

# lavery

Distribution de produits et services financiers

DROIT ► AFFAIRES

## CONSEILLERS EN PLACEMENT ET EN SÉCURITÉ FINANCIÈRE : RESPECTEZ LES OBJECTIFS DE VOS CLIENTS ET DOCUMENTEZ VOS DOSSIERS !

DINA RAPHAËL

DEUX DÉCISIONS RÉCENTES DE LA COUR D'APPEL<sup>1</sup>  
RAPPELLENT LES DEVOIRS DE CONNAISSANCE DU CLIENT  
ET D'INFORMATION CORRÉLATIVE QUI REPOSENT SUR LES  
CONSEILLERS EN PLACEMENT ET SUR LES CONSEILLERS  
EN SÉCURITÉ FINANCIÈRE. DANS CHAQUE CAS, LA COUR  
D'APPEL A CONCLU QUE LE CONSEILLER AVAIT MANQUÉ À  
SES OBLIGATIONS DE CONNAÎTRE SON CLIENT, D'ÉVALUER  
SES BESOINS, DE LE RENSEIGNER ET DE LE CONSEILLER.  
LES DEUX AFFAIRES TRAITENT ÉGALEMENT DE LA POSSIBLE  
FAUTE CONTRIBUTOIRE DU CLIENT.

### L'AFFAIRE GUILLEMETTE

Alimentation Denis et Mario Guillemette, dont les propriétaires par l'entremise de leur entreprise et à titre personnel, souhaitent assurer leur retraite par des placements sûrs et peu risqués, retiennent les services d'un conseiller en placement qui est dûment informé de ces objectifs. Au début de leur relation, qui s'étale de 1990 à 2008, le conseiller investit dans des placements qui produisent un bon rendement. Cependant, avec le temps, il concentrera le portefeuille de ses clients dans des produits à haut risques, et ces derniers finissent par y perdre toutes leurs économies.

Après avoir rappelé les principes fondamentaux selon lesquels un conseiller a l'obligation de connaître son client et doit le renseigner correctement, la Cour conclut que le conseiller n'a pas respecté la volonté de ses clients en omettant de diversifier leur portefeuille de manière adéquate, et en investissant dans des titres à haut risques. De plus, le conseiller avait investi une partie des sommes qui lui avaient été remises dans des produits financiers qu'il n'était pas autorisé à négocier en vertu des divers certificats qu'il détenait aux périodes concernées.

En défense, le conseiller financier invoquait la faute contributive de ses clients qui auraient dû se renseigner davantage sur les placements que leur conseiller leur suggérait. La Cour écrit qu'on peut trouver ceux-ci naïfs, mais on ne saurait les trouver négligents de ne pas avoir « percé le mur des apparences dressé par le conseiller financier » qui lui-même s'y était laissé prendre en choisissant des placements basés sur les recommandations et les études d'institutions financières reconnues. La Cour indique que les intimés sont des gens d'éducation relativement modeste qui ne connaissaient rien aux placements boursiers ni aux produits financiers. Elle applique la règle établie par la Cour suprême dans l'affaire *Laflamme*<sup>2</sup>, et en cite cet extrait :

« 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

<sup>1</sup> *Souscripteurs du Lloyd's c. Alimentation Denis et Mario Guillemette*, 2012 QCCA 1376; *Audet c. Transamerica Life*, 2012 QCCA 1746.

<sup>2</sup> *Laflamme c. Prudentielle Bash Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 638.

gestionnaire qui fait que le client, surtout non averti, puisse être incapable ou du moins hésitant à croire à son incompétence. (...) 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, ceci d'autant plus que les mesures à prendre n'étaient pas évidentes et qu'il appartenait en premier lieu aux intimés à titre de courtiers et gestionnaires avertis de le faire ou les conseiller. »<sup>3</sup>

La Cour ajoute que, considérant la complexité des investissements et des risques s'y rapportant, la personne qui confie ses affaires à un conseiller en placement, précisément parce qu'elle n'y connaît pas grand-chose, ne peut être astreinte à une obligation de vérification et de contre-vérification constante alors que, justement, elle a choisi de s'en remettre à un professionnel afin d'éviter ce souci.<sup>4</sup>

## L'ARRÊT AUDET

À la suite du décès de leur mère, Pierre Audet et Marie Audet confient leurs avoirs à un conseiller en sécurité financière qui avait déjà conseillé leur mère. Ce dernier avait convaincu leur mère d'obtenir plusieurs polices d'assurance-vie auprès de Transamerica, ce qui donnait un héritage assez considérable. Les Audet continuent de faire affaire avec le même conseiller.

Le premier juge retint que le conseiller a omis de tracer le profil d'investisseur de ses nouveaux clients et d'effectuer l'analyse de leurs besoins financiers.

Le conseiller a convaincu les Audet de souscrire à une multitude de polices d'assurance-vie sans s'assurer qu'ils avaient les liquidités nécessaires pour payer les primes annuelles, et en conséquence ces derniers ont dû les financer à partir de prêts bancaires. Le conseiller a touché des commissions s'élevant à 228 508,00 \$ pour la souscription de deux des polices souscrites par les Audet. La Cour indique : « L'opération lui rapporte gros ».

<sup>3</sup> Idem p. 662.

<sup>4</sup> *Lloyd's*, paragraphe [36].

<sup>5</sup> Paragraphe [79].

<sup>6</sup> Paragraphe [80].

De plus, à la suggestion du conseiller, les Audet ont investi dans des fonds indiciels. C'est la première fois que le conseiller vend ces produits; il explique aux clients que le rendement des fonds constituera principalement du gain en capital et qu'une tranche de 10 % des sommes investies pourra être retirée annuellement sans pénalité. Il n'informe toutefois pas ses clients de la garantie sur le capital, laquelle est réduite par tout retrait effectué avant l'échéance. Il n'explique pas non plus avec clarté l'option de blocage et le fait que les montants cristallisés doivent demeurer investis pendant dix (10) ans. Ces investissements dans les fonds indiciels assurent au conseiller des commissions de 156 188,00 \$.

Le conseiller insiste par ailleurs pour que les Audet souscrivent chacun un prêt levier afin d'avoir accès à des liquidités pour acheter de nouveaux produits.

Enfin, il ne les a pas informés correctement du traitement fiscal des rendements réalisés par les fonds investis ni des conséquences des retraits sur la garantie du capital investi dans les polices d'assurance.

Les Audet ont perdu près de deux millions de dollars dans cette aventure.

La Cour d'appel confirme le jugement de première instance, qui avait décidé que le traitement fiscal n'était pas un élément déterminant dans la décision des Audet d'investir dans les fonds Transamerica, mais elle conclut qu'il y a eu d'autres fautes patentes de la part du conseiller.

Elle rappelle que la connaissance du profil de l'investisseur, l'analyse objective de ses besoins et une compréhension poussée des produits offerts sont nécessaires pour bien conseiller le client.<sup>5</sup> La Cour retient le témoignage du client Pierre Audet selon lequel le conseiller ne leur a posé aucune question sur leurs besoins, leurs attentes et leurs sources de revenus. La Cour d'appel écrit :

« Faute d'un écrit, il revenait alors à Thibeault (le conseiller) de convaincre le juge du procès qu'il a néanmoins cherché à connaître la situation financière et personnelle de chacun des Audet, ainsi que leurs besoins. »

La Cour retient que le conseiller savait que Pierre Audet avait une maison grevée d'une hypothèque et un salaire approximatif de 50 000 \$. Marie Audet avait deux enfants, une maison grevée d'une petite hypothèque et gagnait environ 37 000 \$. Les Audet n'avaient pas besoin de l'argent de leur héritage pour vivre et leur seul objectif était de protéger la somme héritée et de la faire fructifier.<sup>6</sup> Le conseiller soutient qu'il n'avait pas besoin d'autres renseignements pour bien conseiller ses clients.

La Cour note aussi que, dans les circonstances, l'absence de diversification, même si elle peut être considérée comme une stratégie risquée, peut-être même comme une faute déontologique, n'a pas causé de préjudice puisque le capital était garanti et les résultats démontraient un rendement impressionnant. Ce qui a posé problème, c'est justement ce rendement exceptionnel qui a créé un fardeau fiscal important mettant les Audet devant le choix suivant : emprunter les sommes requises pour payer les impôts ou disposer d'une partie de leurs investissements dans les fonds pour ainsi récupérer des liquidités.

Le problème de liquidités était aussi augmenté par le fait que le conseiller les avait convaincus de souscrire de multiples polices d'assurance-vie qui nécessitaient le paiement annuel de primes considérables s'élevant en 2000 à 279 000 \$ pour l'un et 309 000 \$ pour l'autre. La preuve démontre que les Audet n'avaient pas les moyens de maintenir ces multiples assurances et que c'est l'insistance du conseiller qui les a menés à y souscrire.

En somme, la stratégie d'investissement proposée à chacun des Audet par le conseiller ne convenait pas à leur situation, et ce, en raison de sa méconnaissance de leur situation financière réelle et des produits qu'il leur recommandait, plus particulièrement de leurs incidences fiscales, et enfin de son désir manifeste d'encaisser un maximum de commissions sur les produits vendus.

Là encore, la question de la causalité entre les fautes décrites et les dommages subis est soulevée. Le conseiller plaide que ce sont les Audet qui ont provoqué une partie de leur perte en liquidant soudainement leurs placements et qu'ils n'auraient pas réduit leurs dommages.

La Cour ne retient pas ce motif et confirme le jugement de première instance à cet égard; plus particulièrement la constatation que la décision des Audet de liquider leur placement a ni plus ni moins insulté le conseiller financier qui les a alors abandonnés lorsqu'il s'est rendu compte que ceux-ci ne voulaient plus suivre ses conseils de façon inconditionnelle. La Cour note que l'exemple le plus frappant de cet abandon est le refus du conseiller financier d'accompagner et de soutenir Mme Audet lorsque celle-ci a voulu rencontrer un représentant de Transamerica pour discuter des problèmes d'imposition sur le rendement des placements.<sup>7</sup>

Le conseiller a également plaidé que le premier juge n'aurait pas dû se baser sur un rendement de 5 % qui aurait été obtenu avec un certificat de placement pour évaluer les dommages parce que les Audet connaissaient ce produit et avaient choisi de ne pas y souscrire. La Cour écrit : « *l'argument ne convainc pas. Si les Audet n'ont pas choisi ce produit, c'est parce que Thibault a fait miroiter des meilleurs rendements avec d'autres produits* ».

## COMMENTAIRES

Les conseillers en placement et en sécurité financière doivent non seulement connaître leurs clients et identifier leurs besoins, mais également connaître leurs produits afin d'être en mesure d'effectuer des recommandations appropriées. Les conseillers ne doivent jamais surestimer les connaissances de leurs clients et doivent prendre le temps nécessaire pour expliquer les produits recommandés et s'assurer de la compréhension de leurs clients de ces produits.

Enfin, le conseiller doit prendre garde à ce que ses actes ne soient pas perçus par un tribunal comme une source de revenus méprisables par le paiement de commissions multiples : la multiplication des transactions et la surassurance conjuguées au paiement de commissions importantes à un conseiller exposent celui-ci à des recours tant civils que réglementaires.

Dans un contexte où les autorités réglementaires mettent tout en œuvre pour bonifier la protection des clients et encadrent de façon plus stricte la relation entre le conseiller et le client (Avis #12-0107 de l'OCRCVM, « Modèle de relation client-conseiller — Mise en œuvre », daté du 26 mars 2012), les conseillers doivent faire preuve de transparence et s'assurer de connaître leurs clients et leurs produits. Ils ont intérêt à documenter leur dossier tant lors de la première rencontre avec le client que tout au long de la relation d'affaire : sans écrit, le conseiller sera démuni!

DINA RAPHAEL

514 877-3013

[draphael@lavery.ca](mailto:draphael@lavery.ca)

<sup>7</sup> Jugement Audet, paragraphe [100].

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE DISTRIBUTION DE PRODUITS ET SERVICES FINANCIERS POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

MARIE-CLAUDE ARMSTRONG 514 877-3033 [mcarmstrong@lavery.ca](mailto:mcarmstrong@lavery.ca)

MARC BEAUCHEMIN 514 877-3004 [mbeauchemin@lavery.ca](mailto:mbeauchemin@lavery.ca)

JOSIANNE BEAUDRY 514 877-2998 [jbeaudry@lavery.ca](mailto:jbeaudry@lavery.ca)

DOMINIC BOISVERT 514 877-2937 [dboisvert@lavery.ca](mailto:dboisvert@lavery.ca)

LOUISE CÉRAT 514 877-2971 [lcerat@lavery.ca](mailto:lcerat@lavery.ca)

DANIEL ALAIN DAGENAIS 514 877-2924 [dadagenais@lavery.ca](mailto:dadagenais@lavery.ca)

NATHALIE DUROCHER 514 877-3005 [ndurocher@lavery.ca](mailto:ndurocher@lavery.ca)

PHILIPPE FRÈRE 514 877-2978 [pfrere@lavery.ca](mailto:pfrere@lavery.ca)

RICHARD HINSE 514 877-2902 [rhinse@lavery.ca](mailto:rhinse@lavery.ca)

JEAN-PHILIPPE LINCOURT 514 877-2922 [jplincourt@lavery.ca](mailto:jplincourt@lavery.ca)

JEAN MARTEL 514 877-2969 [jmartel@lavery.ca](mailto:jmartel@lavery.ca)

DINA RAPHAËL 514 877-3013 [draphael@lavery.ca](mailto:draphael@lavery.ca)

IAN ROSE 514 877-2947 [irose@lavery.ca](mailto:irose@lavery.ca)

JEAN SAINT-ONGE 514 877-2938 [jsaintonge@lavery.ca](mailto:jsaintonge@lavery.ca)

JEAN-YVES SIMARD 514 877-3039 [jysimard@lavery.ca](mailto:jysimard@lavery.ca)

EVELYNE VERRIER 514 877-3075 [everrier@lavery.ca](mailto:everrier@lavery.ca)

**ABONNEMENT** VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET [lavery.ca](http://lavery.ca) OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► [lavery.ca](http://lavery.ca)

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA