuition que les enfants étaient traités moins sévèrement que les adultes par les tribunaux. Un enfant est par définition un petit être vulnérable et fragile. Nous pensions également que les aînés faisaient l'objet du même

---

19. *Villeneuve c Drouin*, [1975] CS 1068 à la p 1072.

20. Voir également Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La responsabilité civile*, 8e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 aux para 708–18.

21. *Rodrigue c Lagueux*, 2013 QCCS 6101 aux para 27–41.

traitement. En fin de compte, notre conclusion est plus nuancée. Nous n'avons pas remarqué une tendance clairement marquée selon laquelle les juges seraient moins sévères avec les enfants et les personnes âgées. Toutefois, tous les juges s'accordent pour dire qu'une discrétion est nécessaire dans l'évaluation de la faute de la victime et de l'acceptation des risques en fonction des circonstances particulières de chaque cas, soit par exemple l'âge, l'expérience de la victime et la nature de l'activité. Ainsi, tout dépendant des circonstances, il arrive que les juges soient indirectement plus indulgents envers les enfants et les personnes âgées.

Pour être en mesure d'opposer sa « faute » à un enfant et réduire ainsi son indemnité, celui-ci doit être doué de raison, c'est-à-dire capable de discerner le bien du mal. Les personnes non douées de raison ne peuvent commettre de faute (art 1457 CcQ). Le mauvais geste d'un enfant en bas âge sera qualifié de « fait fautif » et pourra engager la responsabilité de ses parents (art 1459 CcQ), mais non la sienne. Comme la jurisprudence semble avoir fixé l'âge de raison à environ sept ans, cela exclut pour ainsi dire la notion de faute de la victime jusqu'à cet âge[22]. Par contre, à partir de sept ans, les enfants sont presque considérés comme des adultes dans l'évaluation de leur part de responsabilité dans le préjudice subi. De plus, et la règle s'applique également aux aînés, lorsque la victime est une experte ou une habituée de l'activité exercée, la faute de la victime est plus facilement reconnue, cette dernière, à titre d'« experte », étant supposée être au courant des dangers et les avoir acceptés, et ce, peu importe son âge.

Ainsi, la jurisprudence est légèrement ou indirectement plus protectrice envers les enfants. L'extrait suivant, tiré d'une affaire où un jeune garçon a subi de graves blessures lors d'un accident de ski alpin, est assez représentatif de la situation qui existe en jurisprudence. Le jeune garçon a été, somme toute, aventureux, mais la Cour rejette complètement sa faute et l'indemnise pleinement :

> [103] La norme applicable pour l'analyse de la conduite d'une monitrice de ski ou d'un exploitant d'un centre sportif est celle du bon père de famille. Par contre, l'obligation générale de surveillance, de vigilance et de sécurité n'est qu'une obligation de moyen.

22. *Ginn c Sisson*, [1969] CS 585 aux pp 587–88.

> [104] Bien entendu, ces obligations peuvent être atténuées par l'acceptation du risque par le skieur de certains dangers inhérents à la pratique de ce sport.
>
> [105] Or, Alain est âgé de 8 ans lors de l'accident. Il n'est donc pas en mesure d'évaluer adéquatement les risques de la pratique du ski considérant, entre autres, son peu d'expérience dans la pratique de ce sport. Bien entendu Alain est un jeune garçon intelligent et sait qu'il est possible pour un skieur de tomber et de subir des blessures.
>
> [106] Par contre, le 8 janvier 2000, Alain connaît très peu la piste Promenade et ne peut la descendre en toute sécurité sans qu'on ne lui donne des directives concernant l'endroit sur la piste où il peut descendre sans risque d'accident. En effet, la preuve prépondérante démontre qu'Alain perd le contrôle de ses skis alors qu'il descend la piste en bordure d'un boisé. Cet endroit est dangereux puisque la perte d'équilibre peut entraîner des blessures sérieuses.
>
> [107] La décision prise par Alain de descendre la piste à cet endroit aurait pu être évitée si Karine Fournel avait informé ses élèves du danger de skier en bordure des pentes [nos soulignés][23].

À l'inverse, en présence de groupes d'enfants mal intentionnés effectuant des « mauvais coups », les juges hésiteront moins à reconnaître la faute de la victime et l'acceptation des risques, comme dans une affaire où trois enfants âgés de 11, 12 et 13 ans ont littéralement « joué avec le feu » dans un petit boisé alors qu'ils savaient très bien que cela constituait une activité dangereuse[24]. Dans une autre affaire, un groupe d'adolescentes assistaient à une partie de hockey au Centre sportif de Ste-Foy (calibre Midget AAA — joueurs de 15-16 ans). L'une d'elles a été frappée par une rondelle. En fait, comme l'indique bien l'extrait suivant, les jeunes filles ne portaient pas vraiment attention à l'action sur la patinoire. Le juge ne décèle aucune faute de la part des défendeurs et reconnaît à 100 % la faute de la victime :

---

23. *Dibbs c Proslide Technology*, [2003] RRA 234 aux para 103–07 (CS), 2002 CanLII 16242 (QC CS). Voir également *Suissa c CPR*, [1984] CS 891 aux pp 33–34, JE 84-694 (CS) : « les trois enfants, originaires d'Israël, n'auraient pas été habitués aux trains et […] ils n'auraient jamais été prémunis contre les dangers qu'un train pouvait présenter » (responsabilité de l'enfant établi à seulement 35 %).

24. *Gaudet c Lagacé*, [1998] RJQ 1035 aux pp 7–10 (CA), JE 98-880.

Même s'il est exact que Jennifer n'en était qu'à sa deuxième participation à vie à titre de spectatrice à une partie de hockey, il n'en demeure pas moins que les faits tels que relatés dans la présente affaire font voir de sa part un certain degré d'insouciance qui a amené à la situation que l'on connaît. Tout d'abord, quelque 5 à 6 minutes avant l'accident, une rondelle est sortie de la patinoire pour frapper une des quatre jeunes filles assises dans la troisième rangée, à savoir Audrey Fortin. La rondelle lui est arrivée sur le pied. Cynthia Boudreault témoigne à l'effet [*sic*] qu'elle a montré la rondelle à Jennifer. Même si le lancer n'était pas très puissant, et qu'Audrey n'a pas été blessée, il n'en demeure pas moins que le groupe de quatre jeunes filles était dorénavant très bien au courant du fait qu'une rondelle pouvait les atteindre.

Mais il y a plus. En effet, Véronique Hébert a témoigné à l'effet que [*sic*] lorsque cette rondelle a atteint Audrey Fortin, les jeunes filles se sont dit qu'il serait préférable de changer de place, Audrey précisant que cet endroit pouvait être « ***dangereux*** ». Les jeunes filles ont alors préféré attendre la fin de la période pour changer de place. Pourtant, il eut été très facile de s'avancer tout simplement dans la première rangée, juste en avant d'elles, puisque selon trois des quatre jeunes filles ces rangées étaient inoccupées, et profiter ainsi d'une bien meilleure protection de la baie vitrée. Elles ont préféré demeurer au même endroit, et ce qui devait arriver arriva. En effet, à peine quelques minutes plus tard, le lancer foudroyant de Jonathan Gauthier atteignait Jennifer en plein visage. Or, à ce moment, celle-ci ne regardait même pas le jeu se dérouler. Sa tête était plutôt penchée vers le bas pour lire le programme de la partie remis aux spectateurs à leur entrée dans l'aréna.

Compte tenu de ce qui venait d'arriver quelques minutes plus tôt, à défaut de changer de place dans l'aréna, Jennifer aurait dû à tout le moins suivre des yeux le déroulement du jeu, quitte à lire le programme pendant les arrêts du jeu. Si elle l'avait fait, elle aurait vu la rondelle s'en venir vers elle, et aurait ainsi pu possiblement l'éviter. D'ailleurs, aucune des trois autres jeunes filles ne portait non plus attention au jeu, de sorte que ni l'une ni l'autre n'a pu voir arriver la rondelle, et en avertir Jennifer[25].

---

25. *Gosselin c Ste-Foy (Ville de)*, [2000] RL 210 aux pp 19–22 (CS), BE 2000BE-775. Voir également *Boucher c Plamondon*, 2009 QCCS 3825 aux para 119–29. En l'espèce, une mère et son enfant

C'est peut-être uniquement en matière de responsabilité du fait des animaux que l'attitude protectrice des juges envers les enfants ressort clairement. En vertu de l'article 1466 CcQ, le propriétaire est tenu de réparer le préjudice causé par son animal. L'acceptation des risques et la faute de la victime sont souvent retenues pour réduire la responsabilité du propriétaire. Les gens sont souvent imprudents à l'égard des animaux, surtout des chiens. Si une personne provoque un chien ou s'aventure sur un terrain privé pour aller le voir, elle commet généralement une faute qui va entraîner un partage de la responsabilité. Les tribunaux sont habituellement moins sévères envers les enfants, lesquels sont le plus souvent pleinement indemnisés. Comme le dit si bien le juge Normand Bonin, les chiens constituent des attractions pour les enfants en bas âge[26]. Par contre, dans des circonstances similaires, les adultes voient souvent leur recours être complètement rejeté. Dans une décision rendue par la Cour suprême en 1961 par le juge Robert Taschereau, la victime s'est approchée d'un chien et a trébuché. Celui-ci s'est senti menacé et l'a mordue. Malgré son geste en apparence accidentel, la victime a été reconnue responsable à hauteur

---

attendaient un groupe d'enfants avec des bâtons de baseball pour régler une chicane d'enfants : « Sunny était un mineur de plus de 14 ans, presque majeur. Il était certainement en mesure de comprendre que des événements inattendus pouvaient se produire dont l'un ou l'autre des participants serait victime (*ibid* au para 128) »; *Ferme avicole Ste-Croix Ltée c Côté*, [1986] RRA 542 aux pp 16–17 (CA), JE 86-1078 :

> Herman, garçon intelligent, pouvait percevoir que le fonctionnement de cette vis sans fin présentait des dangers. Son père l'avait averti également des dangers que présentait ledit écureur. Il a posé un geste téméraire lorsqu'il a placé les pieds de chaque côté de la vis sans fin. […]. Malgré toute la sympathie que l'on peut avoir pour la victime, il faut conclure que ce malheureux accident est dû à son unique faute;

Marin c Hydro-Québec, 1999 CanLII 13839 aux pp 11, 14–15 (QC CA), JE 99-997 :

> Si on retient que non seulement Stéphane Marin connaissait l'existence de ce réseau électrique, mais qu'en plus il savait — pour l'avoir appris à l'école et lors d'émissions à la télévision — qu'il était dangereux de toucher à un fil électrique, on ne peut alors conclure à la présence d'un piège. […]. On ne saurait ignorer la témérité de la victime. L'escalade jusqu'à ce niveau était en soi dangereuse. Jeune homme très intelligent, il ne pouvait ignorer les risques inhérents à une telle ascension.
>
> Mais quelle que soit la théorie que l'on retienne quant aux derniers gestes de M. Marin, le tribunal conclut que la cause de cet accident est la témérité et l'imprudence d'un jeune homme intelligent qui a escaladé un arbre jusqu'à ce niveau. Le tribunal ne peut retenir de faute de la part de la défenderesse.

26. *Raymond c Nottaway*, 2004 CanLII 6760 au para 12 (QC CQ), BE 2005BE-38 (CQ). Voir également *Dubois c Nolin*, 2006 QCCQ 16562 au para 13 :

> la responsabilité du défendeur est engagée mais […] elle est atténuée par une faute contributoire [*sic*] de l'enfant. Le fait que le chien se soit rendu chez la demanderesse et qu'il ait uriné sur un pneu ne justifiait pas Xavier de le frapper, malgré son jeune âge. Le Tribunal partage la responsabilité dans une proportion de 75 % pour le défendeur et de 25 % pour Xavier Dubois.

de 100 %[27]. Cependant, si un adulte s'approche d'une femelle bull-terrier (*pitbull*), pendant que celle-ci est en train d'allaiter ses petits, le fait d'imputer à 100 % la responsabilité à la victime va de soi[28]. Cette dernière décision, dans laquelle le juge s'est montré sévère envers un adulte, s'inscrit dans la continuité du droit de la responsabilité civile en la matière[29].

Qu'en est-il des personnes âgées? Dans les décisions que nous avons répertoriées et qui traitent de la faute de la victime, les personnes âgées ne semblent pas avoir bénéficié d'une attitude plus souple. Souvenons-nous de la dame en état d'ébriété et des deux bûcherons[30]. Cela dit, il ressort clairement de ces décisions que nous n'étions pas en présence de personnes vulnérables, mais bien plutôt d'adultes, certes d'âge mûr, mais autonomes et vigoureux. La situation pourrait être différente en présence d'une dame âgée frêle qui glisse sur un trottoir mal entretenu, mais qui portait des chaussures non adéquates[31].

Ainsi, en matière de responsabilité civile, les juges tiennent plus ou moins compte de l'âge et de la vulnérabilité de la victime, sauf de façon indirecte. Cela dit, s'ils ne sont pas sensibles à l'âge, les juges semblent préoccupés par la nature du préjudice, adoptant une attitude plus protectrice en présence d'un préjudice corporel que d'un préjudice matériel. Dans une affaire rendue en 1998, le juge reconnaît tout juste la capacité de discernement d'une enfant de sept ans et le fait que cette dernière jouait dans un endroit dangereux. La dame qui a reculé avec sa voiture sur la bicyclette de l'enfant a vu sa responsabilité réduite de 50 % en raison de la faute de la fillette. À notre avis, si celle-ci avait

---

27. *Barman v Villard*, [1961] SCR 581 aux pp 582–84, 1961 CanLII 74 (SCC).

28. *Tokar c Poliquin*, 2013 QCCS 1889 aux para 79–83.

29. Pour quelques exemples impliquant des adultes, dans lesquels les juges adoptent une attitude somme toute rigide, à notre avis : *Régie intermunicipale de police des Seigneuries c Michaelson*, 2004 CanLII 46882 aux pp 29–32 (QC CA), JE 2005-113 (CA) : un adulte ayant résisté à une intervention d'un policier agressif doit tout de même supporter 30 % de son préjudice; *Lévesque c Trottier (Institut de beauté Lise Trottier)*, 2014 QCCQ 226 aux para 24–26 : une technicienne en radiologie qui accepte de se faire enlever un tatouage par une esthéticienne et de payer en argent comptant doit supporter 50 % de son préjudice; *Boruschewski c 9167-1271 Québec Inc (Santé bronzage)*, 2014 QCCQ 255 aux para 19–20; *Meunier c Benoit*, 2009 QCCS 1996 aux para 50, 52, 61 et 72; *Sultan c Westmount (Ville de)*, 2009 QCCS 4788 aux para 45–49; *Massicotte c Giles*, BE 97BE-927 aux pp 3–4 (CS).

30. Voir également *Lachance c Pettigrew*, [2002] RRA 1029 aux para 27 et 38 (CQ), 2002 CanLII 33900 (QC CQ).

31. Voir en ce sens *Miller c Ste-Lucie des Laurentides (Municipalité de)*, 2015 QCCQ 3253 aux pp 114–30 (CQ) : cycliste expérimenté de 60 ans — faute de la victime reconnue seulement pour 20 %.

été sur la bicyclette et avait subi un préjudice corporel, le jugement aurait été différent. Bien sûr, la *Loi sur l'assurance automobile*[32] aurait été applicable et la fillette aurait été pleinement indemnisée. En l'espèce, l'enfant a dû se contenter de la moitié de la valeur de son vélo[33]. De même, lorsque le préjudice corporel est permanent (séquelles permanentes), les juges sont plus empathiques à l'égard des victimes. Si la victime avait su qu'elle subirait des séquelles physiques permanentes, elle n'aurait pas accepté les risques inhérents à l'activité. La faute de la victime et l'acceptation des risques sont donc, dans ces cas, moins facilement reconnues[34].

Avant d'examiner l'application de la faute de la victime dans le domaine des services financiers, il est nécessaire de parler sommairement de deux autres concepts qui se rattachent à la faute et à la part de responsabilité de la victime. Il s'agit de la notion de *novus actus interveniens* et d'un concept que nous trouvons essentiellement dans les services financiers, à savoir la ratification d'un acte juridique préjudiciable.

La faute de la victime et l'acceptation des risques, s'il s'agit encore de deux concepts distincts, se produisent en même temps que la faute du défendeur, avant la réalisation du préjudice, contrairement à l'aggravation ou à la limitation du préjudice, concepts que nous allons étudier dans la seconde partie de cette étude. La distinction entre la faute de la victime et la limitation du préjudice n'est pas toujours bien effectuée en jurisprudence et en doctrine. Un arrêt de la Cour suprême, rendu dans une affaire ontarienne, distingue bien les deux concepts, tout en rapprochant la limitation du préjudice du *novus actus interveniens* :

> La limitation (*mitigation*) du préjudice se rapporte aux événements survenus après l'accident. À cet égard, il faut peut-être la mettre en contraste avec le concept de la faute de la victime

32. RLRQ c A-25.

33. *Ledoux c Fortier-Aumond*, BE 98BE-711 aux pp 2–3 (CQ).

34. Voir *Lacroix c Institut Rapide svelte Brossard (1994) Inc*, [2000] RRA 835 à la p 6 (CQ), JE 2000-1305 :

> La défenderesse a également suggéré au Tribunal d'effectuer un partage des responsabilités entre les parties, compte tenu de l'acceptation des risques par la demanderesse. Le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer de grande démonstration pour convaincre qu'une cliente qui reçoit un traitement visant le raffermissement ou l'augmentation de ses seins n'accepte sûrement pas les risques de brûlures graves. Même si la demanderesse avait déjà prodigué un tel traitement à d'autres clientes dans le passé, il n'en demeure pas moins qu'il apparaît difficile de retenir qu'elle ait pu accepter que son sein droit soit à ce point mutilé.

Voir également *Provencher c Janelle*, 2014 QCCS 1862 aux para 32–33.

> et la percevoir comme se rapprochant davantage du *novus actus interveniens*. Toutefois, elle diffère de ce dernier concept, en ce que le *novus actus* peut être le fait d'un tiers alors que la limitation du préjudice (ou l'omission de limiter le préjudice) est exclusivement le fait du réclamant[35].

Cette notion de *novus actus interveniens* n'est pas facile à expliquer. La meilleure définition nous vient du juge Jean-Louis Baudouin, alors à la Cour d'appel. Après avoir dénoncé « une tendance de certaines décisions jurisprudentielles à avaliser une fausse application du principe », le juge Baudouin affirme :

> Il faut, dans un premier temps, constater l'existence d'une rupture complète du lien entre la faute initiale et le préjudice, et, dans un second temps, la relance ou le redémarrage de celui-ci en raison de la survenance d'un acte sans rapport direct avec la faute initiale[36].

Cette maxime est en réalité une conséquence de la causalité adéquate, lorsqu'elle sert à écarter la « faute trop éloignée », simple occasion dans la réalisation du préjudice, par rapport à une « faute dominante », pour ne retenir que celle qui est la « cause directe et immédiate » par opposition à la « cause éloignée » du dommage. Selon la théorie de la causalité adéquate, seuls les faits ayant directement contribué à la réalisation du dommage seront considérés comme ayant joué un rôle causal. Cette théorie implique de pouvoir déterminer quels faits ont joué un rôle déterminant et quels faits n'ont joué qu'un rôle secondaire. Parmi les causes pouvant expliquer la réalisation d'un préjudice, il faut *retenir* celle qui a le lien le plus étroit avec le préjudice, celle qui devait entraîner de manière prévisible le dommage. La citation qui suit, tirée d'une décision concernant un litige impliquant un établissement financier, démontre que les notions civilistes sont suffisantes en la matière et que la théorie du *novus actus interveniens* devrait être oubliée[37] :

> Même si la Caisse a pu être négligente en ne respectant pas ses engagements à l'égard du certificat de fin des travaux, le

35. *Janiak c Ippolito*, [1985] 1 RCS 146 à la p 167, 1985 CanLII 62 (CSC).

36. *Lacombe c André*, [2003] RRA 96 aux para 58–59 (CA), 2003 CanLII 47946 (QC CA).

37. Dans deux décisions rendues en 2015, la Cour d'appel rejette en quelque sorte l'application de la théorie en présence d'un accident d'automobile. Le préjudice a été causé par l'automobile et non par les fautes ultérieures des policiers ou des médecins : *Pagé c Godbout*, 2015 QCCA 225 aux para 52–79; *Gargantiel c Québec (PG)*, 2015 QCCA 224 aux para 22–41. Le 19 novembre 2015, la Cour suprême a accepté d'entendre les deux affaires.

> lien de causalité a par la suite été rompu. […]. Son omission de retenir les sommes contestées en temps opportun, comme l'aurait fait un propriétaire diligent et raisonnable, est devenue la véritable cause de ses dommages[38].

Dans le cadre de notre étude, la notion de *novus actus interveniens* est pertinente lorsque le nouveau geste est accompli par la victime, et non par le défendeur ou par un tiers[39]. S'il est posé par le défendeur, celui-ci demeure responsable. S'il l'est par un tiers, la responsabilité du défendeur pourrait ne pas être retenue ou, au moins, il pourrait y avoir partage de la responsabilité. Par contre, si le *novus actus interveniens* est l'œuvre de la victime, nous revenons d'une certaine manière à la faute de la victime qui cause seule le préjudice, comme dans l'affaire de la dame, sous l'influence de l'alcool, qui s'est blessée en retournant à sa voiture.

Le dernier concept à examiner est celui de la ratification d'un acte juridique préjudiciable. La notion de ratification d'un acte juridique est prévue dans différentes circonstances dans le *Code civil du Québec* : actes de personnes morales (arts 319, 335 CcQ); pouvoir des époux (arts 402–405, 447 CcQ); administration du bien d'autrui (art 1320 CcQ), paiement (art 1557 CcQ), assurance (art 2533 CcQ). Il n'existe toutefois pas de théorie de la ratification et il s'agit d'un concept, somme toute, mineur en droit civil[40]. Essentiellement, la ratification rend valide à l'égard d'une personne un acte juridique effectué par une autre personne, le plus souvent en violation de certaines règles. L'exemple le plus connu et le plus pertinent pour nous concerne le mandat (arts 2152, 2153, 2158 et 2160 CcQ). La dynamique des dispositions du *Code civil du Québec* cadre toutefois mal avec celle des services financiers. En effet, nous pouvions autrefois affirmer qu'il existait un mandat entre le client (mandant) et le conseiller (mandataire). Ce n'est plus tout à fait le cas depuis l'adoption du *Code civil du Québec*. Il s'agit maintenant

---

38. *Caisse populaire Desjardins Côte Saint-Paul c Gestions Roger Alexandre Inc*, [1998] RRA 946 à la p 948 (CA), 1998 CanLII 13133 (QC CA).

39. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 20 aux para 693–94.

40. L'ouvrage de référence en droit des obligations ne contient qu'un court extrait en note de bas de page : Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2e éd, Montréal, Thémis, 2012 au para 1185. Dans un ouvrage portant sur le mandat, paru en 1995, le professeur Popovici souligne que « la littérature juridique est fort maigre au sujet de la nature juridique de la ratification en tant que telle ». Il consacre ensuite quelques pages au sujet : Adrian Popovici, *La couleur du mandat*, Montréal, Thémis, 1995 aux pp 52–59.

d'un contrat hybride de mandat, d'administration du bien d'autrui et de service, qui varie selon les circonstances[41].

Les dispositions du *Code civil du Québec* sur la ratification du mandat visent la protection des tiers et celle du mandataire, en rendant le mandant responsable d'actes accomplis par le mandataire dans certaines situations nébuleuses. Ainsi, si le mandataire excède son mandat, par exemple, en vendant un bien pour une somme moins importante que celle autorisée par le contrat, le mandant peut alors ratifier les gestes de son mandataire, devenant responsable et obligé à l'égard du tiers. En matière de services financiers, la dynamique est différente. Nous examinerons sous peu des cas concrets, mais prenons tout d'abord l'exemple théorique le plus caricatural pour bien poser la théorie et les règles applicables. Un conseiller effectue des placements plus risqués que ceux indiqués par le client. Prenant connaissance des résultats, lesquels s'avèrent meilleurs que ce qu'il avait prévu à l'origine, si le client lui donne sa bénédiction et l'autorise à continuer en ce sens, il se trouve à ratifier l'acte juridique du conseiller. Contrairement au mandat, la ratification ne protège pas le tiers, mais agit plutôt comme une fin de non-recevoir pour le client (mandant). Celui-ci ne peut plus poursuivre son conseiller pour faute professionnelle, car il a ratifié un acte juridique et accepté la faute. Sommes-nous vraiment en présence d'une ratification? À notre avis, il serait peut-être davantage conforme au droit civil de considérer la bénédiction du client comme une modification du contrat en bonne et due forme[42]. Dans le cadre de cette modification, le client peut commettre une faute ou encore accepter que le conseiller effectue des placements plus risqués (acceptation des risques). Ainsi, dans cette optique, la ratification nous ramène encore une fois à la faute de la victime, qui fait vraiment office de concept unificateur pour les gestes posés avant la réalisation du préjudice.

---

41. Voir à ce sujet 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 en droit, Université Laval, 2013.

42. Voir en ce sens Popovici, *supra* note 40 à la p 58 : « En matière de mandat, il est possible d'analyser le phénomène comme la modification de l'obligation contractuelle par la volonté des parties lorsque l'acte visé est accompli hors du cadre du mandat existant ». Voir également Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, *Baudouin et Jobin : Les obligations*, 7e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 aux para 395 et 1006.

B. Application dans le domaine des services financiers

Dans cette section, nous examinons l'application du concept de la faute de la victime dans le contexte des services d'investissement. Conformément à notre angle de recherche, nous portons une attention particulière sur l'incidence de l'âge et de la vulnérabilité des clients sur l'attitude du tribunal à leur égard. Pour ce faire, nous examinons d'abord une décision de principe à ce sujet, soit l'affaire *Markarian*[43]. Il s'agit d'un cas spectaculaire de fraude, qui est raconté dans un volumineux jugement de la Cour supérieure. La quantité de détails présentés dans cette affaire, la gravité de la faute des prestataires de services d'investissement et l'importance des dommages accordés par le tribunal aux victimes en font une décision incontournable en la matière. Nous approfondirons ensuite notre analyse à partir d'autres décisions comprenant certaines variables similaires à l'affaire *Markarian*, mais dans lesquelles l'attitude du tribunal est quelque peu différente.

Ayant immigré au Canada en 1962, les Markarian sont un couple à la retraite. M. Markarian est un homme d'affaires qui, malgré sa faible éducation, a connu du succès[44]. À partir de 1986, les Markarian ont confié des sommes importantes d'argent à M. Migirdic, le représentant d'un courtier en placement, qui est une filiale de la Banque CIBC (CIBC). À cette époque, M. Markarian avait atteint le début de la cinquantaine[45]. Le désir des Markarian était de détenir des investissements sécuritaires leur permettant de protéger leur capital en vue de leur retraite[46]. Le représentant bénéficiait de l'entière confiance des Markarian pour effectuer leurs placements[47]. Toutefois, au fil des ans, M. Migirdic a abusé de cette confiance.

---

43. *Markarian c Marchés Mondiaux CIBC Inc*, 2006 QCCS 3314 [*Markarian*]. Il convient de mentionner que cette décision a été inscrite en appel, mais il y a eu ensuite un règlement à l'amiable. Pour plus de détails sur cette affaire, voir notamment Raymonde Crête et al, « L'encadrement légal et les types de déviance dans les services de placement » (2010) 35:2 Gestion 35 [Crête et al, « L'encadrement légal »]; Raymonde Crête et al, « Les déviances dans les services de placement : responsabilités, sanctions et moyens de prévention » (2010) 35:2 Gestion 49 [Crête et al, « Les déviances »].

44. *Markarian*, *supra* note 43 au para 14 : « Parti de rien, il avait accumulé à sa retraite, en janvier 1993, des biens valant quatre millions et demi de dollars ».

45. *Ibid* aux para 17 et s. Pour ce qui est de l'âge de la victime, cette donnée est déduite à partir de l'information mentionnée dans les paragraphes 12 et 13.

46. *Ibid* aux para 90 et s.

47. *Ibid* aux para 17–19.

Toute l'histoire a débuté avant même que le représentant n'entre en relation avec les Markarian. M. Migirdic avait effectué, pour d'autres clients, des placements spéculatifs sur marge, allant ainsi à l'encontre de leur profil d'investisseur et de leurs objectifs, ce qui leur avait occasionné des pertes importantes[48]. Après avoir mis à découvert les comptes de certains de ces clients, M. Migirdic a cherché une façon de camoufler sa conduite néfaste[49]. C'est à cette même période que celui-ci a fait la connaissance des Markarian et est devenu leur représentant. Par un stratagème frauduleux très élaboré (fabrication de faux, manœuvres dolosives, fausse information, etc.), le représentant a obtenu des Markarian des garanties pour les comptes déficitaires de ces autres clients qui étaient totalement inconnus des Markarian. Concrètement, les Markarian se sont trouvés à garantir, à même les comptes dans lesquels leurs placements étaient détenus, les comptes en déficit d'autres épargnants. Au bout de six ans, le représentant a lui-même dévoilé à la CIBC le stratagème dont les Markarian étaient victimes. Malgré les aveux de son représentant quant à son comportement frauduleux, la CIBC a exécuté les garanties qui avaient été « données », pour d'autres clients, par les Markarian, dépouillant ainsi ces derniers de près d'un million et demi de dollars[50], ce qui correspondait alors au tiers de tous leurs avoirs[51]. À la suite de l'exécution des garanties, les Markarian ont exercé un recours en responsabilité civile contre le représentant et la CIBC en vue d'être indemnisés[52]. Au moment des procédures, M. Markarian était retraité et âgé de 72 ans et sa femme, de 68 ans[53].

Dans son jugement, la Cour supérieure retient la responsabilité du représentant, notamment pour fraude et détournement de fonds. Ce dernier avait « organisé un système de fraude simple et efficace qui a ciblé des gens peu méfiants et peu connaisseurs des affaires boursières et des investissements boursiers »[54]. La Cour reconnaît la responsabilité de la CIBC pour fraude, détournement de fonds, défaut de surveillance, manque de transparence et conflit d'intérêts, en plus de celle pour les

48. *Ibid* aux para 25 et s.
49. *Ibid* aux para 17–40.
50. *Ibid* aux para 159–79.
51. Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 à la p 404.
52. *Markarian*, *supra* note 43 aux para 1– 2, pour un résumé des demandes et des faits reprochés.
53. *Ibid* au para 8.
54. *Ibid* au para 231.

fautes de son représentant[55]. Durant l'instance, la CIBC a tenté par toutes sortes de moyens d'imputer la responsabilité du préjudice subi aux Markarian. Le principal reproche adressé à ces derniers s'appuie sur leur comportement « fautif » par rapport aux lettres de confirmation de garanties et aux relevés de compte mensuels qu'ils ont reçus à la maison. Il convient de présenter les grands points touchant ces contrats de garantie et la réaction des Markarian dans ce contexte.

Après que le représentant eut créé ces contrats, les Markarian ont été avisés fréquemment, entre 1995 et 2000, de l'existence de ceux-ci par des lettres de vérification provenant du siège social de la CIBC et des relevés mensuels de leurs comptes de placements[56]. Les lettres visaient notamment à confirmer l'existence des garanties auprès des Markarian et à leur rappeler celles-ci[57]. À la réception des lettres, les Markarian y jetaient un coup d'œil sans vraiment les lire et questionnaient le représentant sur ces dernières[58]. M. Migirdic les rassurait en leur expliquant qu'il s'agissait d'une erreur du siège social de la CIBC qui n'avait rien à voir avec leurs placements et qu'il allait corriger le tout. À cette fin, il leur demandait toutefois de signer les documents[59]. Cependant, bien loin de corriger « l'erreur », le représentant en profitait plutôt pour perpétuer la fraude en confirmant l'existence des garanties à la CIBC[60].

La Cour considère d'abord que ces contrats ont été fabriqués de toutes pièces par le représentant et constituent des faux. La CIBC tente de plaider la ratification ou la confirmation des contrats par les Markarian en raison, notamment, de leur signature des lettres de confirmation transmises par la CIBC chaque année pendant six ans et de leur absence de réaction à l'égard des documents reçus. L'argument de la banque est rejeté par la Cour, principalement en raison du fait que les signatures des Markarian ont été obtenues sur la base de déclarations mensongères du représentant et du contexte particulier des

55. *Ibid* aux para 711 et s. Pour plus de détails sur les manquements professionnels abordés dans cette affaire, voir Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 aux pp 379–82 et 387–88.

56. *Ibid* aux para 41 et s.

57. *Ibid* au para 41.

58. *Ibid* aux para 47 et s.

59. Les Markarian tenaient pour acquis que Migirdic leur disait la vérité à propos des documents qu'ils signaient sans prendre le temps de les lire attentivement. *Ibid* au para 87.

60. *Ibid* aux para 406 et s.

services d'investissement[61]. À cette occasion, le tribunal discute de la confiance accordée par les Markarian à Migirdic dans le contexte des services d'investissement pour justifier leur comportement. Il mentionne notamment que :

> les Markarian n'avaient aucune raison de se méfier de Migirdic. Il n'est pas non plus inhabituel pour une personne âgée — et en fait pour la plupart des gens — de faire ce que le préposé de l'institution financière demande de faire et de signer là où l'on dit de le faire[62].

Cela suggère que ce n'est pas tant l'âge que le contexte de la prestation des services d'investissement qui permet de considérer le comportement des Markarian comme acceptable dans les circonstances. Jusque-là, le raisonnement de la Cour s'inscrit dans les propos que nous avons tenus précédemment. L'argument de la ratification soulevé par la banque s'insère dans une dynamique de « fin de non-recevoir à une action », et non dans celle propre au contrat de mandat. La modification ou la ratification du contrat n'a pu avoir lieu, faute d'un consentement libre et éclairé de la part des Markarian.

Ensuite, la CIBC reproche aux Markarian d'avoir commis une erreur inexcusable, soit de ne pas avoir lu attentivement les lettres de confirmation des garanties et les relevés mensuels mentionnant certaines de celles-ci[63]. Selon la banque, cette erreur constitue une interruption du lien causal entre la faute du représentant (notamment la fabrication de faux contrats de garantie) et le dommage final subi par les Markarian (l'exécution des garanties par la CIBC), invoquant le *novus actus interveniens*. La banque suggère ainsi que les Markarian doivent être tenus

---

61. *Ibid* aux para 404–28. Pour plus de détails sur l'argument basé sur la ratification et le raisonnement de la Cour, voir également aux para 419 et s.

62. *Ibid* au para 416. Voir également au para 422. Dans la même ligne, au sujet de l'absence de méfiance et de contre-vérification de la part du client, voir *Beaumont c Desbiens*, 2012 QCCS 5457 aux para 55–68 [*Beaumont*]. Pour une approche opposée du tribunal quant à la validité d'un contrat, voir *Deumie c BMO Investorline Inc*, 2014 QCCS 146 [*Deumie*]. Dans cette affaire, le tribunal reconnaît la validité du contrat au cœur du litige, bien que le client prétende ne pas avoir eu connaissance de certaines clauses et ne pas y avoir consenti (*ibid* aux para 21, 26 et s). Ne croyant pas possible que le client n'ait pas été conscient de cet aspect du contrat et de son contenu (*ibid* aux para 31 et s), le tribunal n'adopte pas une attitude très compréhensive à l'égard du comportement dépeint par le client. Mentionnons que celui-ci, ingénieur et homme d'affaires, est considéré par le juge comme un investisseur expérimenté, averti, connaisseur et actif en matière de placement (*ibid* aux para 3–4 et 31–33).

63. *Markarian*, *supra* note 43 aux para 508 et s. Cet argument est aussi invoqué au soutien de la ratification. Aux fins de cet article, nous traitons ensemble tous les commentaires quant à cet aspect.

responsables du préjudice subi[64], mais le tribunal ne retient pas cet argument. De façon préliminaire, le tribunal considère qu'il est délicat de reprocher aux Markarian « de ne pas avoir lu le document qu'ils ont signé puisque c'est à la demande même du représentant de la CIBC, Migirdic, qu'il en a été ainsi »[65]. La prudence est de mise dans le contexte des services d'investissement, comme l'indique l'extrait suivant :

> La CIBC reproche enfin à M. Markarian de ne pas avoir lu en totalité chacune des lettres de vérification. On doit d'abord noter 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. Il y a plus. De l'avis de la Cour, à partir du moment où le représentant de la 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 un établissement où elles seront en droit de pouvoir se fier au personnel** [nos caractères gras][66].

Ainsi, comme nous l'avions déjà relevé, ce n'est pas tant l'âge que le contexte de la prestation des services d'investissement qui vient expliquer et excuser le comportement des Markarian.

La Cour s'attaque ensuite directement, non sans avoir déjà fait son lit, comme nous venons de le voir, à la notion d'erreur inexcusable, que la banque a soulevée dans un enchevêtrement complexe avec le *novus actus interveniens*. L'erreur inexcusable empêche une personne d'obtenir la nullité d'un acte juridique en raison de son erreur (art 1400, al 2 CcQ). La banque ayant soulevé davantage la faute de la victime que l'erreur inexcusable, le juge Sénécal tente de recentrer le débat sur ce dernier concept, mais son raisonnement s'inscrit également dans une dynamique de recours en responsabilité civile. Le juge affirme que

---

64. *Ibid* aux para 457–58.

65. *Ibid* au para 434.

66. *Ibid* au para 426. Dans la même ligne, voir *De la Chevrotière c Ross*, 2013 QCCQ 6377 aux para 50 et s [*De la Chevrotière*].

le comportement du cocontractant (le représentant et le courtier), de même que les caractéristiques propres au client, y compris notamment l'âge, la profession, l'expérience dans le domaine du contrat, etc., peuvent influer sur la qualification de l'erreur (inexcusable ou non)[67]. Dans le cas des Markarian, le tribunal retient principalement le comportement empreint de mauvaise foi des prestataires à leur égard, le faible niveau de connaissances des Markarian en matière de placement et la confiance de ceux-ci envers la banque et le représentant; il considère comme étant excusables le défaut d'avoir lu attentivement les documents et l'absence d'action concrète devant cette situation.

La position du juge est conforme au droit civil traditionnel. Il est vrai que la signature d'un contrat sans le lire constitue l'illustration classique de l'erreur inexcusable. Cela dit, la jurisprudence est souple et compréhensive. Dans une autre affaire, le juge a rejeté l'erreur inexcusable. L'homme était âgé et malade, et l'autre partie l'a pressé de signer en lui disant qu'il s'agissait d'une copie identique à un autre contrat déjà signé[68]. Un tel assouplissement s'est aussi produit en matière de contrat de cautionnement (de garantie) : le propriétaire d'une petite entreprise était devenu subitement responsable personnellement des dettes de cette dernière après une visite de routine pour signer « quelques papiers » à son institution financière[69].

La Cour souligne que « les Markarian ne connaissaient que très peu de choses aux affaires boursières et aux investissements boursiers »[70], et ce, malgré le statut d'homme d'affaires de M. Markarian[71]. La Cour qualifie celui-ci de « [n]éophyte dans le domaine, [il est] tout le contraire d'un investisseur aguerri »[72], d'où le recours aux services d'un spécialiste en matière d'investissement. La Cour reconnaît que les Markarian se fiaient au représentant et au courtier et étaient en droit de le faire en raison de la relation professionnelle existant entre eux, du grand

---

67. *Markarian*, *supra* note 43 aux para 457 et s.

68. *2411-6303 Québec Inc (Hilltop Farm) c Clogg (Succession de)*, 2010 QCCS 383 aux para 72–85.

69. Levesque, *supra* note 17 au para 103.

70. *Markarian*, *supra* note 43 au para 488.

71. *Ibid* au para 240 :
> C'est une erreur de conclure que des gens avisés en affaires ont de ce fait une excellente connaissance des investissements boursiers et du courtage mobilier, qui sont des domaines très particuliers. Toutes les affaires ne sont pas des affaires boursières et il est possible de réussir dans un type d'entreprise que l'on connaît bien, puis de se faire avoir lorsqu'on arrive dans un tout autre domaine où l'on est un néophyte.

72. *Ibid* au para 500. Il en est de même dans l'affaire *De la Chevrotière*, *supra* note 66 aux para 3 et 41. La cliente y est considérée comme une néophyte dans le domaine et inexpérimentée.

renom de l'institution financière CIBC, au fait que cette dernière avait donné le titre de vice-président au représentant Migirdic et du contexte même de confiance inhérent aux services d'investissement[73]. Tout au long du jugement, le tribunal justifie la confiance « quasi aveugle » des Markarian à l'endroit du représentant par les caractéristiques de ces clients et par le contexte des services d'investissement[74]. Ainsi, la confiance accordée par les Markarian à M. Migirdic et à la CIBC est déterminante dans cette décision. Le tribunal considère qu'un tel lien de confiance n'est pas sans impliquer une diminution corrélative, protégée par le droit, de la vigilance qui est attendue du client[75]. La Cour ne considère pas le comportement des Markarian par rapport aux contrats de garantie comme étant fautif et ne retient aucune responsabilité des Markarian dans le préjudice subi, et ce, malgré la démonstration des faits allégués par la CIBC. L'attitude du tribunal est donc dictée par le faible niveau de connaissances et d'expérience des Markarian et par la confiance que ces derniers accordaient aux prestataires de services.

La Cour fait également état de la grande vulnérabilité des Markarian[76], laquelle découle en partie de l'essence même de la relation entre les prestataires de services d'investissement et le client, une relation professionnelle, et de la confiance que cette relation nécessite. La Cour s'en remet aux propos de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hodgkinson*[77] pour présenter « la dynamique sous-jacente aux liens qui existent entre [un] professionnel et son client et la vulnérabilité qui en découle »[78]. La nature même des services professionnels,

---

73. *Markarian*, *supra* note 43 aux para 479–81.

74. Au sujet de la confiance des Markarian à l'égard de Migirdic, basée sur de multiples facteurs, dont la même origine ethnique, ses titres de directeur et de spécialiste de la retraite, son statut d'employé d'une grande institution financière connue, etc., voir notamment *Markarian*, *ibid* aux para 17, 19, 246, 263, 267, 480–81 et 498.

75. *Ibid* au para 492.

76. Parlant du titre de « *spécialiste dans les placements de retraités* » que détenait le représentant, la Cour mentionne que cela « n'en faisait pas non plus un meilleur représentant pour ces gens (bien au contraire, Migirdic a plutôt exploité leur vulnérabilité plus grande) » [italiques dans le jugement], *Markarian*, *ibid* au para 273.

77. *Hodgkinson c Simms*, [1994] 3 RCS 377, 1994 CanLII 70 (CSC) [*Hodgkinson*]. Dans cette décision, la Cour suprême a reproché à un comptable spécialisé dans la prestation de conseils financiers en matière d'abris fiscaux de ne pas avoir divulgué à son client son conflit d'intérêts, en recommandant un placement dans un projet immobilier pour lequel il agissait pour le compte des promoteurs. Voir *Markarian*, *supra* note 43 aux para 489–90. Bien que cette décision porte plus généralement sur les services professionnels, elle est souvent citée dans le contexte des services d'investissement.

78. Tel que cité dans *Markarian*, *ibid* au para 489.

auxquels sont assimilés les services d'investissement, et la relation entre le professionnel et le client qui en découle incitent ce dernier « à relâcher la diligence et la vigilance »[79] dont il fait normalement preuve dans un contexte contractuel. Le juge Sénécal met en évidence la dépendance du client dans la mesure où il retient les services d'un professionnel, comme en matière de placement, pour obtenir des conseils. Il est alors probable que ceux-ci seront suivis sans questionnement approfondi de la part du client[80]. Bref, la vulnérabilité des Markarian a eu une influence certaine sur la décision du juge.

Enfin, même si les Markarian sont des personnes d'un certain âge — à quelques reprises dans sa décision, le juge fait allusion à leur statut de retraités et de personnes âgées[81] —, pour justifier son attitude, le tribunal porte une attention plus grande à leur faible niveau de connaissances en matière d'investissement, à leur confiance aveugle envers le représentant et la CIBC, et au comportement frauduleux et empreint de mauvaise foi de ces derniers. Malgré ce constat, il est peu probable que l'âge n'ait pas influencé le tribunal dans son attitude à propos du comportement des Markarian et dans la détermination de leur part de responsabilité dans le préjudice subi. D'ailleurs, la Cour a octroyé des dommages non pécuniaires aux Markarian, notamment en raison de leur âge avancé[82].

Après avoir présenté ce jugement fondamental, il convient maintenant de porter notre attention sur certaines affaires dans lesquelles le comportement de la victime se distingue en partie de celui des Markarian. L'objectif est de recenser les éléments clés qui font osciller les tribunaux entre une attitude protectrice envers la victime et une attitude plus sévère à son égard dans la détermination de sa part de responsabilité dans le préjudice subi. Nous désirons valider si l'âge ou la vulnérabilité de la victime font partie de ces éléments. Dans ce contexte, nous allons principalement nous attarder aux affaires *Robitaille*[83] et *Mazzarolo*[84]. Dans ces décisions, les reproches faits aux

---

79. *Hodgkinson*, *supra* note 77, tel que cité dans *Markarian*, *supra* note 43 au para 489.

80. *Ibid*.

81. *Ibid* aux para 8, 10, 14, 23, 234, 273, 416 et 426.

82. *Ibid* aux para 577.

83. *Immeubles Jacques Robitaille Inc c Financière Banque Nationale*, 2009 QCCS 1006 [*Robitaille*, CSQ], conf par *Immeubles Jacques Robitaille Inc c Financière Banque Nationale*, 2011 QCCA 1952 [*Robitaille*, CAQ].

84. *Mazzarolo c BMO Nesbitts Burns ltée*, 2009 QCCS 274 [*Mazzarolo*, CSQ], conf par *Mazzarolo c BMO Nesbitts Burns ltée*, 2013 QCCA 245 [*Mazzarolo*, CAQ].

clients quant à leur comportement sont similaires à ceux adressés aux Markarian, mais les juges considèrent que MM. Robitaille et Mazzarolo sont responsables de l'entièreté de leurs malheurs.

M. Robitaille est un homme peu éduqué qui, parti de rien, est devenu un homme d'affaires averti et accompli dans l'immobilier et l'hôtellerie à Québec[85]. En 1991, au début de sa relation avec le représentant, M. Colombe, et le courtier, Financière Banque Nationale (FBN), M. Robitaille dispose de liquidités oscillant entre 10 et 15 millions de dollars, principalement sous forme de certificats de dépôt dans un établissement financier[86]. À ce moment-là, M. Robitaille « n'a pas touché au marché boursier et autres valeurs mobilières, si ce n'est à deux occasions isolées »[87]. C'est sur le conseil de ses comptables qu'il s'intéresse alors aux placements à des fins fiscales[88]. Au lieu de conserver ses liquidités dans un compte d'épargne, M. Robitaille désire des placements qui permettent une économie d'impôt pour sa société. Il en sera ainsi jusqu'en 1994[89]. Malgré sa préférence initiale pour les placements sécuritaires comme les obligations, il s'intéresse alors de plus en plus aux placements risqués et découvre leur potentiel en termes de gains rapides[90]. Dans ce contexte, le représentant effectue plusieurs transactions rapides générant des profits[91]. Au fur et à mesure, l'appétit de M. Robitaille grandit pour les gains rapides et il se tourne vers des transactions sur des titres encore plus spéculatifs[92]. Mais le marché a fini par baisser et M. Robitaille a subi une perte de plus de trois millions de dollars[93].

M. Robitaille a alors tenu le représentant et le courtier responsables de cette perte financière et, en février 1998, il a exercé un recours en responsabilité civile pour être indemnisé[94], reprochant au représentant d'avoir fait des placements non conformes (placements spéculatifs) à

85. Nous référons à M. Robitaille, mais dans les faits, le recours en responsabilité a été exercé par sa société, Les Immeubles Jacques Robitaille Inc : *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 1. Pour la présentation concernant M. Robitaille, voir *ibid* aux para 16 et s.

86. *Ibid* au para 25.

87. *Ibid* au para 24.

88. *Ibid* au para 26.

89. *Ibid* au para 29.

90. *Ibid* aux para 29 et s; *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 8.

91. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 36.

92. *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 aux para 19–20.

93. *Ibid* au para 20.

94. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 8.

son profil d'investisseur et de ne pas l'avoir renseigné adéquatement sur la nature de ceux-ci[95], alors qu'il reproche au courtier de ne pas avoir surveillé son représentant[96]. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec rejettent le recours de M. Robitaille[97]. La Cour supérieure ne reconnaît pas les fautes alléguées contre le représentant et le courtier et ne retient pas le défaut du représentant de bien connaître son client et de faire des placements en conséquence. Le profil de M. Robitaille comme investisseur a évolué, son objectif initial passant de celui de faire des économies fiscales à celui de réaliser des gains à court terme (spéculation). Malgré le fait que des exigences administratives n'ont pas été adéquatement remplies, la Cour considère que les placements effectués par le représentant et l'information qu'il détenait sur le client et qu'il transmettait au courtier étaient en harmonie avec cette évolution du profil de l'investisseur[98]. Quant au défaut de renseigner le client, la Cour ne reconnaît pas de faute et précise que, dans les circonstances, le client devait faire un effort minimum de compréhension[99]. Suggérant également qu'il n'est pas crédible qu'un homme d'affaires qui vérifie tout ce qui se passe dans sa compagnie se préoccupe aussi peu de ses placements[100], le tribunal ne retient pas la faute du représentant[101]. Quant au défaut de surveillance du courtier, malgré des manquements aux règles administratives, le tribunal considère que les pratiques de l'industrie ont été respectées et que la surveillance a été adéquate[102].

La Cour aborde plutôt indirectement la question de la faute de la victime (M. Robitaille) pour confirmer l'absence de faute des défendeurs. M. Robitaille a invoqué son ignorance et sa faible éducation pour profiter d'une attitude compréhensive et protectrice de la part

---

95. *Ibid* au para 8; *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 21.

96. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 9; *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 21.

97. Pour bien comprendre l'attitude du tribunal dans cette affaire relativement au comportement de M. Robitaille, nous présentons le raisonnement de la Cour supérieure, qui est plus détaillé sur les faits de cette affaire. Lorsque ce sera opportun, nous nous reporterons au jugement de la Cour d'appel, qui confirme cette décision.

98. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 aux para 157–70.

99. *Ibid* aux para 174 et s.

100. *Ibid* aux para 175 et s et 205.

101. Le tribunal reconnaît même que le représentant n'a pas ménagé ses efforts pour informer correctement Robitaille. Voir *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 63.

102. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 aux para 213–32; *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 aux para 85–93.

du tribunal[103], alléguant qu'il ne connaissait rien et était un parfait profane[104]. N'ayant pas cette perception, la Cour est tout de même prudente. Bien qu'elle ne présuppose pas qu'un homme d'affaires connaisse nécessairement le marché des valeurs mobilières[105], la Cour énonce toutefois que le parcours, les agissements et l'expérience de M. Robitaille établissent qu'il n'est pas un investisseur démuni devant les conseils du représentant[106]. Comme le précise la Cour d'appel, au fil de sa relation avec le représentant, « il est devenu un investisseur plus aguerri »[107]. M. Robitaille était très impliqué dans la prise de décisions concernant son portefeuille de placements; à un certain moment, il appelait plus d'une fois par jour son représentant[108]. M. Robitaille allègue également qu'il n'a pas lu les documents qu'il a signés ou encore ceux expliquant le détail et le niveau de risque des placements effectués. La Cour n'en croit pas un mot, soutenant qu'« [i]l n'est pas crédible qu'un homme d'affaires aussi méticuleux dans la vérification de ses entrées de fonds et ses dépenses ne vérifie rien, ne lise rien alors que des centaines de milliers de dollars sont en jeu »[109]. Au surplus, la Cour insinue que, si tel était vraiment le cas, il s'agirait d'une négligence de sa part entraînant sa propre responsabilité[110]. À cet égard, la Cour d'appel va encore plus loin et soutient qu'il s'agit de négligence grossière[111].

La Cour examine également la question de la vulnérabilité du client. La Cour supérieure précise à cet égard que M. Robitaille possède une forte personnalité et que « l'argument voulant qu'il ait été en quelque sorte manipulé et dirigé par Coulombe [le représentant] apparaît faible »[112]. La Cour d'appel affirme sans retenue que « Robitaille n'était

---

103. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 152.

104. *Ibid* aux para 146–50.

105. *Ibid* au para 146.

106. *Ibid* au para 175.

107. *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 47.

108. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 86.

109. *Ibid* au para 205.

110. *Ibid* aux para 203–04.

111. *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 aux para 64–78. Cette Cour vient, même à demi-mot, distinguer ce cas de l'affaire *Markarian*, *supra* note 43, en précisant que le traitement ne sera pas nécessairement le même à l'égard d'un document contenant « une information écrite erronée ou consignée de manière frauduleuse ou dolosive » (*ibid* au para 66). Donc, si l'information qui n'a pas été prise en compte est erronée, la cour sera plus compréhensive que si cette information est exacte.

112. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 207.

donc pas l'investisseur vulnérable qu'il prétend être aujourd'hui »[113], qu'il « n'était pas captif des conseils de Coulombe et que ce dernier n'exerçait aucun véritable ascendant sur son client »[114]. La Cour supérieure traite également de la question de la ratification de certaines transactions effectuées par le représentant et contestées par M. Robitaille[115]. La Cour reconnaît la validité de celles-ci et énonce au surplus leur ratification par M. Robitaille, en raison du délai de réaction, notamment à l'égard des relevés mensuels, lequel dépasse la norme raisonnable[116]. Nous sommes loin de la grande compréhension dont a fait preuve la Cour dans l'affaire *Markarian* relativement à l'inaction des clients pendant près de six ans concernant les lettres de confirmation des contrats de garantie et des relevés de compte.

L'attitude de la Cour à l'égard du comportement de M. Robitaille est assez différente de celle adoptée dans l'affaire *Markarian*. Nous percevons que cette distinction repose principalement sur le niveau de connaissances de M. Robitaille en matière d'investissement et sur son degré d'implication dans les prises de décisions concernant son portefeuille. Ce sont ces éléments qui ne rendent pas ce dernier vulnérable aux yeux des magistrats. Quant à l'âge, l'année de naissance indiquée dans le jugement nous permet de déterminer qu'au début de la relation avec le représentant et le courtier, M. Robitaille était âgé de près de 50 ans, de plus de 55 ans au moment d'exercer le recours, et de plus de 65 ans, lors du procès, soit un âge, somme toute, similaire à celui des Markarian à ces différentes étapes[117]. La similitude avec l'affaire *Markarian* s'arrête toutefois à ce point. Dans l'affaire *Robitaille*, les juges

113. *Robitaille*, CAQ, *supra* note 83 au para 78.

114. *Ibid* au para 84.

115. *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 aux para 42–54.

116. *Ibid* au para 51. Dans la même ligne, voir *Caron c Valeurs mobilières Peak Inc*, 2010 QCCS 4223 [*Caron*, CSQ], conf par *Caron*, CAQ, *supra* note 11. Dans cette affaire, le client, un courtier d'assurances, est un habitué des transactions boursières (*Caron*, CSQ, *ibid* aux para 3–4). La Cour supérieure énonce que le client a eu connaissance de certaines des transactions qu'il conteste et, dans les circonstances, il aurait dû agir plus rapidement. Dans la mesure où il en était insatisfait, le client pouvait revendre à profit les actions achetées à tort et racheter au rabais les actions désirées, ce qui lui aurait permis d'éviter tout préjudice à cet égard (*Caron*, CSQ, *ibid* aux para 64–66). La Cour d'appel, confirmant sur ce point la décision de première instance, affirme que par son comportement, le client a ratifié certaines des transactions contestées (*Caron*, CAQ, *supra* note 11 aux para 137–38).

117. Calcul effectué à partir de son année de naissance. Voir l'information donnée dans *Robitaille*, CSQ, *supra* note 83 au para 16. À titre comparatif, voir *Markarian*, *supra* note 43 aux para 8 et 12–13.

ne font pas de mention directe de l'âge ou encore du statut de personne aînée ou de retraité du client, ce qui peut permettre de penser que l'âge du client n'est pas un élément décisif dans l'attitude protectrice du tribunal dans l'affaire *Markarian*. Des constats analogues peuvent être faits à propos de l'affaire *Mazzarolo*.

M. Mazzarolo a immigré au Canada à l'âge de 20 ans. C'est un homme d'affaires à succès, qui est peu éduqué[118]. Un peu avant les années 2000, M. Mazzarolo a vendu les actifs de l'une de ses entreprises et a décidé d'investir dans le marché des valeurs mobilières[119]. Ce n'était pas la première fois qu'il le faisait et, dans le passé, il s'en était remis à divers intermédiaires financiers, sans toujours être satisfait de leur travail[120]. En 2000, M. Mazzarolo a retenu les services de MM. Lazarus et Albert, représentants du courtier BMO Nesbitt Burns Ltée (BMO)[121]. À cette époque, M. Mazzarolo était âgé de 64 ans et possédait des actifs nets évalués à 75 millions de dollars[122]. Au début de sa relation avec ces représentants, M. Mazzarolo a choisi d'effectuer un test en leur confiant une certaine somme d'argent pour observer le résultat[123]. Au bout de trois mois, comme le rendement avait été de 20 %, M. Mazzarolo a considéré que le test était concluant[124] et il a transféré progressivement plus d'argent à MM. Lazarus et Albert, soit, à la fin, plusieurs millions de dollars[125]. Selon sa fiche client, M. Mazzarolo a des connaissances limitées en matière d'investissement et l'objectif des placements était principalement la croissance[126]. M. Mazzarolo voulait également des placements permettant, à des fins fiscales, de limiter le gain en capital[127]. Dans cette optique, les représentants lui ont proposé des transactions et effectué différents placements. Lors de la chute boursière de la fin des années 2000,

---

118. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 5–6; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 6.

119. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 6 et s; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 7.

120. *Mazzarolo*, CSQ *supra* note 84 aux para 9–10 et 32–42; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 9–10.

121. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 41 et s; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 8 et s.

122. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 5–8. Pour l'âge de la victime, le calcul est effectué à partir de la date de naissance mentionnée au para 5 du jugement.

123. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 46; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 13.

124. *Ibid* au para 14.

125. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 55; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 24.

126. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 50–53; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 12.

127. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 58.

M. Mazzarolo a subi des pertes importantes[128]. Il était, à la même époque, mécontent des impôts à payer en trop en raison du gain en capital généré par les placements, ce qui ne correspondait pas à ses demandes. Tenant BMO et les représentants responsables de ses pertes, M. Mazzarolo a exercé un recours en responsabilité civile en vue d'être indemnisé[129]. Au moment du procès, M. Mazzarolo était âgé de plus de 70 ans[130].

M. Mazzarolo a soutenu que les représentants avaient agi de manière discrétionnaire, et ce, à l'encontre de ses demandes et de son profil de client. Il a fait état d'une planification non adéquate du gain en capital généré par les placements[131] et allégué un défaut de surveillance de ses représentants par BMO[132]. Enfin, il a prétendu être un investisseur peu connaisseur, qui s'était fait tromper[133]. La Cour supérieure ne retient aucune faute de la part de BMO et de ses représentants. La Cour d'appel confirme cette décision. Les placements effectués par les représentants correspondaient au profil de M. Mazzarolo, et ce, tant à l'égard de ses connaissances en matière d'investissement que de sa tolérance au risque et de ses objectifs de placement[134]. M. Mazzarolo est un investisseur informé et averti, qui désirait des placements à croissance élevée et, en ce sens, les placements effectués correspondaient à son profil. La Cour considère que les agissements des représentants n'étaient pas discrétionnaires[135]. La participation de M. Mazzarolo aux décisions prises concernant son portefeuille de placement était importante et il recevait même un relevé hebdomadaire[136]. Le choix des placements était constamment dicté ou, du moins, fortement surveillé par M. Mazzarolo. En d'autres termes, celui-ci approuvait les transactions

---

128. *Ibid* au para 70; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 33.

129. Plus exactement, le recours est exercé par M. Mazzarolo et trois de ses entreprises; voir *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 1. Aux fins de ce texte, nous indiquerons uniquement M. Mazzarolo.

130. *Ibid* au para 5. Le calcul de l'âge de la victime est effectué à partir de la date de naissance.

131. *Ibid* au para 1; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 5.

132. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 1.

133. *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 38.

134. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 190–91; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 43.

135. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 137–42; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 87–93.

136. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 109. Voir également le paragraphe 136 : il y est fait mention de communications fréquentes entre le client et les représentants. La Cour d'appel reconnaît également cette grande participation de Mazzarolo. Voir *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 82–86.

et la responsabilité lui en revient[137]. Sans que la Cour s'exprime en ces termes, nous pouvons percevoir qu'elle considère que M. Mazzarolo a accepté les risques liés à de tels placements[138].

La Cour d'appel ne se montre pas à court d'arguments. Selon elle, même si les représentants avaient effectué les placements sans être autorisés par Mazzarolo, ce qui n'est pas le cas, il faut retenir que ce dernier a minimalement ratifié les gestes des représentants et, conséquemment, le choix des placements[139]. À cet égard, la Cour d'appel confirme le raisonnement de la Cour supérieure basé sur le fait qu'avant le printemps 2001, Mazzarolo n'avait pas remis en question les plans d'investissement. Il avait reçu les relevés de compte sur une base hebdomadaire et n'avait jamais protesté contre les transactions effectuées[140]. Au surplus, la Cour d'appel souligne que la nature des placements effectués par les représentants était incontestablement évidente au regard des relevés de placements et que M. Mazzarolo ne pouvait l'ignorer[141]. La Cour d'appel mentionne qu'il « ne peut plaider son désintéressement à l'égard de toutes ces informations pour excuser sa passivité à ne pas réagir alors qu'il a choisi de ne pas répudier les transactions dénoncées »[142]. Comparativement à l'affaire *Markarian*, il

137. *Ibid* aux para 83 et 87–93.

138. Voir dans la même ligne *Cardinal Morello c BMO Nesbitt Burns Services financiers Inc*, 2013 QCCS 3991 [*Morello*]. Dans cette affaire, la faute alléguée contre le représentant est le fait d'avoir conseillé des placements inadéquats (trop risqués pour le profil du client). La Cour ne retient pas cette faute. Elle conclut plutôt que le but de M. Morello, un homme d'affaires aguerri et qui n'est pas néophyte dans le domaine des placements (*ibid* aux para 2 et 119), était d'investir à l'abri de l'impôt (*ibid* au para 154), que c'est lui qui a vraiment fait le choix des placements, à partir des conseils et des renseignements du représentant (*ibid* au para 198), et que la perte subie provient des chutes du marché, lesquelles ne peuvent être source de responsabilité pour les prestataires de services d'investissement (*ibid* aux para 193–94). Sans parler directement de l'acceptation des risques, la Cour laisse entendre que M. Morello connaissait la nature des placements choisis et, conséquemment, il assumait les risques associés à ces derniers (*ibid* aux para 178 et s).

139. *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 94 et s.

140. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 73, 82–84, 109, 172–77; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 43 et 95.

141. *Ibid* aux para 100 et 104–05.

142. *Ibid* au para 101. Au sujet de la ratification, voir également l'affaire *Dunn c Services Investors ltée*, 2006 QCCQ 371 [*Dunn*], qui en traite de manière implicite. Dans cette affaire, après avoir reconnu que les prestataires de services d'investissement n'avaient pas commis de faute concernant les placements effectués et l'information transmise, le tribunal soulève la responsabilité des clients, qui sont désignés comme retraités sans autre indication sur leur âge (*ibid* au para 3), dans le préjudice subi en raison de leur comportement : ils étaient avisés du risque couru, ils n'ont pas réagi rapidement et ils doivent en assumer les conséquences (*ibid* aux para 26–27, 38–39 et 44).

faut considérer le profil d'investisseur de M. Mazzarolo. Puisque les transactions effectuées par le représentant correspondaient à son profil, il est possible de conclure à la ratification. Le juge précise toutefois que « la ratification d'une transaction qui ne correspond pas au profil d'investisseur du client soulève un problème différent »[143]. Ainsi, le tribunal n'aurait pu conclure de la sorte au sujet des contrats de garantie des Markarian puisque ceux-ci allaient à l'encontre de leur profil d'investisseurs.

À l'instar de la Cour supérieure, la Cour d'appel ne retient pas les prétentions de M. Mazzarolo, selon lesquelles il est un investisseur néophyte qui s'est fait berner. Compte tenu de sa longue expérience dans le milieu des affaires et de ses bonnes connaissances en matière d'investissement, M. Mazzarolo n'est pas un investisseur vulnérable, mystifié par le marché des valeurs mobilières[144]. Pour reprendre les propos de la Cour d'appel,

> contrairement à ce qu'il soutient, M. Mazzarolo n'était pas captif des conseils [des représentants], alors que ses qualités d'investisseur lui permettaient de bien jauger le risque encouru par les placements acceptés par lui et effectués pour le compte de [son entreprise][145].

Comme dans l'affaire *Robitaille*, il semble que le niveau de connaissances du client en matière d'investissement et son degré d'implication dans les prises de décisions concernant son portefeuille aient été des éléments clés pour ne pas considérer M. Mazzarolo comme étant vulnérable. Aussi, la Cour lui attribue-t-elle la pleine responsabilité des dommages qu'il a subis. Dans ce contexte, l'âge ne semble pas avoir été un facteur pris en compte, et ce, même si M. Mazzarolo était plus âgé que les Markarian au moment où il a subi les conséquences des

---

143. *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 106 et s.

144. *Ibid* aux para 38, 109–17. L'un des experts entendus en cour le décrit comme suit à la fin de son rapport :

> En conclusion, nous sommes d'avis que M. Mazzarolo est (et était en 2000) un client bien avisé, en mesure d'évaluer les risques et bénéfices d'une recommandation de placement ou d'une stratégie d'investissement et qu'il possédait la capacité financière pour assumer des risques financiers importants avec les avoirs qu'il détenait auprès de NB. Il était de plus un investisseur agressif qui malheureusement a perdu un pourcentage important de son capital auprès de NB en raison de circonstances hors du contrôle des conseillers en valeurs et de NB et en raison de sa stratégie de placement.

Voir *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 114. Voir aussi *ibid* au para 185.

145. *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 au para 122. Voir aussi *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 au para 147.

manquements allégués. De plus, il n'a pas été mentionné dans le jugement que M. Mazzarolo était retraité. Comme dans l'affaire *Robitaille*, cela suggère que dans l'affaire *Markarian*, l'âge n'a pas été un élément décisif quant à l'attitude protectrice du tribunal.

Alors que les trois premières décisions présentées étaient très tranchées, il convient désormais de porter notre attention sur une décision plus nuancée, l'affaire *Loevinshohn*[146]. Mme Loevinshohn est une économiste de carrière. Elle est veuve et gère la fortune de son défunt mari[147]. En 2000, lorsqu'elle a retenu les services d'un représentant du courtier en placement, Services Investors, Mme Loevinshohn était âgée de 75 ans et détenait près de 4,6 millions de dollars dans son portefeuille de placements[148]. Elle désirait des placements optimaux sur le plan fiscal, lui permettant également de maintenir son niveau de vie[149]. Sur les recommandations du représentant, Mme Loevinshohn a contracté un prêt de 350 000 $ et s'est procuré des fonds communs de placement gérés par le courtier. Elle a également contracté, au même moment, un second prêt de 150 000 $ et déterminé seule la nature des placements effectués avec cette somme. Ceux-ci étaient de nature nettement plus risquée que les premiers[150]. Dans les années qui ont suivi, la valeur des investissements s'est effondrée et les économies fiscales ont été moindres que prévu, ce qui a occasionné des pertes à Mme Loevinshohn. Cette dernière a tenu le courtier responsable du préjudice subi en raison des placements effectués sur marge, lesquels étaient inappropriés, compte tenu notamment de son âge et des conseils erronés en matière de planification fiscale. En 2003, alors âgée de 78 ans, Mme Loevinshohn a exercé un recours pour être indemnisée[151].

Dans sa décision rendue en 2007, la Cour supérieure reconnaît la faute des prestataires pour le préjudice subi à l'égard de certains placements conseillés par ces derniers, mais aussi celle de la cliente pour d'autres placements qui ont été décidés et effectués par celle-ci. À l'égard des premiers placements, la Cour reproche au représentant et au courtier d'avoir exposé la cliente à un risque jugé trop élevé dans

146. *Loevinsohn c Services Investors ltée*, 2007 QCCS 793 [*Loevinsohn*].
147. *Ibid* aux para 3 et s.
148. *Ibid*.
149. *Ibid* au para 9.
150. *Ibid* au para 19.
151. *Ibid* au para 1.

les circonstances en lui recommandant d'effectuer des placements sur marge. Bien que la nature des placements ait été fortement orientée par la cliente[152], la Cour retient que le fait de procéder sur marge était une proposition des prestataires[153]. Ceux-ci n'ont pas été assez vigilants, n'auraient pas dû proposer une telle avenue et auraient dû refuser d'y être impliqués par la suite[154]. La Cour souligne que les prestataires ont conseillé la cliente de manière erronée sur les économies d'impôt pouvant découler de ce type de placement, une erreur qui a engendré pour la cliente une perte significative de liquidités chaque année[155]. À cet égard, la Cour ne retient pas la faute de la cliente qui, selon les prestataires de services d'investissement, aurait dû constater leur erreur lorsqu'elle préparait ses déclarations de revenus[156]. La Cour retient donc la responsabilité des prestataires pour les pertes subies en raison des placements effectués à partir du premier prêt. Fait intéressant, la Cour souligne dans son jugement que les défendeurs n'ont pas plaidé que la cliente aurait dû à un certain point minimiser son préjudice en vendant les titres préjudiciables[157]. Nous reviendrons sur le sujet dans la seconde partie du présent texte. Cela dit, nous pouvons dès lors envisager que la Cour aurait pu sévir contre la cliente à cet égard.

Quant aux pertes découlant des placements faits à partir du second prêt, la Cour considère que la cliente est la seule responsable de celles-ci; ces placements ont été choisis et effectués par Mme Loevinsohn sans l'intervention directe des prestataires de services d'investissement[158]. Malgré ce dernier point, la Cour a tout de même adopté une attitude plutôt compréhensive et protectrice envers la cliente, surtout si nous comparons cette décision avec celles rendues dans les affaires *Robitaille* et *Mazzarolo*. Comme les investisseurs dans ces affaires, Mme Loevinsohn est considérée comme un investisseur sophistiqué[159],

152. *Ibid* aux para 10 et s.

153. *Ibid* aux para 12 et s.

154. *Ibid* au para 44. Dans ce contexte, la Cour précise que dans certains cas extrêmes, même en présence d'un investisseur aguerri, le représentant doit refuser d'effectuer une transaction à la demande de celui-ci si, à son avis, cette transaction apparaît trop risquée dans les circonstances. Le tribunal suggère même que le représentant doit protéger le client contre son propre mauvais jugement. Voir *Loevinsohn*, *ibid* aux para 41–42.

155. *Ibid* aux para 45 et 53.

156. *Ibid* au para 45.

157. *Ibid* au para 29.

158. *Ibid* au para 51.

159. *Ibid* au para 20.

qui participait activement à la prise de décisions concernant son portefeuille de placements[160]. Nous pouvons donc nous interroger sur les raisons qui amènent la Cour à être plus clémente dans le cas de Mme Loevinshohn. Ce qui la distingue, ce sont son âge vénérable et son statut de veuve. Ainsi, en dépit de son niveau élevé de connaissances en matière d'investissement et de son degré de participation dans la gestion de ses placements, il est possible de suggérer que le tribunal ait considéré cette cliente comme quelque peu vulnérable, ce qui expliquerait la distinction partielle avec les affaires *Robitaille* et *Mazzarolo*, de même que le rapprochement avec les affaires *Markarian* et *Laflamme*, décision dont nous traiterons plus loin. Cela dit, bien que l'âge de la cliente soit mentionné à quelques reprises dans la décision et que le caractère approprié de la stratégie de placement soit évalué en fonction de ce fait, la Cour n'émet aucun commentaire sur ce sujet pour justifier une attitude plus protectrice à l'égard du comportement de la cliente dans les circonstances.

Selon notre étude de la jurisprudence pertinente, nous constatons que selon le contexte dans lequel s'inscrit le comportement du client, l'attitude du tribunal ne sera pas la même, et ce, même à l'égard de certains comportements similaires, tels le défaut de lire des documents et l'absence de réaction du client à l'égard des documents. Plus particulièrement, il ressort de ces exemples que le niveau de connaissances et d'expérience du client en matière d'investissement[161], son degré de participation dans la prise de décisions concernant son portefeuille de placements[162] et l'intensité de la confiance que le client accorde aux prestataires[163] sont des facteurs significatifs dans l'attitude adoptée

160. *Ibid* aux para 10 et s.

161. Au sujet de l'influence du niveau de connaissances et d'expérience du client sur l'attitude du tribunal, voir également *Shiriff c Lynch* (8 décembre 2005), Trois-Rivières, 400-17-000587-036 (CS), juge Bernard [*Shiriff*]. Dans cette affaire, la Cour ne retient pas la faute des prestataires de services d'investissement, considérant que les placements effectués correspondent au profil d'investisseur de la cliente (*ibid* aux para 45 et s). La Cour met en évidence le fait que Mme Shiriff possédait des connaissances et accordait beaucoup de temps à se renseigner sur ce domaine (*ibid* aux para 21 et s). Dans la même ligne, voir aussi *Deumie*, *supra* note 62 aux para 3–4, 31. Pour un exemple de clients peu connaisseurs qui bénéficient d'une attitude protectrice de la part du tribunal, voir notamment *Beaumont*, *supra* note 62 aux para 4–7 et 59; *De la Chevrotière*, *supra* note 66 aux para 3 et 41.

162. Dans *Shiriff*, *supra* note 161, la Cour met aussi en évidence que la cliente participait activement aux changements apportés à ses placements. Voir *Shiriff*, *ibid* aux para 21 et s. Dans la même ligne, voir aussi *Deumie*, *supra* note 62 aux para 32 et s.

163. Outre les affaires présentées dans le corps de cet article, pour des cas où la confiance des clients envers les prestataires de services d'investissement est importante, voir également *Beaumont*, *supra* note 62 aux para 19–20, 42, 60 et 65.

par les tribunaux pour déterminer la part de responsabilité de la victime. Plus le client est ignorant et détaché des décisions qui sont prises, et plus il fait confiance aux prestataires, plus le tribunal aura une attitude protectrice à son égard et excusera sa faute. La nature de la faute « alléguée » des prestataires de services financiers (fraude, négligence grossière, négligence simple, incompétence) semble également influencer le tribunal. Lorsque les juges n'adoptent pas une attitude protectrice envers le client, comme dans les affaires *Robitaille* et *Mazzarolo*, les actes reprochés aux prestataires de services d'investissement sont d'une gravité moindre, surtout lorsqu'ils sont comparés à ceux de l'affaire *Markarian*[164]. Les fautes alléguées tiennent plus de l'incompétence et de la simple négligence de la part des prestataires que de la fraude, du détournement de fonds ou de la grossière négligence.

Parmi les autres éléments qui semblent influencer les juges, mentionnons l'importance des pertes financières du client quant à ses avoirs nets. Dans *Markarian*, ces pertes correspondent approximativement au tiers de tous les avoirs des Markarian[165], alors que dans les affaires *Robitaille*, *Mazzarolo* et *Loevinsohn*, les pertes alléguées sont plus marginales[166]. Cet élément, comme les autres présentés précédemment, ramène la distinction que nous avons relevée en ce qui a trait à l'attitude du tribunal dans ces affaires, à la vulnérabilité du client et à sa dépendance à l'égard des prestataires de services d'investissement. Concernant l'âge des clients, notre examen de ces décisions ne permet pas de conclure que cette variable influence de façon

164. Outre les affaires présentées dans le corps de cet article, pour des cas où la gravité des faits alléguée est moindre que dans *Markarian*, voir également *supra* note 43. Pour un cas où le tribunal n'adopte pas une attitude protectrice, voir notamment *Deumie*, *supra* note 62 aux para 21–22. Pour des cas où la gravité de la faute est importante et où le tribunal adopte une attitude protectrice, voir notamment *Beaumont*, *supra* note 62 aux para 57–68. Pour une décision qui s'inscrit à l'extérieur de cette tendance, voir *Morello*, *supra* note 138, dans laquelle le tribunal adopte un ton plutôt sévère à l'égard des comportements des clients alors que la faute alléguée et reconnue est de nature assez grave (fraude et détournement de fonds).

165. Dans la même ligne, pour des décisions dans lesquelles le tribunal adopte une attitude protectrice, les clients qui ont subi des pertes étaient peu fortunés et leurs pertes semblaient donc être importantes, compte tenu de leurs avoirs nets, voir *Beaumont*, *supra* note 62 et *De la Chevrotière*, *supra* note 66. Pour une décision qui s'inscrit à l'extérieur de cette tendance, voir *Duclos-Bédard c Boivin*, [2004] RRA 292 au para 3 (CQ) [*Duclos-Bédard*].

166. Dans la même ligne, pour des décisions dans lesquelles le tribunal n'adopte pas une attitude protectrice, les clients qui ont subi des pertes étaient peu fortunés et leurs pertes semblaient donc être moins importantes, compte tenu de leurs avoirs nets, voir *Morello*, *supra* note 138 et *Deumie*, *supra* note 62.

significative l'attitude des tribunaux[167], sauf, dans une certaine mesure, dans les affaires *Markarian* et *Loevinsohn*[168].

II. LA LIMITATION DU PRÉJUDICE DANS LES SERVICES FINANCIERS

Dans cette partie, nous allons d'abord présenter le concept qui se rapporte à la part de responsabilité de la victime dans le préjudice qu'elle a subi eu égard à son comportement après la réalisation du préjudice, soit la limitation du préjudice. Nous allons également examiner la prise en compte par les juges de l'âge et de la vulnérabilité de la victime lors de l'application de ce concept en droit de la responsabilité. Nous cherchons à déterminer si les tribunaux adoptent une attitude plus protectrice envers cette victime, dans les circonstances. Ensuite, dans une dynamique semblable, nous allons analyser plusieurs exemples jurisprudentiels en droit des services d'investissement.

A. Définition du concept et attitude judiciaire en droit civil traditionnel

La notion de limitation du préjudice intervient, comme son nom le dit, après la réalisation du préjudice, contrairement aux concepts traités dans la première partie de la présente étude. Ainsi, un joueur de hockey amateur qui ne porte pas une visière complète et qui est blessé au visage pendant une partie pourrait avoir commis une faute ou avoir accepté certains risques, mais la limitation du préjudice est étrangère

---

167. Outre les affaires présentées dans le corps de cet article, mentionnons notamment *Shiriff*, *supra* note 161 dans laquelle, sauf la mention, dans la nomenclature des parties, que la cliente est retraitée, aucune référence n'est faite quant à son âge. Par conséquent, nous considérons ainsi que cette variable ne vient pas teinter l'approche du tribunal. Dans la même ligne, voir également *Dunn*, *supra* note 142 au para 3, *Deumie*, *supra* note 62 et *Morello*, *supra* note 138. Dans cette dernière affaire, le recours est exercé par la veuve de M. Morello, mais concerne des placements liés à son mari avant son décès. Lors de la faute alléguée du représentant, elle et son mari étaient âgés de plus de 65 ans. Au moment d'exercer le recours, Mme Morello était âgée de plus de 70 ans (*ibid* au para 27). Dans cette affaire, malgré l'âge des clients, le tribunal n'adopte pas une attitude protectrice. À l'opposé, dans *De la Chevrotière*, le tribunal adopte une attitude protectrice à l'égard de la cliente, bien que rien ne laisse présager qu'elle ait le statut de retraité ou de personne âgée (*supra* note 66 aux para 50 et s).

168. Voir également *Beaumont*, *supra* note 62 au para 5. Dans cette affaire, le couple est retraité et les conjoints sont âgés de 60 ans au moment des fautes alléguées et de près de 70 ans lors du prononcé du jugement. Leur statut de personnes retraitées est mentionné à quelques reprises dans le jugement, sans que la Cour laisse entendre clairement que son attitude, somme toute, protectrice à l'égard des clients découle de cette variable.

à cette hypothèse[169]. Lorsqu'une personne subit un préjudice, elle doit prendre les moyens raisonnables pour éviter qu'il ne s'aggrave. Le juge Beetz a bien posé la règle dans un arrêt rendu en 1977. Un sous-sol qui servait à l'entreposage de pièces électroniques est inondé. La victime a poursuivi le responsable et a été indemnisée. En appel, il est soulevé que la victime aurait pu éviter une aggravation du préjudice si elle avait agi comme un bon père de famille. Si une personne est responsable d'une inondation qui se produit chez elle et qu'elle n'est pas assurée, elle va probablement enlever les objets de l'endroit inondé et tenter d'en récupérer le plus possible. Elle va faire sécher ce qui peut être épargné. En l'espèce, la victime n'a rien fait, laissant mariner et pourrir le tout. L'indemnité a donc été réduite en conséquence[170]. Le législateur confirme la règle dans le *Code civil du Québec* à l'article 1479 : « La personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter ». Le défendeur et la victime vont ainsi assumer chacun la part de responsabilité qui leur revient.

Bien sûr, la victime n'a pas à faire l'impossible. Elle doit tout simplement agir comme un bon père de famille le ferait. Elle est tenue d'une obligation de moyens. Comme le mentionne si bien le juge André Rochon : « l'obligation de minimiser ces dommages est une obligation de moyen et non une obligation de prendre tous les moyens que l'on puisse imaginer pour y parvenir »[171]. Il existe plusieurs illustrations classiques en doctrine et en jurisprudence. Si une personne brise une fenêtre, la victime doit faire une réparation de fortune pour éviter que l'eau n'entre et n'abîme ses meubles. Si une personne est congédiée de façon injuste et que son contrat de travail est encore valable pour deux ans, elle doit prendre les moyens raisonnables pour se trouver un nouvel emploi. Elle n'obtiendra pas son plein salaire pour toute la durée du contrat. Bien sûr, un cadre supérieur n'est pas obligé d'aller travailler dans un casse-croûte. Le déguerpissement en matière de bail est un autre bon exemple. Le propriétaire doit faire les efforts raisonnables pour relouer les lieux.

De notre étude de la jurisprudence et de la doctrine, nous ne pouvons pas affirmer que les tribunaux se montrent plus accommodants

---

169. *Bastien c Desjardins*, 2002 CanLII 35165 aux para 62–77 (QC CQ), JE 2002-661 (CQ).

170. *Industrial Teletype Electronics Corp et al c Montréal (Ville de)*, [1977] 1 RCS 629 aux pp 634–37, 1975 CanLII 197 (CSC).

171. *Gareau (Le Groupe Gareau inc) c Brouillette*, 2013 QCCA 969 au para 53.

avec les enfants, les personnes âgées ou les personnes vulnérables au sens large. Cette clientèle est d'ailleurs peu présente dans la jurisprudence. Toutefois, nous percevons une autre tendance, une certaine ouverture à une autre forme de vulnérabilité. En effet, il semble que les tribunaux soient moins rigides en matière de préjudice corporel qu'en matière de préjudice matériel[172]. Le principe de la primauté de la personne et de son intégrité corporelle et la montée des droits et libertés fondamentaux de la personne ne sont pas étrangers à ce phénomène[173]. La Cour suprême affirme que le refus d'un traitement médical peut être considéré comme étant un manquement à l'obligation de minimisation, si ce refus est déraisonnable[174]. Cette solution est étendue dans les mêmes conditions au refus de subir des tests médicaux[175]. Toutefois, les tribunaux évitent d'appliquer la règle de manière trop rigide.

Ainsi, la Cour d'appel ne voit rien « qui puisse se rapprocher d'un refus de mitiger les dommages » lorsque la victime « a résisté à la prise de médicaments et reporté l'arthroplastie totale pour ne pas précipiter les choses »[176]. De même, les ressources financières limitées de la victime peuvent expliquer le fait qu'elle n'a pas suivi la thérapie recommandée[177]. À titre comparatif, en France, on signalera que la Cour de cassation a jugé « qu'il résulte de l'article 16-3 du *Code civi*l [français] que nul ne peut être contraint hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale »[178] et que « la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable »[179]. Au Québec, le

---

172. Pour des exemples de rigidité en matière de préjudice matériel : *Lebel c 9067-1959 Québec inc*, 2014 QCCA 1309 aux para 39–57; *Masliah c Industrielle-Alliance (L')*, [1994] RRA 359 aux pp 26–28 (CQ), JE 94-537.

173. Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 20 aux para 624.

174. *Janiak c Ippolito*, *supra* note 35. Autres exemples : *Leblond c Dupuis*, BE 2001BE-369 aux para 42–47 (CS) (victime ayant attendu « plusieurs jours avant de consulter une infirmière »); *St-Maurice c Montréal (Ville de)*, JE 2005-1061 (CS) aux para 155–57 : « *he repeatedly refused to see a psychoanalyst* ».

175. *Engel c Salyn*, [1993] 1 RCS 306 à la p 315 (SK). En l'espèce, le tribunal a conclu que la victime n'avait agi « ni arbitrairement ni déraisonnablement » (*ibid* à la p 316).

176. *Montréal (Ville de) c Scanlan*, 2011 QCCA 614 aux para 61–62.

177. *GW et RO*, 2010 QCCS 7029 aux para 65–70.

178. Cass civ 2e, 19 mars 1997, (1997) JCP I 4070, no 29 et s, obs, Viney art 16-3 : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

179. Cass civ 2e, 19 juin 2003, (2003) Bull civ II, no 203. Voir Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, 3e éd, Paris, LGDJ, 2010 au para 127-2.

texte de l'article 1479 CcQ interdit formellement une telle solution, même si les tribunaux évitent de lui donner une portée absolue. Ainsi, dans une affaire où une ligature de trompes avait été mal exécutée, la Cour d'appel a jugé que « l'obligation du créancier de minimiser le préjudice subi […] ne va pas jusqu'à obliger la mère, contre ses convictions personnelles ou religieuses, à avorter ou à donner son enfant à l'adoption »[180].

B. Application dans le domaine des services financiers

Dans cette section, nous examinons comment, dans le contexte des services d'investissement, les tribunaux ont appliqué le concept de la limitation du préjudice, aussi désigné comme l'obligation du client de minimiser ses dommages, en portant une attention particulière à l'incidence de l'âge et de la vulnérabilité des clients. Pour ce faire, nous analysons d'abord le jugement rendu dans l'affaire *Laflamme*[181], une décision de principe dans ce domaine, voire plus largement en matière de services d'investissement. Depuis qu'elle a été rendue en 2000 par le plus haut tribunal du pays, elle est citée dans la plupart des recours en la matière. Sous l'angle qui nous intéresse, cette décision établit les principes concernant les obligations du client en ce qui a trait à la limitation du préjudice. Nous allons bonifier l'analyse de l'application de ce concept en examinant d'autres décisions comprenant certaines variables similaires, mais dans lesquelles l'attitude du tribunal est quelque peu différente.

En 1987, M. Laflamme et sa famille confient plus de deux millions de dollars à M. Roy, un représentant du courtier en placement, Prudential Bache. À ce moment, M. Laflamme, le pilier de la famille, est âgé de près de 60 ans[182]. Les Laflamme ne possèdent ni expérience ni connaissances en matière de placement et sont peu scolarisés[183]. Ces derniers

---

180. *Cooke c Suite*, [1995] RJQ 2765 à la p 2783 (CA), 1995 CanLII 4836 (QC CA); *Lafleur c Issa*, [2000] RJQ 87 aux para 63–66 (CS) (absence d'obligation pour la victime d'occuper n'importe quel emploi pour minimiser ses pertes salariales).

181. *Laflamme c Prudential-Bache Commodities Canada Ltd*, [2000] 1 RCS 638, 2000 CSC 26 [*Laflamme*, CSC]. Voir également le jugement de première instance : *Laflamme c Prudential-Bache Commodities Ltd*, [1996] RJQ 2694 (CS) [*Laflamme*, CSQ]; et celui de la Cour d'appel du Québec : *Prudential-Bache Commodities Canada Ltd c Laflamme*, [1998] RJQ 765 (CA) [*Laflamme*, CAQ]. Pour plus de détails sur cette affaire, voir notamment Crête et al, « L'encadrement légal », *supra* note 43; Crête et al, « Les déviances », *supra* note 43.

182. *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 2; *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 au para 5.

183. *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 3.

désirent des placements sécuritaires et diversifiés en vue d'assurer leur retraite et la sécurité financière de toute la famille[184]. À l'insu des Laflamme, le représentant a géré leur portefeuille sur marge et effectué des placements spéculatifs et peu diversifiés, en plus de multiplier les opérations sur ces titres sans réelle nécessité, en vue d'obtenir d'importantes commissions pour lui-même et le courtier[185]. Dans l'ensemble, les placements effectués par le représentant ont causé des pertes financières substantielles aux Laflamme, soit un rendement négatif de 70 % sur une période de trois ans[186]. Ces pertes correspondent à près des trois quarts de toutes les économies des Laflamme[187].

Grâce à l'aide de leur comptable, les Laflamme se sont rendu compte, au fil du temps, des placements « douteux » effectués par M. Roy ainsi que des pertes financières subies, et ils ont fini par exercer un recours en responsabilité civile pour être indemnisés. Mentionnons qu'au moment des procédures en première instance, M. Laflamme était âgé de plus de 65 ans[188]. Le jugement rendu par la Cour supérieure a été porté en appel devant la Cour d'appel, puis devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême reconnaît que le représentant et le courtier ont commis des actes fautifs dont ils doivent répondre. La Cour reproche principalement au représentant d'avoir fait des placements inappropriés sans lien avec les besoins des Laflamme et non autorisés par ces derniers[189]. La Cour tient le courtier responsable des fautes du représentant, en plus de le tenir personnellement responsable pour avoir manqué à son devoir de surveillance des activités du représentant en ne mettant pas en place un système suffisant à cet effet[190].

La question du délai de réaction des Laflamme à la suite de leur constatation des irrégularités dans les placements et des pertes substantielles est âprement discutée. Le représentant et le courtier ont invoqué un comportement « fautif » des Laflamme en guise de défense, soutenant que ces derniers auraient dû réagir plus rapidement afin de

184. *Ibid* au para 3; *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 aux para 5–7.

185. *Ibid* aux para 31 et s.

186. *Ibid* aux para 33, 38 et 70.

187. *Ibid* au para 7.

188. *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 2; *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 au para 5.

189. *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 aux para 13 et 21; *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 aux para 67–68.

190. *Ibid*. Pour plus de détails sur les manquements professionnels abordés dans cette affaire, voir Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 aux pp 384–85, 392–94 et 399.

minimiser leurs dommages[191]. La relation entre les Laflamme, le représentant et le courtier a débuté en 1987[192]. Les Laflamme ont appris de leur comptable, en juin 1988, que le représentant gérait à leur insu le portefeuille sur marge et que plusieurs placements étaient spéculatifs, contrairement à leurs attentes et à leurs besoins[193]. Les Laflamme ont alors communiqué par écrit avec M. Roy en juillet 1988 pour lui réitérer leur désir de détenir des placements sécuritaires[194]. Toutefois, malgré cet avis, la situation n'a pas été corrigée. En novembre 1988, les Laflamme ont écrit de nouveau au représentant pour que des correctifs soient apportés[195]. Malgré ces rappels, le représentant a conservé les placements déjà faits et continué d'effectuer des placements inappropriés. Une rencontre a eu lieu en mai 1989 au sujet des placements[196]. En raison de l'absence de correctifs apportés par le représentant, en mars 1990, les Laflamme ont fermé leur compte, mis fin à leur relation avec le courtier et avec M. Roy[197] et intenté une action en justice pour recouvrer les sommes perdues.

Selon les défendeurs, les Laflamme auraient dû réagir plus vite et plus sérieusement lorsqu'ils ont été avisés du problème par leur comptable, prétendant qu'en n'agissant pas de la sorte, ils sont responsables, du moins en partie, des pertes financières subies. La Cour suprême ne retient pas cette prétention. Elle expose d'abord la nature des dommages dans le contexte des services d'investissement, en soulignant qu'il est difficile de déterminer le moment à partir duquel il faut considérer que le client aurait dû minimiser ses dommages :

> Ceux-ci ne résultent pas de pertes à la suite d'un acte facilement isolable, tels une transaction non autorisée ou le défaut de donner suite aux instructions du client pour l'achat ou la vente d'un titre particulier. Ils découlent plutôt de la mauvaise gestion continue d'un portefeuille dont la valeur fluctue continuellement suivant le cours des valeurs mobilières qui le composent[198].

---

191. *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 51.
192. *Ibid* au para 3.
193. *Ibid* au para 4.
194. *Ibid* au para 5.
195. *Ibid*.
196. *Ibid* au para 6.
197. *Ibid* au para 7.
198. *Ibid* au para 37.

La Cour présente ainsi les principes à prendre en compte quant à la minimisation des dommages, notamment dans le contexte des services d'investissement :

> Le droit civil impose au créancier l'obligation de minimiser les dommages. Cette obligation, maintenant codifiée à l'art 1479 CcQ, exige du créancier qu'il évite l'aggravation du risque « en prenant les mesures qu'aurait prises, dans les mêmes circonstances, une personne raisonnablement prudente et diligente ». **Il y a donc lieu de tenir compte des circonstances propres à chaque situation dans l'évaluation de ce qui constitue le comportement attendu du créancier.**
>
> Dans le cas d'un préjudice découlant de la mauvaise gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières, il faut notamment faire preuve de souplesse quant à la détermination de ce qui constitue, de la part du client, un délai raisonnable pour agir et minimiser les dommages. Notamment, **il faudra tenir compte de son niveau d'expérience et de connaissances en matière d'investissements ainsi que de la complexité de la situation.**
>
> J'ajouterais que **le sentiment de confiance dont est empreint le contrat de mandat a aussi un effet appréciable sur l'état d'esprit du client, victime de la faute du gestionnaire.** Cette confiance, en l'espèce, c'est la croyance acquise en la valeur professionnelle du gestionnaire qui fait que le client, surtout non averti, puisse être incapable ou du moins hésitant à croire à son incompétence. **Tant la confiance que le désarroi suite à sa perte rendent alors d'autant plus difficile pour la victime la prise en main de la situation. L'éveil face à l'étendue du préjudice est plus lent.** Il faut tenir compte de cette réalité, que le gestionnaire a lui-même créée en se présentant comme un professionnel digne de confiance, avant de reprocher à la victime un manque de diligence à minimiser les dommages [nos caractères gras et références omises][199].

Quant au degré de connaissances et d'expérience des Laflamme en matière de placement, la Cour semble suggérer leur quasi-ignorance, en se fondant, notamment, sur les mots utilisés par les Laflamme dans les lettres transmises au représentant et sur le fait qu'ils ont eu besoin

199. *Ibid* aux para 52–54.

de l'aide du comptable pour s'apercevoir de la situation préjudiciable dans laquelle ils se trouvaient[200]. La Cour juge que les Laflamme « étaient mystifiés par le "jeu" de la bourse, qu'ils ne comprenaient que le minimum des opérations effectuées à leur place par le défendeur »[201]. Sont aussi considérées à cet égard, l'inexpérience des Laflamme en la matière et la faible scolarité de plusieurs membres de la famille[202]. La Cour considère que la situation financière (et la nature des placements) des Laflamme était complexe et nécessitait une connaissance approfondie de la finance et des marchés boursiers :

> **les mesures à prendre n'étaient pas évidentes** et […] il appartiendrait en premier lieu aux intimés à titre de courtiers et gestionnaires avertis de [de réagir] ou [de] les conseiller. En effet, **plusieurs alternatives [*sic*] se présentaient** : le transfert du portefeuille à un autre gestionnaire, la vente des titres détenus ou la conservation de ces titres dans l'espoir que leur valeur augmente. **Il est évidemment facile, après le fait, d'identifier [*sic*] la voie à suivre. Or, sur le coup, il s'agit d'une décision impliquant une appréciation de risques fort complexe et comportant ses propres risques**. Les Laflamme ont conservé ces titres. Doit-on leur reprocher faute? Dans les circonstances, il nous faut conclure que non.
>
> **La liquidation ou la restructuration du portefeuille n'aurait pas été une opération simple pour les Laflamme**. Le jeu de la bourse exige une connaissance approfondie de la finance, de l'économie et de la dynamique des marchés boursiers. Des professionnels font une carrière, et parfois même la perdent, à choisir le moment pour effectuer des transactions de valeurs mobilières. En l'espèce, les Laflamme n'étaient pas aux prises avec un ou quelques placements dont ils devaient ou non se défaire. Au contraire, le portefeuille, qui représentait le fonds de retraite d'Armand Laflamme, se composait de plusieurs titres tant sur le marché canadien qu'américain. Il était constitué d'actions, de bons de souscription d'actions (*warrants*), d'options d'achat (*call options*), d'options de vente (*put options*), de fonds mutuels [*sic*], de débentures et de bons du Trésor, bref d'instruments financiers divers et parfois très

200. *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 au para 53; *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 43.
201. *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 au para 53; *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 43.
202. *Ibid* au para 3.

> sophistiqués. **On ne saurait donc perdre de vue la complexité de la situation à laquelle les Laflamme faisaient face** [nos caractères gras][203].

Dans les circonstances, le correctif à apporter n'était pas simple à déterminer. Pour l'investisseur moyen, voire pour un professionnel expérimenté dans ce domaine, il aurait été difficile de choisir la meilleure solution de rechange à adopter dans les circonstances[204]. La Cour conclut qu'« on ne peut reprocher aux Laflamme de n'avoir pas pris d'autres mesures dans l'espoir de minimiser les pertes »[205] puisqu'une personne raisonnablement prudente et diligente n'aurait pas fait mieux dans les mêmes circonstances[206]. La Cour fait une distinction par rapport à une affaire précédente dans laquelle le client a été tenu responsable d'une partie du préjudice subi, car il n'avait pas agi pour minimiser son dommage alors que la situation préjudiciable était moins complexe et qu'une solution simple était indiquée[207].

Pour ce qui est de la confiance des Laflamme à l'égard de M. Roy, la Cour ne s'attarde pas à la question. Malgré les commentaires généraux marquants à ce sujet (et repris abondamment par les tribunaux inférieurs par la suite), l'existence de cette confiance et la présence d'un effet sur le comportement des Laflamme ne sont que brièvement soulevées par la Cour. Celle-ci mentionne simplement qu'« [i]ls ont conservé des titres sur la foi des assurances de l'intimé Roy à qui ils faisaient confiance »[208], sans plus[209].

---

203. *Ibid* aux para 54–55.

204. *Ibid* au para 56.

205. *Ibid*.

206. *Ibid* au para 58.

207. *Ibid* au para 57. Il s'agit de *Bazinet c Wood Gundy Inc*, [1997] RRA 273 (CA). Dans cette affaire, l'investisseur détenait des titres sur la base de renseignements incomplets remis par le prestataire de services d'investissement. Après avoir constaté les rendements médiocres, le client a obtenu de meilleurs renseignements d'un autre prestataire; il a alors compris la réelle nature des titres et il aurait pu agir pour corriger la situation en les vendant, ce qu'il n'a pas fait. Comme le précise la Cour, dans les circonstances :

> l'investisseur devait alors assumer les conséquences néfastes d'avoir gardé les titres en toute connaissance du risque. Il ne se posait pas de question ni quant à la nature ou cessation d'un mandat de gestion, ni quant aux mesures à prendre.

(*Laflamme*, CSC, *supra*, note 181 au para 57).

208. *Ibid* au para 56.

209. Il en est de même dans le jugement de première instance.

En somme, il ressort de cela que l'« état » ou encore la « personnalité »[210] des Laflamme et les caractéristiques propres à leur situation, y compris leur faible niveau de connaissances en matière d'investissement, la complexité de la situation préjudiciable et la confiance que les clients ont accordée au représentant dans les circonstances ont influencé l'attitude du tribunal et l'ont amené à excuser le comportement des Laflamme. Même si le tribunal ne réfère pas directement au concept de vulnérabilité[211], les constats nous y ramènent, car ils font ressortir la fragilisation des Laflamme et leur état de dépendance par rapport aux prestataires de services d'investissement. Il est ainsi possible d'affirmer que la vulnérabilité des Laflamme justifie la compréhension du tribunal relativement à leur comportement et la protection accrue qui leur a été accordée. Quant à l'influence de l'âge, il ressort des faits présentés que M. Laflamme, le patriarche de cette famille, était retraité et âgé de 60 ans au début de la relation avec les prestataires et de plus de 65 ans au moment du recours. Malgré cela, rien ne semble indiquer que l'âge constitue, dans les circonstances, un facteur important, voire considéré, justifiant l'attitude adoptée par la Cour. Tout au plus, nous pourrions envisager que cet élément a influencé la Cour dans sa perception de l'état de la victime, mais il ne s'agit que d'une supposition.

Après avoir présenté cette décision de principe en matière de limitation du préjudice dans le contexte des services d'investissement, il convient de porter notre attention sur certaines affaires dans lesquelles les circonstances entourant le comportement de la victime à cet égard sont, en partie, différentes de celles de l'affaire *Laflamme*. L'objectif est de répertorier les éléments clés qui font osciller les tribunaux entre une attitude protectrice envers la victime et une attitude plus sévère à son égard quant à la détermination de la part responsabilité de celle-ci dans le préjudice subi. Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous désirons vérifier si l'âge ou la vulnérabilité de la victime font partie de ces éléments.

---

210. Les termes « personnalité du client » sont également utilisés par la Cour. Voir l'affaire *Laflamme*, CSC, *supra* note 181 au para 34.

211. Il convient de mentionner que dans cette affaire, la Cour supérieure, comme elle l'avait fait dans *Markarian*, se réfère à *Hodgkinson*, *supra* note 77, pour discuter des rapports entre le prestataire de services d'investissement et le client, de même que de la vulnérabilité qui en découle. Voir *Markarian*, *supra* note 43 au para 489; *Laflamme*, CSQ, *supra* note 181 au para 63.

Examinons d'abord l'affaire *Huppé*[212]. Maurice Huppé est un retraité qui a occupé un poste de direction à Hydro-Québec et œuvré comme consultant[213]. En 1993, ayant atteint le début de la soixantaine, M. Huppé a ouvert un compte aux Bahamas pour effectuer des placements[214]. Il a alors été conseillé successivement par plusieurs représentants du courtier, Valeurs mobilières Banque Laurentienne (VMBL), et en 1999, M. Duplessis est devenu son représentant[215]. Il a effectué des transactions avec le consentement de son client[216]. Puis, en 2000, s'étant rendu compte que le représentant effectuait des transactions à son insu, M. Huppé lui a demandé de ne plus procéder de la sorte, même si des profits mirobolants étaient au rendez-vous[217]. Un an plus tard, en janvier 2011, M. Huppé a constaté que le représentant effectuait encore des transactions à son insu[218] et lui a demandé de nouveau de cesser de le faire, même si les transactions demeuraient profitables[219]. En juin 2001, M. Huppé a appris que M. Duplessis ne travaillait plus pour VMBL. M. Huppé a alors échangé des lettres avec la direction concernant la composition de son portefeuille et fait part de son mécontentement au sujet des actes de M. Duplessis[220]. Ce n'est toutefois qu'en mai 2002 que M. Huppé a fermé son compte, le solde étant alors inférieur au montant investi au départ. Tenant le représentant et le courtier responsables des pertes subies, M. Huppé a exercé un recours pour être indemnisé[221]. Au moment du prononcé du jugement, M. Huppé était âgé de 78 ans[222].

La Cour supérieure reconnaît les fautes du représentant, considérant que M. Duplessis n'a pas agi en représentant prudent et diligent, qu'il a fait défaut de bien connaître son client et de le consulter et qu'il a procédé à des transactions sur marge, ce qui était contraire aux

212. *Huppé c Valeurs mobilières Banque Laurentienne (BLC Valeurs mobilières)*, 2010 QCCS 4669 [*Huppé*, CSQ], conf par *Huppé (Succession de) c Valeurs mobilières Banque Laurentienne*, 2014 QCCA 294 [*Huppé*, CAQ].

213. *Huppé*, CSQ, *supra* note 212 au para 12.

214. *Ibid* au para 2.

215. *Ibid* aux para 3 et 16 et s.

216. *Ibid* au para 25.

217. *Ibid* aux para 26–27.

218. *Ibid* aux para 29–31.

219. *Ibid* aux para 106 et 118.

220. *Ibid* aux para 32–34.

221. *Ibid* aux para 4 et 35.

222. *Ibid* au para 12.

instructions de M. Huppé[223]. La Cour reconnaît également la faute du courtier, à savoir le défaut de surveillance de son représentant[224]. Malgré cela, la Cour ne retient pas leur responsabilité quant aux pertes subies par M. Huppé, mais plutôt celle de ce dernier, en raison de son défaut de minimiser son préjudice. S'appuyant notamment sur les principes établis dans l'affaire *Laflamme*, la Cour reconnaît qu'il faut faire preuve de souplesse par rapport à l'obligation du client de minimiser ses dommages dans le contexte particulier des services d'investissement[225]. La Cour considère toutefois que les faits dans la présente affaire sont différents de ceux de l'affaire *Laflamme*. M. Huppé a en effet tardé à agir, manquant ainsi à son obligation de minimiser ses dommages[226]. Plus précisément, la Cour souligne que s'il avait agi lorsqu'il a découvert de nouveau en 2001 que le représentant effectuait des transactions inadéquates (placements trop spéculatifs et sur marge) sans son consentement, M. Huppé n'aurait pas subi de pertes[227]. Les faits suggèrent qu'il n'a pas agi de la sorte fort probablement parce qu'à cette époque, même s'il a allégué avoir alors perdu confiance dans le représentant, les transactions étaient encore profitables[228]. La situation préjudiciable à laquelle était confronté M. Huppé était simple à corriger, puisqu'il n'avait qu'à se départir des titres inappropriés acquis sans son autorisation[229].

---

223. *Ibid* aux para 43–46.

224. *Ibid* aux para 91–95. Elle reconnaît aussi la responsabilité du courtier à l'égard du préjudice causé par les fautes de son représentant, le cas échéant. Voir *ibid* aux para 68–71 et 87–89.

225. *Ibid* aux para 102–04.

226. *Ibid* aux para 105 et 116–20.

227. *Ibid* au para 119. Dans la même ligne, voir le jugement rendu dans *Caron*. Dans cette affaire, la connaissance du client de la nature des placements effectués, son absence de réaction et le fait qu'il aurait facilement pu agir amènent la Cour supérieure à conclure qu'il aurait pu éviter tout préjudice (*Caron*, CSQ, *supra* note 116 aux para 64–66). À cet égard, la Cour d'appel, confirmant la décision de première instance, évoque que par son comportement, le client a notamment fait défaut de minimiser ses dommages (*Caron*, CAQ, *supra* note 11 aux para 133–36).

228. *Huppé*, CSQ, *supra* note 212 aux para 106 et s.

229. Dans la même ligne, voir *Duclos-Bédard*, *supra* note 165. Dans cette affaire, la Cour reconnaît la faute des prestataires de services d'investissement pour avoir effectué des placements trop risqués selon le profil de la cliente. Toutefois, elle impute une partie de la responsabilité pour les pertes alléguées à la cliente elle-même en raison de son délai à agir pour corriger la situation, alors que les correctifs à apporter étaient simples et proposés par les prestataires (*ibid* aux para 33–38). Voir également *Shiriff*, *supra* note 161. Dans cette affaire, également, la Cour ne retient pas les prétentions de la cliente selon lesquelles elle n'avait pu agir avant pour corriger la situation en raison de sa personnalité comme cliente, invoquant ainsi indirectement sa vulnérabilité. La Cour est sans équivoque à ce sujet, « [s]i la façon d'investir des défendeurs ne lui convenait pas, c'était le temps de sortir du marché, de se réorienter; elle opérait encore à profit » (*ibid* au para 77). La Cour suggère que la cliente n'a pas agi de la sorte puisqu'elle a la « piqûre »

Cette affaire se distingue également de l'arrêt *Laflamme* quant à la qualification de l'investisseur. Pour justifier son inaction, M. Huppé ne peut invoquer qu'il est un investisseur vulnérable au même titre que les Laflamme. À cet égard, la Cour souligne que M. Huppé n'est pas un client totalement néophyte en matière d'investissement[230] et que ses connaissances « en matière de placement étaient suffisantes pour lui permettre de connaître les conséquences de sa décision de conserver le même conseiller et être conscient des risques qu'il prenait à garder le même courtier »[231]. Au surplus, elle met en doute l'honnêteté de M. Huppé, notamment en raison des placements qu'il détient à l'abri de l'impôt[232]. Le niveau de connaissances et d'expérience en matière d'investissement de M. Huppé semble, dans les circonstances, central en ce qui a trait à l'attitude du tribunal et au fait que ce client n'a pas été considéré comme étant vulnérable. Finalement, au sujet de l'influence de l'âge sur l'attitude du tribunal, nous constatons que le statut de retraité de M. Huppé et son âge plutôt avancé, soit 78 ans, au moment du prononcé du jugement, ne sont pas des facteurs qui ont été pris en compte.

Ainsi, nous constatons que, selon le contexte dans lequel s'inscrit le comportement du client, l'attitude du tribunal ne sera pas la même. Plus précisément, le degré de complexité de la situation préjudiciable dans laquelle se trouve le client, son niveau de connaissances et d'expérience en matière d'investissement et l'intensité de la confiance qu'il accorde aux prestataires de services d'investissement sont des éléments centraux qui influencent l'attitude des tribunaux. Nous constatons que plus le client est ignorant, possède un portefeuille dont la composition est compliquée et fait confiance aux prestataires de services, plus les juges seront indulgents à son endroit quant au temps qu'il mettra à réagir pour limiter le préjudice qu'il subit.

La nature du mandat du prestataire de services d'investissement envers le client semble également influencer les juges (mandat

---

pour ce type de placement (*ibid* au para 78). La Cour distingue également cette décision de l'affaire *Laflamme*, *supra* note 181, en précisant que l'attitude compréhensive du tribunal quant au lent délai de réaction des clients ne peut s'appliquer dans les circonstances, notamment en raison de la nature des placements, qui n'est pas de la même complexité (*Shiriff*, *supra* note 161 au para 79).

230. *Huppé*, CSQ, *supra* note 212 au para 111.

231. *Ibid* au para 110. Voir également *Huppé*, CAQ, *supra* note 212 au para 5.

232. *Huppé*, CSQ, *supra* note 212 aux para 112–14. Voir également *Huppé*, CAQ, *supra* note 212 au para 6.

discrétionnaire, mandat de conseils et négociation ou encore mandat de négociation seulement). Dans l'affaire *Laflamme*, les juges concluent à un mandat discrétionnaire donné aux prestataires de services d'investissement, mais à un mandat de conseils dans les affaires *Robitaille* et *Mazzarolo*[233]. Cet élément renvoie à un autre des facteurs mentionnés précédemment, soit le degré d'implication du client dans la gestion de son portefeuille de placements. Plus les pouvoirs donnés aux prestataires de services de placement sont grands, plus, de façon générale, la participation du client à la gestion est limitée et plus le tribunal adoptera une attitude protectrice et compréhensive à l'égard de ce dernier. Parmi les autres éléments qui se distinguent dans ces affaires, mentionnons la préoccupation du client sur le plan de la planification fiscale. Dans les affaires où le client désire des placements dans un but avoué d'effectuer des économies d'impôt, comme dans l'affaire *Huppé*, mais aussi dans les affaires *Robitaille* et *Mazzarolo*, les juges semblent moins enclins à excuser leur comportement. Ce facteur se rapporte, dans une certaine mesure, à un élément significatif mentionné précédemment, soit le niveau de connaissances et d'expérience du client en matière d'investissement. Pour avoir de telles préoccupations fiscales, encore faut-il comprendre ce que celles-ci impliquent[234]. Nous percevons également une tendance des tribunaux à adopter une attitude plus protectrice à l'égard des clients qui sont des familles (Laflamme, Markarian)[235] ou des femmes seules (Loevinsohn)[236], et non des hommes seuls (Robitaille, Mazzarolo, Huppé)[237]. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'ensemble de ces éléments nous ramène aux concepts de vulnérabilité et de dépendance du client par rapport aux prestataires de services d'investissement. Ces concepts

---

233. *Mazzarolo*, CSQ, *supra* note 84 aux para 135 et 182 et s; *Mazzarolo*, CAQ, *supra* note 84 aux para 87–93.

234. Voir également l'affaire *Morello,* dans laquelle le tribunal adopte une attitude plutôt sévère à l'égard des clients et de leur comportement. Il est reconnu que le client (le mari décédé) avait pour objectif, par les placements effectués, d'investir à l'abri de l'impôt (*supra* note 138 au para 154).

235. Voir également *Beaumont*, *supra* note 62 aux para 4-7.

236. Voir également *De la Chevrotière*, *supra* note 66 au para 2.

237. Mentionnons toutefois *Morello*, *supra* note 138, qui peut donner l'impression que le tribunal s'inscrit en faux contre cette tendance. En effet, dans cette affaire, le recours est exercé par une veuve somme toute âgée, et le tribunal n'adopte pas une attitude très protectrice à son égard. Toutefois, il convient de préciser que cette affaire porte sur des placements effectués par son mari avant son décès et sur le comportement de ce dernier, lequel est reconnu par le tribunal comme un homme d'affaires aguerri, qui n'était pas un néophyte dans le domaine des placements (*ibid* aux para 2 et 119).

semblent, sans contredit, être au cœur de l'attitude adoptée par le tribunal. Enfin, pour ce qui est de l'influence de l'âge, ces décisions ne nous permettent pas de conclure à une quelconque influence de cette variable dans l'attitude des tribunaux[238]. À cet égard, mentionnons que M. Huppé est un homme un peu plus âgé que les Laflamme, ce qui n'adoucit pas le traitement du tribunal à son égard.

CONCLUSION

La présente étude proposait plusieurs objectifs. Dans un premier temps, nous voulions exposer plusieurs concepts du droit de la responsabilité civile, en principe distincts, mais que la jurisprudence et la doctrine ont tendance à fusionner. Ces concepts se rapportent tous au comportement fautif de la victime et à la part de responsabilité que celle-ci devrait elle-même assumer dans le préjudice subi. Sans encore parler de la rigidité des tribunaux à l'égard des victimes, comment ces divers concepts ont-ils été appliqués en matière de services financiers? D'une façon générale, de la même façon qu'en matière de responsabilité civile, ces concepts ont fait l'objet d'une confusion/fusion. Comme nous l'avons mentionné précédemment, dans le contexte des services financiers, le préjudice ne découle généralement pas d'un acte facilement isolable, mais est le résultat d'une gestion problématique, étalée dans le temps, du portefeuille du client, dont la valeur est en constante fluctuation. Dans ce contexte, la matérialisation du préjudice évolue généralement dans le temps, ce qui explique probablement pourquoi, dans plusieurs cas, les tribunaux, dans les recours impliquant les services d'investissement, éprouvent de la difficulté à utiliser le concept le plus approprié et font rarement la distinction entre un geste posé par le client avant la réalisation du préjudice et un autre posé après sa réalisation[239]. Ainsi, en matière de services financiers, il serait peut-être plus simple d'analyser le comportement global de la victime, d'autant

238. Outre les affaires présentées dans le corps de cet article, mentionnons également à l'appui de ce constat *Duclos-Bédard*, *supra* note 165. Dans cette affaire, la cliente est une retraitée âgée de 63 ans au moment du recours (*ibid* au para 3). Toutefois, aucune autre mention n'est faite à ce sujet et, dans l'ensemble, cela ne semble pas teinter l'approche du tribunal. Dans la même ligne, voir également *Shiriff*, *supra* note 161.

239. Par exemple, dans *Duclos-Bédard*, *supra* note 165, où la Cour, après avoir souligné le trop long délai de réaction de la cliente à l'égard de la situation préjudiciable, poursuit son raisonnement en mentionnant que cette inaction de la cliente constitue « une ratification du risque ou, en d'autres termes, une faute contributoire [sic] qui efface la responsabilité des défendeurs pour la période postérieur[e] au 15 août 2000 » (*ibid* au para 39). Cette précision illustre bien le flou autour des concepts liés à la part de responsabilité du client dans le préjudice subi, comme

plus que les critères pour déterminer l'attitude protectrice ou non des tribunaux sont sensiblement les mêmes, peu importe le concept retenu par le tribunal.

Nous voulions également évaluer l'attitude des tribunaux lorsqu'ils appliquent ces différents concepts en droit de la responsabilité civile en général et dans les services financiers en particulier. Adoptent-ils une attitude plus souple ou protectrice à l'égard des personnes âgées et vulnérables? En ce qui a trait à la responsabilité civile en général, nos conclusions sont assez nuancées. Les tribunaux sont indirectement ou légèrement plus protecteurs en présence d'une personne vulnérable, mais très peu; par contre, ils sont beaucoup plus conciliants à l'égard de la victime d'un préjudice corporel, ce qui n'augurait pas bien pour les victimes d'un préjudice en matière de services financiers, soit un préjudice matériel : la perte d'une somme d'argent. Depuis l'arrêt *Robinson*[240] rendu par la Cour suprême en 2014, même les souffrances, le stress et les inconvénients des victimes dans le domaine des services financiers sont considérés comme un préjudice matériel non pécuniaire. Le préjudice matériel est depuis toujours le parent pauvre de l'indemnisation, les indemnités ayant toujours été plus généreuses pour le préjudice corporel, voire moral[241]. Cela dit, bien plus que le bris de sa voiture, pour reprendre un exemple classique de préjudice matériel, la perte de fonds accumulés pour profiter d'une retraite décente est un événement très grave pour une personne qui a travaillé sans relâche durant toute sa vie active. D'ailleurs, en droit pénal, les fraudes en matière financière constituent des crimes contre la *personne*, la distinction entre un crime contre la personne et un crime contre les biens y étant fondamentale[242].

Qu'en est-il donc de l'attitude des tribunaux en matière de services financiers? Les affaires *Laflamme* et *Markarian*, des décisions phares en responsabilité civile dans le contexte de la prestation des services d'investissement et, particulièrement, quant au comportement de la victime, mettent en évidence une attitude protectrice de la part des tribunaux dans certaines circonstances. Si nous comparons ces décisions à d'autres affaires jugées en matière de services financiers

---

nous en avons discuté dans la première partie de cet article. Est-il vraiment adéquat pour la Cour de parler de ratification dans les circonstances?

240. *Cinar c Robinson*, 2013 CSC 73 au para 102, [2013] 3 RCS 1168.

241. Voir Levesque, *supra* note 17 aux para 454–62.

242. *Ibid* au para 753.

(notamment, les affaires *Robitaille*, *Mazzarolo*, *Loevinsohn* et *Huppé*), il semble que cette attitude soit alimentée par un ensemble de caractéristiques propres aux victimes dont, principalement, leur niveau de connaissances et d'expérience en matière d'investissement, leur degré de participation dans la gestion de leur portefeuille de placements et la complexité de la situation préjudiciable, le cas échéant. L'intensité de la confiance que le client accorde aux prestataires de ces services semble également constituer un facteur déterminant dans l'évaluation du comportement de la victime. Tant la confiance inhérente à la prestation même des services d'investissement que celle alimentée par les circonstances propres à chaque cas semblent influencer les tribunaux. Il ressort également de notre analyse d'autres variables qui distinguent ces différentes affaires, dont la gravité de la faute des prestataires de services de placement, l'importance relative des pertes subies par le client, une préoccupation de celui-ci sur le plan de la planification fiscale et de l'économie d'impôt, la nature du mandat donné par le client aux prestataires de services d'investissement et le statut des clients (homme seul, famille, femme, veuve, etc.).

Ces constats nous ramènent au concept de vulnérabilité, tel que présenté en introduction, qui se traduit par la fragilisation des victimes et par leur dépendance par rapport aux prestataires de services d'investissement. À la lumière de ces affaires, il est possible d'affirmer que la vulnérabilité de la victime, dans un contexte de services d'investissement, incite les tribunaux à adopter une attitude plus protectrice en ce qui a trait à l'indemnisation pour le préjudice subi. En effet, comme l'illustrent ces affaires, les tribunaux seront plus enclins à excuser le comportement en apparence fautif de la victime vulnérable et dépendante et à lui octroyer une indemnisation, sans retenir contre elle une part de responsabilité dans le préjudice subi[243]. Quant à l'influence de l'âge, bien que les tribunaux y réfèrent dans certaines décisions, rien ne semble indiquer qu'il s'agisse d'un facteur important pour justifier l'attitude protectrice adoptée par les tribunaux. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, nous pouvons toutefois envisager que l'âge de la victime influence indirectement les juges dans leur perception de son état et de sa vulnérabilité. De plus, cette influence

243. Voir l'affaire *Caldeira c Compagnie d'assurance-vie Primerica du Canada*, 2013 QCCS 5628 aux para 9, 21–24, 46 et s et 67 (en raison de l'aide de leur fille, les Caldeira ne sont pas sous le joug du représentant et n'ont ainsi pas à profiter de l'attitude protectrice des tribunaux afin d'excuser leur comportement dans les circonstances).

semble plus vraisemblable lorsqu'il s'agit d'un âge avancé, l'affaire *Loevinsohn* présentée ci-haut en étant un exemple.

Dans le contexte des services d'investissement, les notions de vulnérabilité et de dépendance de la victime, lorsque la part de responsabilité de celle-ci est invoquée, sont abordées plus clairement que dans le droit de la responsabilité civile en général. Cela est probablement dû à l'arrêt *Laflamme*, décision phare de la Cour suprême du Canada en la matière, rendue au tournant des années 2000. Bien qu'elle ne traite pas directement de ce concept, cette décision y réfère implicitement, et le jugement de première instance contient un développement sur le sujet. La prestation de services financiers constitue un contexte propice à la survenance de situations dans lesquelles une personne peut se trouver en état de vulnérabilité. Toutefois, comme l'illustrent notamment les affaires *Robitaille* et *Mazzaralo*, cela n'est pas systématique. Ce sont le niveau de connaissances et d'expérience en matière d'investissement, le degré de participation dans la gestion du portefeuille de placements, l'intensité de la confiance du client dans les prestataires de ces services et la complexité de la situation préjudiciable qui viennent principalement concrétiser cet état aux yeux des juges.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, la gravité de la faute « alléguée » du prestataire de services d'investissement semble influencer les juges à adopter une attitude protectrice ou non à l'égard des victimes quant à la détermination de leur part de responsabilité dans le préjudice subi. En plus d'excuser le comportement de la victime, la gravité de la faute influencera le quantum de l'indemnité octroyée à la victime. Lorsque la gravité est importante, le tribunal octroie souvent aux victimes, en plus des dommages pécuniaires (les sommes perdues), des dommages non pécuniaires (anciens dommages moraux) : stress, angoisse, inconvénients, douleurs liées à une dépression ou atteintes à des droits fondamentaux protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*[244], et même des dommages punitifs[245]. Cette situation nous permet de tracer un parallèle avec un constat établi en droit de la responsabilité civile quant à une attitude plus généreuse des tribunaux en présence d'une atteinte physique (corporelle) ou mentale (morale).

---

244. RLRQ c C-12.

245. Crête et Duclos, « Les sanctions civiles », *supra* note 7 aux pp 402 et s.