

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

**L'obligation d'information à échelle d'intensité variable :
vers une théorisation de l'obligation de conseil**

**par
Carla Chamass**

Faculté des études supérieures

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maîtrise
en droit, option recherche (LL.M.)
août, 2008**

© Carla Chamass, 2008



Université de Montréal

Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**L'obligation d'information à échelle d'intensité variable : vers une
théorisation de l'obligation de conseil**

Présenté par :

Carla Chamass

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

**Élise Charpentier
président-rapporteur**

**Benoit Moore
directeur de recherche**

**Guy Lefebvre
membre du jury**

RÉSUMÉ

En 1992, la Cour suprême du Canada souligne l'importance de faire la distinction entre l'obligation principale de conseil qui est l'objet principal du contrat et l'obligation d'information qui est accessoire. L'obligation principale de conseil est reconnue à l'égard des professionnels des professions dites libérales à l'époque, comme les avocats et notaires dans un contrat de mandat. Par contre, l'évolution jurisprudentielle récente démontre que l'obligation de conseil ne se limite plus à l'objet principal du contrat, et que la notion de « professionnel » n'a plus le sens restrictif d'autrefois.

Au Québec, l'obligation *principale* de conseil est reconnue dans un premier temps à l'égard des professionnels soumis au *Code des professions*, notamment avocats et notaires. On reconnaît aussi une telle obligation *accessoire* de conseil à l'égard d'autres personnes qui, bien qu'elles ne soient pas des « professionnels » au sens du *Code des professions*, exercent tout de même des activités de nature professionnelle. C'est le cas, par exemple, des courtiers en valeurs mobilières, des courtiers en assurances ou des institutions financières. D'ailleurs, une controverse semble régner dans le domaine bancaire sur l'étendue de l'obligation de conseil et d'information des institutions financières envers un client dans le cadre d'un contrat de prestation de services. Plus particulièrement, les tribunaux semblent partagés sur la reconnaissance ou non d'une obligation de conseil de la banque dans le cadre d'un emprunt. Certaines décisions sont à l'effet que seule une obligation d'information s'impose alors que d'autres préconisent le conseil.

Afin d'élucider la confusion qui règne présentement en jurisprudence dans le domaine bancaire ainsi que dans le contrat de services et d'entreprise en général, il faut faire une étude jumelée de l'évolution de l'obligation de conseil accessoire et de l'obligation de conseil principale. Notre étude porte sur l'évolution jurisprudentielle qui tend vers une théorisation dans le contrat de services ou d'entreprise, de l'obligation de conseil qui devient alors une variante ou une intensité de l'obligation accessoire d'information. Par le fait même, on constate qu'une obligation de conseil principale semble également s'étendre à une catégorie plus large de professionnels. Dans ce cas, l'obligation de conseil est similaire, dans son fondement, au devoir de conseil du « professionnel » traditionnel, au sens du *Code des professions*. On constate alors que l'obligation principale de conseil n'est plus restreinte aux professionnels au sens classique du terme.

MOTS CLÉS : OBLIGATION, INFORMATION, DEVOIR, CONSEIL, ACCESSOIRE, PRINCIPALE, CONTRAT SERVICES, ENTREPRISE, BANQUES, COURTIERES.

SUMMARY

In 1992, the Supreme Court of Canada advised against confusing the obligation to counsel, a main obligation in a contract with the obligation to inform, that remains a secondary obligation. The main obligation to counsel is recognized in contracts with the customary professionals, such as mandates given to notaries and lawyers. However, recent evolution of the caselaw has revealed that the main obligation to counsel is extending in scope and that the notion of “professional” has moved towards a less restrictive meaning.

In Quebec, the main obligation to counsel is imposed primarily on professionals subject to the *Professional Code*, in particular lawyers and notaries. A secondary obligation to counsel is recognized in contracts with other individuals who practice professional activities but are not professionals as defined by the *Professional Code*. It is the case, for example, of securities brokers or securities dealers, insurance brokers or bankers. Moreover, a controversy has arisen in the field of banking regarding the scope of the obligation of bankers to counsel and to inform a client in a contract for services. More specifically, the courts are divided over recognition of the obligation to counsel of bankers in loans. Some decisions only sustain the obligation to inform whereas others expand it to the obligation to counsel.

To get a clear understanding of the confusion surrounding case laws in the field of banking and in the contract of enterprise or for services generally, we must proceed with a study combining the evolution of the secondary obligation to inform and the main obligation to counsel. Our analysis is based on the evolution of the caselaw towards the theorization of the obligation to counsel which thus constitutes a variation in intensity of a secondary obligation to inform. Furthermore, we show that an obligation to counsel is imposed upon a larger category of professionals. In this case, the obligation to counsel is similar in its essence to the duty to counsel of the customarily professional subject to the *Professional Code*. It becomes apparent that the main obligation to counsel is not restricted to professionals in the conventional sense.

KEY WORDS : OBLIGATION, TO INFORM, DUTY, TO COUNSEL, SECONDARY, MAIN, CONTRACT, SERVICES, ENTERPRISE, BANKS, BROKERS.

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières

Table des abréviations

Remerciements et dédicace

INTRODUCTION

TITRE I

OBLIGATION D'INFORMATION

A- Notion et généralité

- 1- Fondement et source
- 2- Évolution de l'obligation d'information
- 3- Nature et portée de l'obligation d'information
- 4- Universalité de l'obligation d'information

B- Étendue de l'obligation d'information

- 1- Arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*
- 2- Paramètres à l'existence d'une obligation d'information
 - i. *Connaissance réelle ou présumée de l'information par le débiteur de l'information*
 - ii. *Nature déterminante de l'information*
 - iii. *Impossibilité de se renseigner ou confiance légitime du créancier de l'obligation envers son débiteur*
- 3- Teneur de l'obligation d'information

TITRE II OBLIGATION DE CONSEIL

A- Notion et généralité

- 1- Obligation restreinte au professionnel
- 2- Obligation de l'essence du mandat

B- Obligation de conseil de nature légale

- 1- Le professionnel au sens du *Code des professions*
- 2- Les personnes exerçant des activités de nature professionnelle
 - i. *Domaine des valeurs mobilières*
 - ii. *Domaine des assurances et le planificateur financier*
 - iii. *Domaine immobilier*
- 3- Les institutions financières

C- Vers une théorisation de l'obligation de conseil

- 1- Distinction entre l'information et le conseil
- 2- Catégorie élargie de professionnel
- 3- Le professionnel dans le contrat de service ou le mandat
- 4- Application jurisprudentielle

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

Articles de revues

TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

ABRÉVIATIONS

A.Z.	Azimut
B.E.	Manchettes B.E.
Bull.	Bulletin
C.A.	Cour d'appel
C.A.M.	Cour d'appel de Montréal
C.c.B.-C.	Code civil du Bas-Canada
C.c.Q.	Code civil du Québec
C. de D.	Cahier de droit
C.Q.	Cour du Québec
C. Rév.	Cour de révision
C.S.	Cour supérieure
C.S.C.	Cour suprême du Canada
Chr.	Chronique
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
EYB	Éditions Yvon Blais (répertoire électronique)
J.E.	Jurisprudence Expresse
L.c.i.	Loi sur le courtage immobilier
L.d.p.s.f.	Loi sur la distribution de produits et services financiers
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.Q.	Lois du Québec

L.R.Q.	Lois refondues du Québec
L.v.m.	Loi sur les valeurs mobilières
R.C.S.	Recueil de la Cour suprême
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R.D.I.	Recueil de droit immobilier
REJB	Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R.Q.	Règlement du Québec
R.L.	Revue légale
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec

REMERCIEMENTS ET DÉDICACE

« *Il faut croire.* »

Voilà ce que mon directeur de recherche m'a répondu lorsque je lui expliquais que j'avais peine à croire que je rédigeais enfin mon mémoire de maîtrise. Si seulement il pouvait savoir à quel point ces quelques mots étaient significatifs pour moi à ce moment-là. Au cours des dernières années, les circonstances dans ma vie ont été telles que j'avais, en effet, cessé de croire.

Merci, Monsieur Benoît Moore, de m'avoir redonné la possibilité de croire. Merci d'avoir ranimé en moi la passion pour la réflexion juridique. Merci pour votre patience, vos directives, vos encouragements, votre temps et votre générosité.

Merci à mes parents, à ma famille proche et lointaine, à mes amis et collègues pour leur appui moral tout au long de la réalisation de mon mémoire de maîtrise. Un remerciement particulier à Me François Aquin pour son appui dans mon parcours académique.

Je dédie cet ouvrage à ma mère.

INTRODUCTION

À la lecture de la jurisprudence des dernière années, on constate que les tribunaux font référence à la fois à une obligation de renseignement et à une obligation de conseil dans les contrats de services ou d'entreprise, sans faire de distinction particulière. Or, il y a une nette distinction à faire.

Les principes d'équité et de bonne foi contractuelle ont en effet entraîné l'apparition d'une obligation générale de renseignement dans notre droit civil, devenu plus attentif aux inégalités informationnelles entre les parties. En 1992, la Cour suprême a confirmé l'imposition d'une obligation d'information en cours d'exécution d'un contrat d'entreprise dans l'affaire Banque de Montréal c. Bail ltée¹. Depuis, l'application de l'obligation de renseignement s'étend, comme l'obligation d'agir de bonne foi, à l'ensemble des relations contractuelles et couvre toutes les étapes de l'opération juridique. L'obligation d'information accessoire qui pèse sur le débiteur se rattache au contrat comme obligation implicite (art. 1434 C.c.Q.) ou comme obligation découlant des exigences de la bonne foi (art. 1375 C.c.Q.). L'obligation d'information vise à balancer les intérêts entre deux parties en situation de déséquilibre informationnel. Concrètement, cette obligation trouve application dans les relations qui impliquent un professionnel et un client, dans les contrats de services et d'entreprise.

Par ailleurs, il ne semble pas y avoir de théorisation de l'obligation de conseil en droit québécois. La doctrine distingue l'obligation d'information de l'obligation de conseil qui n'existe que dans des contextes particuliers. L'obligation de conseil est reconnue dans un premier temps à l'égard des professionnels soumis au *Code des professions*, notamment avocats, médecins, notaires. Ainsi, il est usuel de parler de devoir de conseil du notaire. On reconnaît aussi une telle obligation de conseil à l'égard d'autres personnes qui, bien qu'elles ne soient pas des « professionnels » au sens du

¹ [1992] 2 R.C.S. 554, (ci-après : « Bail Ltée »).

Code des professions, exercent tout de même des activités de nature professionnelle. C'est le cas par exemple des courtiers en valeurs mobilières, des courtiers en assurances ou des institutions financières. D'ailleurs, une controverse semble régner dans le domaine bancaire sur l'étendue de l'obligation de conseil et d'information des institutions financières envers un client dans le cadre d'un contrat de prestation de services. Plus particulièrement, les tribunaux semblent partagés sur la reconnaissance ou non d'une obligation de conseil de la banque dans le cadre d'un emprunt. Certaines décisions sont à l'effet que seule une obligation d'information s'impose alors que d'autres préconisent le conseil.

Dans l'affaire *Bail Ltée*, le juge Gonthier souligne l'importance de faire la distinction entre l'obligation de conseil qui est l'objet principal du contrat et l'obligation d'information qui est accessoire. Le juge Gonthier donnait l'exemple de l'obligation de conseil des professionnels des professions dites libérales à l'époque, comme les avocats et notaires dans un contrat de mandat. Notons que lorsque les professionnels sont également prestataires de services, l'obligation de conseil est inhérente à leur profession.

Or, l'évolution jurisprudentielle récente démontre par contre que l'obligation de conseil ne se limite plus à l'objet principal du contrat, et que la notion de « professionnel » n'a plus le sens restrictif d'autrefois.

En droit civil français, l'obligation de conseil est accessoire. Elle constitue une intensité de l'obligation d'information. L'analyse de la nature et des circonstances propres à sa relation juridique révèle en effet l'intensité de l'obligation d'informer. Ainsi, dans une relation entre un client et un professionnel, l'obligation du professionnel de fournir une information varie notamment en raison des connaissances de son homologue dans le même domaine : le contenu de l'information ou l'intensité de l'obligation diffèrent selon que le créancier de l'information (le

client) est un profane ou un expert dans le domaine. On parle alors d'un renforcement de l'obligation d'informer en une obligation de conseil.

L'obligation d'information varie entre l'information et le conseil en fonction de la situation de dominance d'une partie dans la relation contractuelle avec une autre, généralement dans le cadre d'une relation qui implique une activité commerciale entre un professionnel et un client. L'obligation de conseil s'impose à un professionnel qui porte ce titre, non seulement en raison de ses fonctions, mais eu égard à sa situation informationnelle privilégiée par rapport à l'autre dans le cadre de la relation. Le professionnel inspire en effet une relation de confiance à son contractant qui s'en remet entièrement à lui pour l'obtention de renseignements ou de conseils.

De plus, on constate que la notion de « professionnel » en droit européen est dénuée de son sens classique. Tout individu qui détient une spécialisation dans un domaine et qui n'agit pas à titre de particulier est assimilé au « professionnel » selon la doctrine française. Au Québec, on constate que les tribunaux adoptent cette approche, notamment à l'égard des courtiers en valeurs mobilières et en assurances. D'ailleurs, la confusion qui règne sur l'application de l'obligation de conseil et d'information en droit civil découle, à notre avis, du statut encore hybride de ces derniers.

En effet, comme nous l'avons indiqué précédemment, la Cour suprême a identifié l'obligation de conseil des professionnels comme étant l'objet principal d'un contrat de mandat. Nous avons ajouté qu'ils peuvent également être prestataires de services. Dans les deux cas, l'obligation de conseil est inhérente à leurs activités, ou plus spécifiquement à leur rôle envers le client dans la relation contractuelle. Elle constitue un devoir de conseil général qui englobe à la fois des obligations de conseil et d'information.

Tant qu'on ne reconnaît pas le statut de « professionnels » aux courtiers en valeurs mobilières et en assurances, leur obligation de conseil semble assimilée à une obligation de conseil *accessoire* à un contrat. Or, l'analyse de la législation à laquelle ces courtiers sont assujettis, ainsi que le rôle qu'ils jouent à l'égard du client, démontrent qu'il leur incombe aussi un devoir de conseil qui contient, selon les circonstances, une obligation d'information et une de conseil. Ce devoir de conseil est l'objet principal de la relation contractuelle avec le client.

Ainsi, notre analyse révèle que l'évolution jurisprudentielle des dernières années au Québec tend vers la reconnaissance d'une obligation accessoire de renseignement à échelle d'intensité variable qui varie entre l'information et l'obligation accrue de conseil et parfois la mise en garde. Cette obligation accessoire s'applique principalement au prestataire de services et aux entrepreneurs. Par le fait même, on constate qu'une obligation de conseil principale semble également s'étendre à cette catégorie de professionnels qui détiennent habituellement une spécialisation dans un domaine particulier. Dans ce cas, l'obligation de conseil ressemble, dans son fondement, au devoir de conseil du « professionnel ». On constate alors que l'obligation principale de conseil n'est plus restreinte aux professionnels au sens classique du terme.

Afin d'élucider la confusion qui règne présentement en jurisprudence dans le domaine bancaire ainsi que dans le contrat de services et d'entreprise en général, il faut faire une étude jumelée de l'évolution de l'obligation de conseil accessoire et de l'obligation de conseil principale. Dans le cadre de l'analyse du fondement de l'obligation de conseil au Québec, nous ferons la distinction entre l'obligation principale de conseil et l'obligation de conseil accessoire.

Comme nous sommes d'avis que l'obligation de conseil accessoire est une intensité de l'obligation générale d'information, il faut faire la genèse de l'obligation d'information. Le titre I du présent mémoire traite donc de l'évolution de l'obligation

d'information en droit québécois et des paramètres fixés par la Cour suprême à l'imposition d'une telle obligation dans une relation contractuelle. Dans le cadre de l'analyse des paramètres de la Cour suprême, nous constatons qu'il est nécessaire de reconnaître une obligation d'information à échelle d'intensité variable et exposons son implication.

Par ailleurs, comme l'obligation de conseil est principalement reconnue au Québec comme faisant l'objet principal d'un contrat, le titre II vise à examiner les catégories de personnes auxquelles cette obligation est généralement reconnue et à en exposer la nature. Le titre II n'est cependant pas une étude exhaustive de l'obligation de conseil de ces catégories de personnes.

Notre étude sera évidemment centrée sur la perspective d'une théorisation, dans le contrat de services ou d'entreprise, de l'obligation de conseil qui devient alors une variante de l'obligation accessoire d'information. Nous ferons ainsi une analyse du mandat et du contrat de services ou d'entreprise, ainsi que de l'évolution de la notion de « professionnel » au Québec. Nous appliquerons finalement ces principes en examinant des cas jurisprudentiels actuels.

TITRE I OBLIGATION D'INFORMATION

Chacun est en principe libre et égal et doit être le gardien de ses propres intérêts. On affirmait que chacun est tenu d'abord de se renseigner lui-même². Cependant, la jurisprudence a dû faire évoluer ces idées dans le cadre d'un développement de pratique contractuelle qui lie des parties de compétences inégales à un contrat. Ainsi, une partie dans une position informationnelle privilégiée au contrat a une obligation d'information envers son contractant.

L'existence d'une obligation de renseigner³, sa portée et son étendue ainsi que le critère de son évaluation ont fait l'objet de débats au sein de la doctrine et de la jurisprudence. Sa sanction aujourd'hui est rattachée à celle de l'obligation de bonne foi qui se trouve incluse dans tout contrat sans qu'il soit nécessaire de la stipuler.

En effet, l'article 1375 C.c.Q. a non seulement imposé cette obligation d'agir de bonne foi à une partie dans le cadre de l'exécution du contrat, mais l'a également étendue aux trois étapes de l'opération contractuelle, à savoir la formation du contrat, son exécution et son extinction. Selon cette règle codifiée, toute personne doit se comporter selon les exigences de bonne foi dès qu'elle entre en pourparlers avec son contractant dans le but de conclure un contrat. Cette conduite doit également prévaloir après la conclusion du contrat envisagé, au cours de son exécution et lors de son extinction.

Rappelons que nous n'avons pas l'intention d'explorer l'obligation de bonne foi, source de l'obligation de renseignement, avec tous ses volets et sous ses divers aspects. Consciente de l'ampleur d'un tel travail et de la nécessité de traiter de façon

² *emptor de net esse curiosus (l'acheteur doit être curieux)*, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Adages du droit français*, 4^e édition, Paris, Litec, 1999, no 110, p. 199; Patrice JOURDAIN, « Le devoir de se renseigner », *D. 1989, Chr.*, 139.

³ Les termes « renseignement » et « information » sont utilisés comme synonymes par les auteurs et les tribunaux. Nous employons de la même façon l'un et l'autre des deux termes dans le présent mémoire.

approfondie l'un des volets les plus importants de cette obligation, nous allons nous limiter à l'étude et à l'analyse de l'obligation de renseignement. Il demeure toutefois pertinent d'examiner sommairement sa source et son fondement par l'équité et la bonne foi⁴ pour ensuite révéler son évolution distincte ainsi que sa nature et sa portée actuelles.

A- Notion et généralité

Depuis la décision rendue dans l'arrêt *Bail Ltée*⁵, l'existence d'une obligation de renseignement dans un contexte contractuel ne fait plus de doute. Elle s'applique même en l'absence de toute stipulation au contrat, lorsque les conditions s'y prêtent⁶. Une bonne exécution du contrat supposera, à titre accessoire, la délivrance de l'information. Dans l'affaire *Bail Ltée*, la bonne réalisation du projet de construction exigeait la communication d'information entre les parties.

Afin d'explorer l'obligation de renseignement sous tous ses aspects, il y a lieu de rappeler l'objectif premier des notions d'équité et de bonne foi d'où découle l'obligation de renseignement.

1- Fondement et source

Le législateur ne peut tout prévoir. Sa loi est générale. Cependant, les situations concrètes qui se posent en justice exigent plus que des généralités. Aristote expliquait ainsi les lacunes de la loi :

⁴ Pour une étude approfondie de la notion de bonne foi : Brigitte LEFEBVRE, La bonne foi dans la formation des contrats, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; Marie-Annick GRÉGOIRE, Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

⁵ Précitée, note 1.

⁶ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, Les obligations, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, no. 327, p. 365.

« La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général, et qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il n'est pas possible de poser un énoncé général qui s'y applique avec rectitude. Dans les matières, donc, où l'on doit nécessairement se borner à des généralités et où il est impossible de le faire correctement, la loi ne prend en considération que les cas les plus fréquents, sans ignorer d'ailleurs les erreurs que cela peut entraîner. »⁷

D'autre part, la loi peut ne pas suffire. Ce qui lui est conforme sera peut-être légal, mais la notion de justice exige parfois que soient conjugués le caractère généraliste de la loi et la particularité du cas en l'espèce.

Dans ces circonstances, le pouvoir et le rôle des juges deviennent essentiels au perfectionnement du système juridique. Aristote envisageait d'ailleurs cette substitution du législateur par l'interprète :

« Quand, par suite, la loi pose une règle générale, et que là-dessus survient un cas en dehors de la règle générale, on est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question.»⁸

Dans son célèbre *Discours préliminaire* prononcé en 1801, Jean-Marie Étienne Portalis, qui préside la commission de quatre juristes chargés de préparer le projet du *Code civil des français* de 1804 (rebaptisé *Code Napoléon* en 1807), distingue clairement le rôle du législateur de celui du magistrat⁹. Il indique que le rôle du législateur consiste à «fixer, par des grandes vues, les maximes générales du droit»

⁷ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Garnier-Flammarion, 1965, Livre V, 14 (1137 b).

⁸ ARISTOTIE, *op. cit.*, note 7.

⁹ Jean-Marie-Étienne PORTALIS, *Discours préliminaire*, EWALD François (éd.), Paris, Flammarion, 1989, p. 35-90 cité dans Michel MORIN, « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », *R. du B.*, tome 60, Automne 2000, 249, 253. Nous reprenons les citations que M. Morin reprend dans son article.

et à «*établir des principes féconds en conséquence*». La généralité du droit découle du fait que «*tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre*». En l'absence de texte, «*une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi; [...], quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel*».

Dans ces circonstances, le jugement, selon Portalis, «*[...] dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis, que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment [...]. [C]'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur*». Le professeur Morin, reprenant les citations susmentionnées, est d'avis que Portalis est bien loin de penser que le code fournit des solutions toutes faites pour chaque affaire car, selon lui, le texte est davantage un guide qu'un carcan¹⁰.

Par la vertu de l'équité, le juge peut trancher en adaptant la loi au cas particulier. Son pouvoir discrétionnaire lui permet ainsi de tenir compte de considérations relatives à la justice et à l'équité. Selon Loranger, si un cas est «*omis par le droit civil*», le tribunal doit se fonder sur l'équité ou le droit naturel «*plutôt que de juger aveuglément, en rejetant toute demande qui ne peut s'étayer d'un texte de droit positif*»¹¹.

Malgré le principe de la liberté contractuelle qui repose sur l'autonomie de la volonté des parties et la stabilité contractuelle, le droit contractuel n'échappe pas au pouvoir du juge de combler les lacunes du législateur ou des parties elles-mêmes. En matière contractuelle, l'équité, telle que définie aujourd'hui, vise à corriger soit un déséquilibre des valeurs échangées en vertu du contrat, soit l'aspect indu ou très

¹⁰ M. MORIN, *loc. cit.*, note 9, 253.

¹¹ M. MORIN, *loc. cit.*, note 9, 278 qui cite Thomas Jean-Jacques LORANGER, Commentaire sur le Code civil du Bas-Canada, Montréal, A.E. Brassard, 1873, pp. 203 et 208.

préjudiciable du fardeau supporté par une partie¹². À cette notion s'ajoute également, au fil des années, la notion de bonne foi qui correspond à l'éthique exigée en matière contractuelle, soit un comportement loyal et honnête¹³.

Ainsi se sont développées dans la jurisprudence ces notions d'équité et de bonne foi contractuelle, lesquelles sont aujourd'hui érigées dans le droit des obligations¹⁴. Il s'ensuit que l'équité et, partant, l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, s'ajoutent toujours aux clauses expressément prévues par les parties. Leur rôle fondamental dans les contrats est décrit comme suit par le Professeur Baudouin :

« [...] de nos jours la théorie du contrat ne repose plus uniquement sur l'autonomie de la volonté et la stabilité contractuelle : la justice doit également être comptée au nombre des fondements, si bien qu'un contrat ne sera valablement formé et n'aura force obligatoire que s'il respecte les exigences de la bonne foi. Enfin, si l'équité et la bonne foi atténuent l'autonomie de la volonté sur la plan purement juridique, les règles découlant des principes d'équité et de bonne foi auront normalement l'effet bénéfique, à long terme, de rapprocher la théorie juridique de ses applications pratiques »¹⁵

Le législateur, par l'introduction du Code civil du Québec, a visé à atteindre un équilibre entre, d'une part, les rigueurs des principes de la liberté contractuelle et de la force obligatoire des contrats et, d'autre part, la souplesse afférente aux principes de justice et d'équité.

¹² Didier LLUELLES et Benoît MOORE, Droit des obligations, Montréal, Éditions Thémis, 2006, no. 94, p. 133.

¹³ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, op. cit., note 6, n° 98 p. 143 : La bonne foi, dite objective, au sens de la norme de comportement acceptable a été affirmée par une trilogie de la Cour suprême, Banque Nationale du Canada c. Soucisse, [1981] 2 R.C.S. 339, 357, Banque Nationale du Canada c. Houle, [1990] 3 R.C.S. 122 et Banque de Montréal c. Bail ltée, précité, note 1; D. LLUELLES et B. MOORE, op. cit., note 12, no. 98, p. 144.

¹⁴ Articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.; D. LLUELLES et B. MOORE, op. cit., note 12, no. 92, p. 129.

¹⁵ D. LLUELLES et B. MOORE, op. cit., note 12, no. 92, p. 131.

Le Code civil du Québec prévoit, expressément, que les droits civils doivent être exercés selon les exigences de la bonne foi et de manière à ne pas nuire à autrui de façon excessive et déraisonnable¹⁶. En plus, bien que les droits et les obligations des parties à un contrat se retrouvent principalement dans les clauses mêmes du contrat, l'article 1434 du Code civil du Québec prévoit que les parties sont également tenues « [...] pour tout ce qui en découle d'après sa nature, et suivant les usages, l'équité ou la loi »¹⁷ [nos emphases]. En d'autres termes, à défaut pour les parties de l'avoir stipulé ou du législateur de l'avoir indiqué¹⁸, le juge peut le compléter. Dans le premier cas, le contenu du contrat est explicite; il est implicite dans les deuxième et troisième cas¹⁹.

Au cours de la seconde moitié du XXe siècle, les tribunaux auront appris à mieux utiliser les pouvoirs mis entre leurs mains par le législateur de 1866, notamment par l'imposition d'obligations implicites²⁰. La volonté du législateur et du juge de combattre les situations contractuelles grossièrement injustes s'est manifestée bien avant la réforme du Code civil, a marqué cette dernière et continue de se manifester depuis²¹.

¹⁶ Articles 6, 7 et 1375 C.c.Q.

¹⁷ J.-L. BAUDOIN et P.-Ga. JOBIN, *op. cit.*, note 6, n° 448 et suiv., p. 366 et suiv.; Maurice TANCELIN, *Des obligations, actes et responsabilités*, 6^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n° 330-333, p. 163 et 164; Vincent KARIM, *Les obligations*, 2^e éd., vol. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 189-194; Didier LLUELLES, « Un bon usage de l'usage comme source de stipulations implicites », (2002) 36-1 *Revue Thémis* 83 : L'article 1024 C.c.B.-C., prédécesseur de l'article 1434 C.c.Q., édictait aussi que l'équité fait partie intégrante du domaine contractuelle et a soutenu, à une époque, le fondement à l'imposition de l'exigence de la bonne foi dans l'exécution des contrats, voir l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, précité, note 13.

¹⁸ La loi est donc la source la plus importante de clauses implicites. Pour un contrat donné, toute une série de dispositions légales s'appliquent et viennent ainsi le compléter : des clauses abusives peuvent être déclarées nulles, voir Art. 1436 C.c.Q. (clauses abusives d'un contrat d'adhésion ou réduites) et Art. 623 C.c.Q. (clause pénale abusive).

¹⁹ Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1, 5; Jean PINEAU, Daniel BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e édition, Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 221, p. 399; D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 17.

²⁰ Pierre-Gabriel JOBIN, « Coup d'œil sur les multiples facettes de l'intervention du juge dans le contrat », (2006) 47 *C. de D.* 3, 5.

²¹ P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 20, 7.

2- Évolution de l'obligation d'information

L'obligation de renseignement est l'exemple type d'une obligation non écrite découlant de l'équité qui trouve application à l'ensemble de l'opération contractuelle. Son existence et son étendue sont laissées à la discrétion du juge qui, selon les circonstances, estimera juste ou non, dans son interprétation, de la reconnaître et d'en tracer éventuellement les paramètres²². Les juges se référeront davantage aux articles 6,7 et 1375 C.c.Q. qu'au concept d'équité de l'article 1434 C.c.Q. pour imposer une obligation de renseignement²³. Cette obligation est ainsi désignée comme un corollaire de la codification, à l'article 1375 C.c.Q., de la bonne volonté liée autrefois à l'équité.

Bien qu'elle soit dorénavant rattachée à l'article 1375 C.c.Q., l'obligation de renseignement faisait partie du droit québécois avant l'entrée en vigueur du Code civil du Québec²⁴. L'obligation d'une partie de fournir à l'autre un renseignement pour obtenir un consentement éclairé avait été reconnue par la jurisprudence dans plusieurs domaines, notamment au fabricant à l'égard des utilisateurs de son produit²⁵, au médecin à l'égard de son patient où l'on impose une obligation de divulgation des risques probables des interventions²⁶, aux assureurs envers leurs assurés et inversement²⁷, et aux banques envers la caution²⁸.

²² J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 19, 417.

²³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 19, 419; KARIM Vincent, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », (2000) 41 *C. de D.* 435.

²⁴ Voir à cet effet Banque de Montréal c. Bail ltée, précité, note 1, p. 585 et ss. dans laquelle le juge Gonthier dresse un historique sur l'évolution jurisprudentielle de l'obligation de renseignement dont l'essentiel est repris ci-après.

²⁵ Ross c. Dunstall, (1921), 62 R.C.S. 393; Air Canada c. McDonell Douglas Corp., [1989] 1 R.C.S. 1554.

²⁶ Laferrrière c. Lawson, [1991] 1 R.C.S. 541; Chouinard c. Landry, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.); Gburek c. Cohen, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.).

²⁷ Baril c. Industrielle (L'), compagnie d'assurance sur la vie, [1991] R.R.A. 196 (C.A.).

²⁸ Banque Nationale c. Soucisse, précité, note 13, selon le juge Rochon, dans l'arrêt Trust La Laurentienne du Canada inc. c. Losier, J.E. 2001-254 (C.A.), l'analyse de la Cour appliquait plutôt la responsabilité découlant d'une exécution de mauvaise foi de l'obligation de renseigner, soit celle de fournir des renseignements erronés, incomplets ou des conseils inappropriés. Les auteurs sont d'avis

Il faudra cependant attendre jusqu'en 1992 pour que la Cour suprême confirme l'existence d'une obligation de renseignement généralisée en cours d'exécution de contrat dans l'affaire *Bail Ltée*²⁹. À cette occasion, la Cour suprême du Canada invoque la nécessité de balancer les intérêts de la partie en position informationnelle vulnérable dans le cadre d'une relation contractuelle. Le juge Gonthier, s'exprime ainsi à la page 587 :

« L'apparition de l'obligation de renseignement est reliée à un certain rééquilibrage au sein du droit civil. Alors qu'auparavant il était de mise de laisser le soin à chacun de se renseigner et de s'informer avant d'agir, le droit civil est maintenant plus attentif aux inégalités informationnelles, et il impose une obligation positive de renseignement dans le cas où une partie se retrouve dans une position informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre. L'obligation de renseignement et le devoir de ne pas donner de fausses informations peuvent être conçus comme les deux facettes d'une même médaille. Comme je l'ai mentionné dans *Laferrière c. Lawson*, précité, les actes et les omissions peuvent tout autant l'un que l'autre constituer une faute. À l'instar de P. Le Tourneau, « De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil », D. 198. Chron., p. 101, cependant, j'ajouterais qu'il ne faut pas donner à l'obligation de renseignement une portée telle qu'elle écarterait l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires. »

Ainsi, une partie contractante ne peut plus se contenter de répondre de façon honnête aux questions posées, elle doit prendre l'initiative de fournir l'information requise³⁰. Par ailleurs, il est manifeste pour la Cour que l'obligation de renseignement visant à

que l'*obiter* et la réflexion du juge vont plus loin, voir à ce sujet notamment Louis POUDRIER-LEBEL, « La libération de la caution par la faute du créancier », (1987) 28 *C. de D.* 939, p. 948.

²⁹ Reprenant l'analyse du juge Gonthier, Le juge Rochon dans *Trust La Laurentienne du Canada inc. c. Losier*, précité, note 28, indique que dans l'affaire *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, précité, note 1, la Cour suprême « esquissait une théorie globale de l'obligation de renseignement, qui repose sur l'obligation de bonne foi ».

³⁰ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 322, p. 361 et ss.

rétablir l'équilibre dans une relation d'affaires ne vise cependant pas à tenir un contractant responsable des défaillances de son cocontractant négligent. Celui-ci se doit de veiller à ses affaires et est tenu de se renseigner, surtout lorsqu'il bénéficie lui-même d'une vaste expérience dans le domaine visé³¹.

3- Nature et portée de l'obligation d'information

Le manquement à l'obligation de renseigner peut être le résultat d'un acte intentionnel, délibéré. Il en est ainsi lorsque le débiteur de l'information est conscient de l'importance et de la pertinence des informations qu'il possède pour le créancier. Dans un tel cas, il s'agit éventuellement d'un dol par réticence³². Une telle situation dénote une mauvaise foi de la part du débiteur, ce qui constitue une faute intentionnelle que les tribunaux ont sanctionnée.

Cependant, le manquement à l'obligation de renseigner ne se limite pas au cas où il existe un dol parce que le débiteur peut être en défaut de remplir son obligation de renseigner, même en l'absence de mauvaise foi ou de malice³³. L'obligation de renseigner est une obligation positive qui nécessite pour son exécution que le débiteur pose des actes. Il ne peut rester passif. Il doit prendre l'initiative³⁴.

Par ailleurs, l'obligation de renseignement s'étend à toutes les étapes de l'opération contractuelle. Elle peut survenir au moment des négociations, lors de la formation du contrat ou encore lors de son exécution ou de son extinction³⁵.

³¹ Voir notamment Morgan Bank of Canada c. Gulf international Bank, [2001] R.J.Q. 2117 (C.A.); Banque Laurentienne du Canada c. Mackay, [2002] R.J.Q. 365 (C.A.); Trust la Laurentienne du Canada c. Losier, précité, note 28.

³² Art. 1401 C.c.Q.

³³ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no 236, p. 296.

³⁴ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no 319, p. 355.

³⁵ Banque de Montréal c. Bail ltée, précité, note 1; J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no 319, p. 355.

L'obligation de renseigner lors de la formation du contrat peut se prolonger et s'étendre. Elle peut ainsi débiter lors des pourparlers et se poursuivre jusqu'à la formation du contrat. Elle reprendra alors lors du renouvellement du contrat, de sa reconduction ou de sa prolongation.

4- Universalité de l'obligation d'information

Pour certaines relations contractuelles, il existe des textes qui prévoient expressément les informations dues par une partie à une autre³⁶. Le mandataire, par exemple, a une obligation de renseigner son mandant de façon continue de l'état d'exécution du mandat au sens de l'article 2139 C.c.Q.

La codification de l'obligation de fournir un renseignement sur un élément précis ne dispense pas de cette obligation quant au reste des éléments au contrat³⁷. Les articles 6 et 1375 C.c.Q. prévoient l'extension de cette obligation au-delà d'un cadre législatif précis afin de conserver sa finalité. En revanche, lorsqu'une obligation de renseigner est expressément prévue au Code, il suffit de se limiter à l'analyse de cette disposition sans qu'il soit pour autant nécessaire de recourir à une analyse distincte et additionnelle de l'obligation générale de renseigner³⁸.

³⁶ Par exemple Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q. c. P-40.1. Pour un recensement des applications de l'obligation à diverses situations juridiques dans le Code civil, voir J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, op. cit., note 6, nos 308 à 321.

³⁷ Ainsi, en matière de cautionnement, relativement à l'article 2345 C.c.Q. qui permet à la caution d'obtenir «sur demande» des renseignements concernant le contenu et les modalités de l'obligation principale et de l'état de son exécution, le juge Rochon conclura que cet article n'a pas pour effet de restreindre la portée de l'obligation positive de renseignement. Selon le juge, soutenir la thèse contraire conduirait à une aberration. « Si l'on devait restreindre, en matière de cautionnement, la théorie générale de l'obligation de renseigner au seul contenu de l'article 2345 C.c.Q., il faudrait conclure que la théorie globale embrasse l'ensemble des champs contractuels à l'exception du contrat de cautionnement » écrit-il au paragraphe 36, Trust La Laurentienne du Canada inc. c. Losier, précité, note 28.

³⁸ Voir à cet effet, l'exemple du recours pour vices cachés dans l'affaire ABB Inc. c. Domtar Inc., 2007 CSC 50 où la Cour souligne à son paragraphe 109 que « dans la mesure où le vendeur manque à son obligation de dénoncer un vice, l'on peut probablement affirmer du même coup qu'il aura aussi violé son obligation générale de renseigner l'acheteur sur un élément déterminant en rapport avec le bien vendu, c'est-à-dire l'existence d'un vice caché. [...] Dans la mesure où une partie invoque la

B- Étendue de l'obligation d'information

Dans l'affaire *Bail Ltée*, la Cour suprême du Canada, dans un jugement rédigé sous la plume du juge Gonthier, trace les paramètres de l'obligation de renseignement à l'égard d'une partie dans le cours d'exécution d'un contrat. Le juge Gonthier a élaboré une théorie globale de l'obligation de renseignement applicable au contrat en se prononçant sur l'étendue de l'obligation de renseignement dans le cadre de projets de construction sur de grands chantiers. Il établit aussi les facteurs qui font varier l'étendue de cette obligation.

Avant d'examiner les paramètres de l'obligation de renseignement et sa portée, il y a lieu de s'attarder sur les faits de la cause en l'espèce. Dans l'exposé des faits de l'affaire *Bail Ltée*, nous constatons qu'il s'agit d'un litige entourant un contrat de construction sur de grands chantiers. Dans une analyse subséquente de l'arrêt, nous ferons la distinction entre l'obligation de renseignement dans le cas des contrats sur de grands chantiers et celle qui s'impose dans la pratique courante.

1- Arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*

Le litige dans l'arrêt *Bail Ltée* se déroule dans le cadre du projet de réalisation du poste de transformation d'électricité dans le nord du Québec, le poste-Abitibi. En mai 1977, Hydro-Québec (maître de l'ouvrage) lance un appel d'offres pour la construction de ce poste de transformation d'électricité et met à la disposition des soumissionnaires des rapports géotechniques préparés en 1974 et 1976 relativement à la nature et aux conditions des sols. Ces rapports fournissent également des recommandations quant aux méthodes de travaux de terrassement. Dès le début du

garantie du vendeur contre les vices cachés, l'obligation de renseignement se trouve en quelque sorte subsumée dans la grille d'analyse de la responsabilité du vendeur pour vices cachés et le tribunal n'a pas à procéder à une analyse distincte de l'obligation de renseignement du vendeur. C'est pourquoi notre analyse et notre conclusion quant à la responsabilité de C.E. fondée sur la garantie contre les vices cachés suffisent pour statuer sur le présent dossier. »

mois de juillet 1977, le maître de l'ouvrage conclut un contrat d'entreprise à forfait relatif avec les entrepreneurs conjoints Bail Ltée et Sotrim Ltée (Bail/Sotrim)³⁹. L'entrepreneur Bail Sotrim confie quelques jours plus tard les travaux d'excavation à un sous-traitant, Laprise Construction inc. (Laprise), qui doit notamment, construire le chemin d'accès au poste d'Abitibi. Laprise s'engage à effectuer les travaux en fournissant lui-même les matériaux nécessaires. Laprise prend cet engagement dans le cadre d'une convention avec l'entrepreneur. La convention reprend substantiellement les termes de l'entente générale entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, particulièrement quant au fait qu'il s'agit d'un projet exécuté à titre de contrat à forfait relatif.

Quelques jours avant le début des travaux par Laprise, le maître d'ouvrage émet un avenant dans lequel il modifie le devis du chemin d'accès. Le devis prévoit l'ajout de matériau granulaire (gravier) sur toute la longueur du chemin. Dès le début des travaux, le sous-traitant Laprise constate un problème dans les conditions du sol. Il rencontre en effet des difficultés dans l'exécution du déblai-remblai qui est pourtant une méthode d'exécution suggérée pour ces travaux, dans les conclusions du Rapport de 1974 remis par le maître d'ouvrage lors de l'appel d'offres. Les conditions du sol sont différentes de celles mentionnées dans le Rapport. Le Rapport prévoyait un sol saturé en eau en surface, mais Laprise constate que le sol l'est également jusqu'au couches souterraines. Il lui est donc difficile d'opérer sa machinerie à cause de la boue, ce qui occasionne des retards dans les travaux. Laprise se plaint de ces conditions à l'entrepreneur Bail/Sotrim, lequel propose au maître de l'ouvrage, lors d'une rencontre avec Laprise, de rehausser de 3 pieds le niveau du Poste Abitibi vu les circonstances.

Suite à cette rencontre, le maître de l'ouvrage expédie ses experts sur les lieux pour examiner les conditions du sol. Ils présenteront un rapport de leur analyse, le Rapport

³⁹ Dans le cadre d'un contrat à forfait relatif, le maître d'ouvrage peut modifier les plans, devis et travaux en cours d'exécution du contrat alors que dans le cadre d'un contrat à forfait absolu, aucune modification des travaux n'est autorisée pendant la durée du contrat.

de 1977. L'entrepreneur Bail/Sotrim et le sous-traitant Laprise demandent au maître de l'ouvrage les résultats des vérifications des experts, mais le maître de l'ouvrage ne les communique pas. Il se contente de leur indiquer qu'il accepte de rehausser le niveau du poste d'Abitibi de 3 pieds et qu'il remplace la méthode originale d'exécution par une méthode visant à rejeter les matériaux boueux de déblai et d'excavation par l'incorporation de matériau granulaire (gravier). Hydro-Québec émet donc un avenant pour le rehaussement du terrain lequel exige une quantité additionnelle de gravier. À cette occasion, Hydro-Québec informe Bail/Sotrim qu'il est possible qu'il rencontre des difficultés dans l'exécution des travaux à cause des mauvaises conditions du sol. Les événements subséquents révéleront, qu'à ce stade, Hydro-Québec a pourtant appris de ses experts que le rehaussement du terrain s'impose et que les conditions du sol engendreront des difficultés sérieuses dans l'exécution des travaux.

Après l'émission de cet avenant sur le rehaussement du terrain (avenant 10), un désaccord survient sur la méthode de calcul et du paiement des matériaux et des travaux. Menacé de voir ses factures rejetées, le sous-traitant Laprise n'a d'autre choix que de continuer les travaux malgré le désaccord. D'autres difficultés surviennent entraînant une fois de plus la modification des travaux quant à la méthode d'assèchement du sol. Après de longues discussions, le maître d'ouvrage accepte d'encourir les coûts liés à cette nouvelle méthode. En contrepartie, l'entrepreneur renonce à toute réclamation découlant de la condition des sols, exception faite de la mécontente relative à l'avenant 10 sur le rehaussement du terrain et il demande à son sous-traitant de convenir avec lui de la même quittance.

Les travaux sont finalement complétés six (6) mois plus tard que la date prévue. Les coûts additionnels que Laprise a dû encourir en raison de la condition des sols entraînent sa faillite. La Banque de Montréal, cessionnaire des créances du failli Laprise, intente une action contre l'entrepreneur Bail/Sotrim et sa caution relativement aux coûts sur l'avenant 10 concernant le rehaussement du terrain.

L'entrepreneur Bail/Sotrim appelle le maître d'ouvrage en garantie. Quelques mois avant le procès, Laprise reçoit d'une source anonyme, le rapport géotechnique de 1977. À la lecture des conclusions du rapport, Laprise constate que le site était mal localisé comparativement au plan fourni lors de la soumission. Suite à la communication de documents et d'informations dans le cadre des procédures qui s'ensuit, la banque apprend que le maître d'ouvrage détenait, dès le départ, des informations concernant la condition du sol au poste d'Abitibi. La banque est informée également des conclusions des experts concernant le rehaussement du terrain et des difficultés sérieuses dans l'exécution des travaux. La banque amende donc son action et ajoute une action extracontractuelle contre Hydro-Québec. Selon elle, le maître d'ouvrage est responsable des dommages subis par Laprise, car la communication de ces renseignements dès le départ aurait permis d'apprécier la nature et l'importance des travaux et de prendre des mesures correctives.

Dans ses conclusions, la Cour suprême reproche effectivement au maître de l'ouvrage d'avoir violé son obligation contractuelle de renseignement envers l'entrepreneur Bail/Sotrim. La Cour retient également la responsabilité extracontractuelle du maître de l'ouvrage à l'égard des dommages subis par Laprise par son défaut d'information⁴⁰. La décision de la Cour suprême soulève plusieurs questions juridiques⁴¹, mais nous ne nous intéressons qu'à l'aspect du jugement qui se rapporte à l'obligation de renseignement.

⁴⁰ Les auteurs sont d'avis que la Cour suprême aurait pu fonder la responsabilité d'Hydro-Québec envers Laprise sur l'article 1053 C.c.B.-C. en raison de sa faute de divulgation (non divulgation d'information). Voir Mario PROVOST, « L'arrêt Banque de Montréal c. Hydro-Québec et Bail Ltée : réflexions sur l'obligation de renseignement dans les contrats de construction sur de grands chantiers », (1992) 54-4 R. du B. 873 qui cite Jean-Louis BAUDOUIN, La responsabilité civile délictuelle, 3^e Éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1990, no. 100 et 101, p. 60 et 61 sur l'interprétation de l'article 1053 C.c.B.-C.

⁴¹ Quatre questions sont posées dans la décision, sur le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel sur le jugement de première instance, la prescription de l'action délictuelle, le droit à la banque à l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1056c) du Code civil et le rejet par la Cour d'appel de la demande de la banque de modifier son acte d'appel incident.

Avant de discuter des conséquences de l'obligation de renseignement dans les contrats de construction sur les grands chantiers, la Cour suprême fait une revue historique du fondement de cette obligation en général. Elle confirme que l'obligation de renseignement découle de l'obligation générale de bonne foi et, à partir d'exemples jurisprudentiels, constate qu'elle est bien implantée en droit québécois. Le juge Gonthier estime que cette obligation s'impose « *lorsqu'une partie se retrouve dans une situation informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre* »⁴². À partir de cette constatation, le juge Gonthier, reprenant les enseignements du professeur Ghestin, élabore ce qu'il estime être une théorie générale de renseignement qui repose sur la bonne foi en matière contractuelle. Il énonce donc les éléments de cette obligation qui, à son avis, se retrouvent dans toutes les instances contractuelles. Ensuite, le juge identifie trois facteurs en fonction desquels la teneur de l'obligation de renseignement varie dans les contrats de construction de grande envergure. Examinons en premier lieu les (3) trois éléments généraux à l'existence d'une obligation de renseignement selon la Cour suprême.

2. Paramètres à l'existence d'une obligation d'information

Selon le juge Gonthier dans *Bail Ltée*, l'obligation de renseignement suppose, au préalable, A) une connaissance réelle ou présumée de l'information par le débiteur de l'information, B) la nature déterminante de celle-ci et, enfin, C) l'impossibilité de se renseigner ou la confiance légitime du créancier de l'obligation envers son débiteur⁴³. Depuis le jugement rendu dans cet arrêt, les tribunaux ont eu l'occasion d'appliquer ces paramètres et la doctrine les a commentés. Nous les exposerons donc tels que définis aujourd'hui.

⁴² Banque de Montréal c. Bail Ltée, précité, note 1, p. 587.

⁴³ Voir à cet effet : Jacques GHESTIN, Traité de droit civil, t. II, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1988. Ces énoncés sont repris par le juge Gonthier dans Banque de Montréal c. Bail Ltée, précité, note 1. Voir également Totarella c. 176083 Canada Inc., J.E. 99-1553 (C.S.), REJB 99-13490 (C.S.), Trust La Laurentienne du Canada inc. c. Losier, précité, note 28; Sotramex c. Le procureur général du Québec, C.S. Québec no. 200-05-001949-011 (21 octobre 1996).

Avant de procéder à l'exposé de ces éléments, il y a lieu de souligner que les paramètres énoncés par la Cour suprême ne doivent pas, à notre avis, être interprétés restrictivement. L'obligation de renseignement découle de la bonne foi et de l'équité et son l'objectif vise à restaurer un déséquilibre contractuel ainsi qu'à protéger une partie faible et vulnérable. Comme l'expriment les auteurs « *il est difficile, pour ne pas dire impossible, de dire à l'avance ce qu'exige l'équité, car l'équité est précisément ce qui, à la lumière des circonstances propres à l'espèce, apparaît comme juste, avec tout ce que cela a de subjectivité* »⁴⁴.

Une obligation implicite est appliquée par les tribunaux lorsqu'il devient manifeste que le contrat serait inéquitable en son absence ou quand l'obligation répond objectivement aux attentes légitimes d'une partie selon la nature du contrat⁴⁵. L'imposition de paramètres généraux aux obligations découlant de l'équité ne doit pas miner l'objectif même de celle-ci et donner lieu à des débats sur l'interprétation des paramètres qui empêcherait la réalisation des objectifs de cette obligation.

Les tribunaux doivent maintenir la latitude nécessaire dans l'application des principes d'équité et de bonne foi auxquels se rattache dorénavant l'obligation de renseignement, afin de favoriser des relations contractuelles plus égalitaires et plus équilibrées. Comme le souligne un auteur, il n'est donc aucunement nécessaire de figer dans une règle expresse une obligation de renseignement qui, par nature, se doit d'être adaptable à chaque type de situation⁴⁶. Le déséquilibre contractuel préjudiciable à une partie doit seul guider l'interprétation des tribunaux⁴⁷. D'ailleurs les auteurs Baudouin et Jobin, bien qu'ils qualifient les paramètres énoncés par la Cour suprême de « conditions » à l'obligation de renseignement, reconnaissent que les tribunaux tentent parfois de « résumer ces conditions en invoquant le

⁴⁴ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 19, no. 235; J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 470, p. 483.

⁴⁵ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 467, p. 479.

⁴⁶ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 19, p. 417.

⁴⁷ *Lacharité c. Caisse populaire Notre-Dame de Bellerive*, [2005] R.J.Q. 1408 (C.A.); *Trust La Laurentienne du Canada c. Losier*, précité, note 28.

« déséquilibre informationnel » entre les parties »⁴⁸. L'obligation positive de renseigner s'impose lorsque l'une des parties se retrouve dans une position informationnelle vulnérable. En outre, la preuve d'un préjudice est nécessaire pour obtenir gain de cause en raison d'un manquement à l'obligation de renseignement⁴⁹.

Chaque cas doit aussi être examiné selon ses circonstances propres. Le juge Gonthier dans l'affaire *Bail Ltée* rappelait lui-même qu'il esquissait « une théorie globale de l'obligation de renseignement » mais que « la généralité de [s]es propos au sujet de l'obligation de renseignement ne doit pas faire oublier les différences importantes qui peuvent surgir entre les diverses instances où cette obligation est présente ». Nous examinons donc les paramètres de l'obligation de renseignement, repris par la Cour suprême des enseignements du professeur Ghestin⁵⁰, à titre d'énoncés qui permettent de guider les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

i. Connaissance réelle ou présumée de l'information par le débiteur de l'information

L'obligation de renseigner suppose la connaissance de l'information, car personne ne peut informer sur ce qu'il ignore⁵¹. Le créancier de l'obligation doit alors prouver que l'autre partie détenait l'information⁵². La preuve doit être à l'effet que l'information était connue de celui qui devait renseigner⁵³. L'information communiquée doit être exacte; celui qui doit renseigner doit le faire en connaissance de cause⁵⁴.

⁴⁸ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 328, p. 366.

⁴⁹ *Lacharité c. Caisse Populaire Notre-Dame de Bellerive*, précité, note 47; *Trust La Laurentienne du Canada c. Losier*, précité, note 28.

⁵⁰ Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil, op. cit.*, note 43.

⁵¹ *Tolaram Fibers Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [1992] R.J.Q. 2426 (C.A.).

⁵² François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, *Droit Civil – les obligations*, 9^e édition, Paris, Éditions Dalloz, 2005, no 259, p. 263.

⁵³ Murielle FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, Paris, LGDJ, 1992, no. 241 et ss.

⁵⁴ Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Les Obligations*, 3^e édition, Paris, Éditions Defrénois, 2007, p. 365 et ss. Les auteurs indiquent que le fait de donner une information fautive est constitutif de faute.

L'information peut aussi être présumée connue de la partie débitrice de l'obligation d'information. La présomption de la connaissance de l'information peut être de source légale comme celle du vendeur et du fabricant professionnels⁵⁵. En effet, selon l'article 1729 C.c.Q., en cas de vente par un vendeur professionnel, l'existence d'un vice au moment de la vente est présumé, lorsque le mauvais fonctionnement du bien ou sa détérioration survient prématurément par rapport à des biens identiques ou de même espèce; cette présomption est repoussée si le défaut est dû à une mauvaise utilisation du bien par l'acheteur. L'article 1730 C.c.Q. ajoute que sont également assujettis à la garantie du vendeur, le fabricant, toute personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur⁵⁶.

À l'extérieur des cas légaux de connaissance présumée, les fonctions occupées par une personne ou les circonstances d'une situation peuvent aussi laisser présumer qu'elle connaît l'information. On peut notamment présumer qu'un dirigeant d'entreprise qui cautionne celle-ci est la personne la mieux informée de ses affaires courantes, surtout lorsqu'il est son seul et unique administrateur et actionnaire.

Les professionnels agissant dans leur sphère de compétence sont, de par leur qualification, également censés connaître l'information. Les auteurs expliquent que *« dans la sphère de leur compétence, les professionnels ont un savoir qu'ils doivent communiquer à leurs clients. Aussi bien les tribunaux n'hésitent pas à considérer que, de par sa qualification, le professionnel connaissait ou devait connaître*

⁵⁵ M.-A. GRÉGOIRE, *op. cit.*, note 4, p. 41.

⁵⁶ Dans l'affaire *ABB inc. c. Domtar inc.*, précité, note 38, la Cour suprême affirme que la présomption de connaissance demeure réfutable, même pour le fabricant. Ce dernier n'est cependant jamais admis à invoquer comme seul moyen de défense son ignorance du vice en question. Les vendeurs et fabricants professionnels disposent donc de rares moyens de défense pour réfuter la présomption, à savoir la faute de l'acheteur, la faute d'un tiers, la force majeure ou encore l'état des connaissances techniques au moment de la fabrication.

*l'information. Encore faut-il que celle-ci relève de sa spécialité*⁵⁷. Ainsi, même si le professionnel ne connaît pas l'information, en raison de sa formation et de sa qualification professionnelle, les tribunaux estiment qu'il était censé la connaître. Dans ce cas, on peut ajouter la notion de « devoir » qui peut notamment découler d'une disposition législative, par exemple, d'un Code de déontologie ou autre qui précise les informations à fournir. C'était justement la pensée du professeur Ghestin, dont s'inspire le juge Gonthier dans l'affaire *Bail Ltée*, lorsqu'il proposait, après une longue étude de l'obligation de renseignement, la définition suivante à la p. 566⁵⁸:

« Finalement, celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexacts que ce dernier lui avait fournies. » [Nos emphases]

Selon la définition du professeur Ghestin, non seulement le professionnel est censé connaître l'information, mais il sait également, en raison de sa qualification professionnelle, l'importance déterminante de celle-ci pour l'autre partie. La particularité d'une telle présomption est qu'elle laisse supposer que le professionnel omet, de façon consciente, de dévoiler l'information à l'autre partie et on se rapproche de la réticence dolosive. Or, il semble qu'il s'agisse d'une présomption qui découle de la qualification du professionnel sans pour autant rejoindre une interprétation visant à caractériser ses intentions. Cette définition dénote toutefois l'importance que revêt la qualification professionnelle d'un contractant. Le professionnel se trouve généralement en situation dominante informationnelle parce qu'il détient l'information. Il doit l'information de sa propre initiative⁵⁹.

⁵⁷ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 259, p. 263.

⁵⁸ J. GHESTIN, *op. cit.*, note 43.

⁵⁹ D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 12, no. 92, p. 131.

ii. *Nature déterminante de l'information*

Le caractère déterminant d'une information s'apprécie généralement selon son influence sur le consentement de la partie ou sur l'exécution du contrat. Une certaine école de pensée semble toutefois vouloir qualifier l'information selon son utilité ou sa pertinence et non selon son caractère déterminant. On invoque à l'encontre d'une telle qualification le fait qu'une information peut s'avérer pertinente sans pour autant être nécessairement déterminante au contrat⁶⁰. Cette auteure donne l'exemple d'un vendeur de voitures d'occasion qui ne révèle pas à l'acheteur que les pneus de la voiture se dégonflent à l'occasion⁶¹. Selon elle, cet exemple dénote que bien que l'information soit pertinente pour l'acheteur, elle n'est pas nécessairement déterminante pour son consentement à l'achat de la voiture. Le juge Gonthier invoque dans son énoncé « la nature déterminante de l'information *en question* », sans plus. Cet exemple soulève deux questions en même temps. La première concerne le qualificatif « déterminant » ou « pertinent » à attribuer à l'information ; la deuxième a trait au rattachement de l'information au seul consentement au contrat ou à l'exécution de celui-ci. Ces deux questions sont indissociables et il faut les traiter ensemble⁶².

La Cour suprême proclame l'existence d'une obligation d'information *en cours d'exécution* d'un contrat d'entreprise. Bien qu'elle découle d'une obligation générale de bonne foi, l'obligation de renseignement constitue, en fait, *un effet* du contrat qui entraîne une responsabilité contractuelle. La bonne exécution du contrat nécessite la communication de l'information entre les parties. Celles-ci ont donc le devoir contractuel de se communiquer l'information. Par conséquent, toute obligation d'information dans la phase *de formation* du contrat se situe, en principe, à l'extérieur

⁶⁰ M.-A. GRÉGOIRE, *op. cit.*, note 4 p. 41 : L'auteure est d'avis qu'une information pertinente et utile au créancier peut-être considérée comme un fait déterminant, p. 361. Voir également M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, note 53, no. 169 et ss.

⁶¹ M.-A. GRÉGOIRE, *op. cit.*, note 4, p. 41.

des effets d'un contrat et mène à des sanctions extracontractuelles⁶³. L'obligation de renseignement se rapporte donc en principe au consentement donné à un contrat et à l'exécution de celui-ci.

Par ailleurs, la Cour suprême indique que l'obligation d'information s'impose à l'égard d'une personne qui est dans une position informationnelle vulnérable d'où des dommages pourraient s'ensuivre. Ainsi, on peut affirmer que l'obligation de renseignement de la banque sur le non-renouvellement de l'assurance-vie automatique lors du renouvellement du prêt, bien que cette information soit pertinente n'est pas pour autant une information nécessairement déterminante au consentement de l'emprunteur au prêt hypothécaire. En sa qualité de mandataire, la banque a l'obligation d'informer l'emprunteur de façon claire, précise et non équivoque que son assurance-vie hypothécaire n'est pas renouvelée, et le manquement à une telle obligation d'information a été sanctionné par la Cour⁶⁴.

Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour, le juge Rochon, dans l'arrêt Trust La Laurentienne du Canada c. Losier⁶⁵, énonce les paramètres principaux de l'obligation de renseignement cités dans l'arrêt de la Cour suprême dans *Bail Ltée*. Il ajoute que « *pour opposer une fin de non-recevoir, le débiteur devra démontrer l'existence d'un préjudice* ». Dans cette cause, la Cour analyse l'obligation spécifique de l'article 2345 C.c.Q. qui oblige le créancier à tenir la caution au courant de tout renseignement utile et conclut qu'elle ne peut avoir pour effet de restreindre le contenu de l'obligation générale de renseignement. Le juge aborde la question du préjudice de la façon suivante :

« J'estime que l'intimé ne se trouvait pas dans une position informationnelle vulnérable, ni que les conditions d'application de l'obligation de renseigner

⁶³ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 322, 361.

⁶⁴ Baril c. Industrielle (L'), compagnie d'assurances sur la vie, précité, note 27.

⁶⁵ Précitée, note 28.

étaient remplies. Au surplus et si besoin était, aucun préjudice ne lui fut causé. [...] Il n'y a aucun élément de preuve qui permet de penser que l'intimé aurait pu modifier la situation financière de sa compagnie s'il avait été avisé du défaut de février 1995. Conséquemment, même en retenant la thèse de l'intimé, aucun préjudice ne lui fut causé. » [nos emphases]

Les conditions d'application de l'obligation de renseignement n'ayant pas été remplies, la Cour n'a pas eu à préciser la nécessité de prouver un préjudice découlant de l'inexécution de cette obligation. Les auteurs Baudouin et Jobin le confirment cependant en indiquant que « *le défaut de fournir l'information doit causer à l'autre un préjudice* »⁶⁶.

En fait, le qualificatif de déterminant ou de pertinent devient une question de rhétorique. On constate que les tribunaux optent pour une interprétation globale des conséquences du manquement à l'obligation d'information sur une partie (le préjudice), et le lien de causalité entre le manquement et les dommages subis.

D'autre part, il est inutilement restrictif de limiter l'effet déterminant de l'information au seul consentement donné au contrat ou à l'exécution de celui-ci. L'exemple de la banque susmentionné illustre une information qui ne se rapporte pas au seul consentement donné au contrat ou à l'exécution particulière de celui-ci. L'information se rapporte de façon générale au contrat. Nous réitérons que le juge Gonthier indique simplement qu'il faut rechercher la nature déterminante de l'information en question, sans autre mention.

Par ailleurs, rappelons que le juge Gonthier a précisé que les paramètres du professeur Ghestin s'appliquent principalement à l'obligation de renseignement contractuelle, mais qu'il a tout de même ajouté qu'un devoir de renseignement peut

⁶⁶ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 328, p. 365.

également s'imposer indépendamment de toute relation contractuelle⁶⁷. Nous pensons notamment à l'obligation d'information du fabricant.

Ajoutons que l'absence de restrictions dans la qualification des paramètres s'impose également en raison du fait qu'un manquement à une obligation contractuelle d'information peut avoir un effet sur le cours d'exécution d'un autre contrat. En effet, il est pertinent de rappeler que l'effet du manquement à l'obligation contractuelle d'information peut s'étendre au tiers. Dans l'affaire *Bail Ltée*, l'information qui n'a pas été révélée par le maître d'ouvrage dans le cadre du contrat de services avec l'entrepreneur, a eu un effet déterminant sur l'exécution des tâches du sous-traitant qui n'avait pas de relation contractuelle avec le maître d'ouvrage. Le sous-traitant n'était pas lié par un contrat au maître de l'ouvrage : il n'était lié contractuellement qu'à l'entrepreneur général qui, lui, est en relation contractuelle avec le maître de l'ouvrage.

Dans *Bail Ltée*, la Cour se demande donc si les agissements d'une partie dans le cadre d'une relation contractuelle peuvent la rendre délictuellement responsable face aux tiers. La Cour suprême est d'avis que la faute contractuelle ne sera une faute délictuelle à l'égard du tiers que s'il existe un devoir particulier à l'égard de ce dernier :

« Pour une tierce partie, l'existence d'une obligation contractuelle de même que le manquement à cette obligation sont des faits juridiques, qui ne génèrent en tant que tels aucun droit de créance en sa faveur. Il faut que ces faits juridiques remplissent par ailleurs, dans les circonstances, les conditions de la responsabilité délictuelle pour que celle-ci puisse se prévaloir contre le contractant qui a manqué à ses devoirs contractuels. Plus que la causalité ou le dommage, parmi ces conditions,

⁶⁷ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, précité, note 1, p. 588, Malheureusement, le juge Gonthier n'a pas élaboré davantage sur la question, estimant qu'elle dépasse la portée du litige puisque dans le cas en l'espèce la faute que la Banque reprochait à Hydro-Québec se fondait largement sur les obligations contractuelles de la société d'état à l'égard de Bail/Sotrim.

c'est le manquement à un devoir envers la tierce partie qui peut créer ici des difficultés analytiques.

La relation contractuelle, le contenu obligationnel du contrat, le manquement aux obligations contractuelles sont autant de circonstances pertinentes à l'évaluation de la faute délictuelle. Il faut déterminer si la partie recherchée en responsabilité s'est comportée en personne raisonnable à l'égard des tiers, ou autrement dit quelle conduite un contractant raisonnable aurait adoptée face aux tiers. »⁶⁸

Suite à une analyse jurisprudentielle, la Cour ajoute que les parties dans un contrat sont aussi délictuellement responsables des dommages qu'elles pourraient causer au tiers dans le cadre de leur relation contractuelle, de par leur manquement à la norme de conduite raisonnable⁶⁹. Le Tribunal explique cependant que bien qu'une partie contractante puisse être responsable envers un tiers si elle a failli à son devoir général d'agir de bonne foi et raisonnablement nonobstant le contenu du contrat et sa conduite relativement à ses obligations contractuelles, il demeure incontestable que ces deux derniers éléments ont une influence sur l'évaluation de la faute délictuelle. La tâche du tiers qui veut se prévaloir contre une partie contractante peut être grandement facilitée s'il y a eu également un manquement contractuel. La Cour expose ainsi des cas jurisprudentiels où le contenu obligationnel du contrat comporte des avantages certains pour des tierces parties, que ce soit de façon explicite ou implicite. C'est d'ailleurs en suivant ce raisonnement que le juge Gonthier étend la responsabilité d'Hydro-Québec au sous-traitant. Il appert que la nature même du contrat d'entreprise confère un droit au sous-traitant de bénéficier de l'obligation d'information contractuelle :

« Quant à la possibilité pour la Banque du chef de Laprise de se prévaloir d'un manquement à cette obligation, il paraît incontestable qu'Hydro-Québec, en tant que maître de l'ouvrage, devait agir raisonnablement à l'égard des sous-traitants, particulièrement lorsqu'il

⁶⁸ Banque de Montréal c. Bail Ltée, précité, note 1, p. 581.

⁶⁹ Id., p. 583.

s'agit de les informer d'erreurs aux documents d'appel d'offres. Dans le cadre d'un grand chantier comme celui du Poste, il est normal que l'entrepreneur fasse appel à des sous-traitants comme Laprise. Cette éventualité était d'ailleurs prévue au cahier de charges accompagnant l'appel d'offres (voir les art. 1f) et 7 des Clauses générales). Non seulement l'obligation de renseignement bénéficiait-elle à Bail/Sotrim, mais elle était aussi à l'avantage du sous-traitant Laprise. Celui-ci peut donc invoquer en sa faveur un manquement d'Hydro-Québec à son obligation d'informer l'entrepreneur, dans la mesure où Hydro-Québec a failli aux normes de comportement d'une personne raisonnable. »⁷⁰

De l'analyse du juge Gonthier on déduit que si Hydro-Québec avait informé son cocontractant, mais que ce dernier n'avait pas informé son sous-traitant, il y a une possibilité que les circonstances puissent être telles que Hydro-Québec ait tout de même une obligation de renseigner directement le sous-traitant.

iii. Impossibilité de se renseigner ou la confiance légitime du créancier de l'obligation envers son débiteur

L'obligation de renseigner n'existe que si le créancier a lui-même ignoré l'information et que son ignorance est légitime⁷¹. Dans le cas contraire, une partie ne pourrait s'en prendre qu'à elle-même. L'obligation de renseignement ne vise donc pas l'information que possède déjà une partie ou à laquelle elle peut accéder avec prudence et diligence⁷².

L'ignorance du renseignement par le créancier est légitime lorsque son devoir de se renseigner est écarté. L'obligation de renseignement est en effet limitée par l'obligation du créancier de l'information de se renseigner lui-même⁷³. Le devoir

⁷⁰ *Id.*, p. 595.

⁷¹ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, note 53, no. 253 et ss.

⁷² J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 329, p. 367. voir Gingras Diesel Mobile Inc. c. Banque de Montréal, [2003] R.R.A. 709 (C.Q.).

⁷³ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 329, p. 367.

général de prudence et de diligence oblige aussi une personne à en savoir plus sur tout ce qui intéresse son affaire⁷⁴.

Il faut toutefois distinguer l'obligation de se renseigner du débiteur de l'information de sa simple négligence dans l'exécution du contrat. Dans un contrat de services, par exemple, le juge a estimé que les deux contractants ont fait preuve de laxisme, mais que l'obligation de se renseigner du client étant corollaire à celle d'informer, le manquement du prestataire de services revêt une plus grande importance⁷⁵. Or, les faits révèlent qu'il n'y avait pas d'obligation de la part du client de se renseigner, donc qu'il a été simplement négligent. En effet, il s'agit dans cette cause d'un contrat de location d'un terminal informatique permettant d'effectuer des retraits bancaires. L'employé formé par la compagnie pour utiliser le terminal était en vacances et personne n'a constaté qu'il ne fonctionnait pas alors que les récépissés indiquaient depuis plusieurs mois que les transactions étaient incomplètes. La situation a perduré sans que le prestataire de services ne soit informé. Le client a donc réclamé la perte subie par les transactions non-traitées et non-encaissées. Dans ce cas, le client a plutôt fait preuve de négligence dans les circonstances en ne veillant pas à remplacer son employé ou en ne lisant pas les relevés. Les propos du juge à l'effet qu'il existe une obligation de se renseigner dans cette cause semblent découler des paramètres énoncés dans l'affaire *Bail Ltée* pour évaluer la teneur de l'obligation de renseignement. Or, comme nous le verrons dans la section suivante, ces critères dans l'affaire *Bail Ltée* visent une situation exceptionnelle de contrats dans le cadre de construction de grande envergure où la relation de confiance prévalant n'était pas facile à identifier compte tenu de l'expertise des deux parties contractantes et de leurs

⁷⁴ Le droit ne vient pas au secours de ceux qui dorment, disait la maxime romaine : J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 329, p. 368; *Grondin c. Cloutier*, REJB 1999-13292 (C.S.); *Racicot c. Bertrand*, [1979] 1 R.C.S. 441.

⁷⁵ *Place Bonaventure Inc. c. Système corporation Innovations inc.*, J.E. 2000-2064, REJB 2003-39569 (C.A) Le pourvoi ne soulève que des questions de restitution des prestations. Le pourvoi est accueilli à la seule fin de substituer du dernier paragraphe du dispositif du jugement entrepris de 171 446,48 \$ à 186 446,48 \$;

obligations respectives de s'informer et d'informer⁷⁶. Nous reviendrons plus loin sur le raisonnement du juge Gonthier.

Reprenons au préalable les deux (2) cas où l'obligation de se renseigner est écartée. Dans un premier temps, ce devoir est écarté lorsque le créancier de l'information est dans l'impossibilité de la découvrir par lui-même alors que l'autre partie y a accès. Il n'est nul besoin de démontrer une impossibilité absolue, une difficulté sérieuse suffit⁷⁷.

Dans le second cas, sa méconnaissance de l'information peut découler de la nature de la relation de confiance qui existe entre les parties. Le débiteur pourrait, en raison de la relation qui existe avec son créancier, penser que ce dernier prendrait l'initiative de le renseigner⁷⁸.

La relation de confiance invoquée par la Cour suprême n'est pas précisée dans l'arrêt *Bail Ltée* autrement que par l'exemple du cas en l'espèce, à savoir les relations existantes entre les différents intervenants dans le domaine de la construction, dans le cadre d'un contrat d'entreprise sur des projets de grande envergure. La distinction entre un projet sur de grands chantiers et un contrat d'entreprise pour un projet de petite envergure, comme la construction d'une maison par exemple, est importante car, dans le dernier cas, le maître de l'ouvrage (soit le client dans le contrat d'entreprise), un novice, est pratiquement relevé de toute obligation de renseignement. L'entrepreneur est généralement celui qui possède l'expertise dans la préparation et l'élaboration des plans et devis et dans l'exécution du contrat. Or, dans le cadre d'un ouvrage sur de grands projets, les deux contractants, le maître de

⁷⁶ Par exemple, au stade de la formation du contrat, le maître d'ouvrage doit fournir les documents au soutien de l'appel d'offres mais l'entrepreneur doit aussi, pour exécuter le contrat et fournir une soumission exacte, s'informer sur la nature des travaux et leur implication. Au stade de l'exécution, chacun des deux contractants peut détenir des renseignements importants que l'autre se trouve dans l'impossibilité d'obtenir ou ne cherche pas à demander en raison de la confiance légitime qu'il porte à l'autre. M. PROVOST, *loc. cit.*, note 40, 875.

⁷⁷ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 259, p. 263.

⁷⁸ *Id.*, no 259, p. 263.

l'ouvrage et l'entrepreneur, peuvent détenir des renseignements importants à l'exécution du contrat⁷⁹. Le maître de l'ouvrage possède une expertise presque égale, voire supérieure à celle de l'entrepreneur. L'obligation de renseignement dans ces circonstances est réciproque, alors que dans les relations plus usuelles rencontrées dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou de services, l'information incombe le plus souvent à l'entrepreneur ou au prestataire de services⁸⁰.

On peut transposer cette notion de « relation de confiance » du troisième (3^e) élément énoncé par la Cour suprême à d'autres relations contractuelles plus fréquentes à travers la définition proposée par le professeur Baudouin qui est d'avis qu'une relation de confiance existe lorsque « *par exemple, le débiteur est le grand spécialiste en la matière alors que le créancier ne possède que des connaissances et une expertise générales* »⁸¹.

Les auteurs français estiment qu'une relation de confiance peut découler de la nature même d'un contrat ou dans la qualité des parties⁸². A titre d'exemples, les auteurs invoquent le mandat ou le contrat d'entreprise dans le premier cas. Dans le second cas, à savoir celui de la relation de confiance qui découle de la qualité des parties, les auteurs invoquent l'exemple de la relation entre le professionnel et le profane.

Notre recensement de la doctrine québécoise et de la jurisprudence nous a permis de constater qu'en effet, la relation de confiance qui donne légitimement le droit au créancier de l'information de penser que son contractant va la lui fournir, trouve,

⁷⁹ M. PROVOST, *loc. cit.*, note 40, 874 et ss.

⁸⁰ Le législateur devait prévoir le caractère exceptionnel des contrats sur de grands chantiers puisque l'article 2102 du Code civil du Québec vise les situations les plus fréquentes, en imposant expressément une obligation de renseignement préalable à la formation du contrat à l'égard du prestataire de service ou entrepreneur mais ne prévoit pas l'inverse pour le maître de l'ouvrage (le client). Évidemment, une telle obligation découlerait de l'obligation générale de renseignement découlant des principes de la bonne foi prévus à l'article 1375 C.c.Q.

⁸¹ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 328, p. 366.

⁸² F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 259, p. 263.

concrètement, un domaine d'application naturelle dans les rapports entre un professionnel et un profane⁸³. Ce rapport « inégalitaire » peut découler tant de la qualité des parties que de la nature du contrat.

En ce qui concerne une relation de confiance qui découle d'un contrat, pensons au contrat de mandat par exemple, qui en est un empreint d'un sentiment de confiance⁸⁴. Quant à la relation de confiance qui découle du statut d'un professionnel, elle se rencontre, par exemple, dans le cadre de relations entre un client et un avocat ou un notaire.

L'affaire Lamontagne c. Paris⁸⁵ est particulière en ce que le statut de professionnel de l'avocat fait naître une relation de confiance alors que le statut du professionnel n'avait pas de lien avec le contrat en litige. Dans cette cause, Raiche, époux et représentant de la vendeuse, rencontre l'acheteur lorsque celui-ci visite la résidence en vente. Raiche est avocat de formation et a pratiqué le droit pendant de nombreuses années. Il indique volontairement son statut à l'acheteur lorsqu'il fait sa connaissance. Lors de la visite, l'acheteur constate des fissures dans l'immeuble, mais Raiche le rassure à cet effet. L'acheteur décide de ne pas faire examiner la maison par un expert avant de l'acheter. Les rapports d'experts à l'appui de l'action en dommages de l'acheteur suite à la vente révèlent un affaissement de la maison qui nécessite l'installation de pieux pour la stabiliser ainsi que le remplacement des matériaux de remblayage. Il s'agit de vices majeurs menaçant la solidité de la maison. On apprend dans les faits en l'espèce que Raiche détenait un rapport d'expert sur l'état de la

⁸³ Les auteurs Lluelles et Moore indiquent qu'en général, la personne en position de déficit informationnel est le client du professionnel. C'est le fournisseur de biens et de services qui, la plupart du temps, contrôle l'information pertinente : D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 12, no. 2007, p. 1091.

⁸⁴ Laflamme c. Prudentiel-Bache, [2000] 1 R.C.S. 638 : la Cour analyse dans cette cause le contrat de mandat qui lie le client à son courtier. Il faut souligner qu'au Québec, la notion de « professionnel » semble dériver du *Code des professions*. Nous analysons cette notion de « professionnel » dans le titre II. Nous nous limitons à ce stade à indiquer qu'on ne se trompe pas en affirmant que le courtier, du moins et en particulier, est un « professionnel » au sens élargi du terme. Cela semble reconnu en jurisprudence. La doctrine le qualifie de « semi-professionnel » mais nous y reviendrons plus loin.

⁸⁵ [2001] R.D.I. 189 (C.A.), B.E. 97BE-433 (C.S.).

maison, mais qu'il ne l'a pas dévoilé. Dans sa décision, le juge de première instance réitère l'obligation générale de tout contractant d'agir de bonne foi et de l'obligation qui en découle de lui fournir toute information lui permettant de donner un consentement libre et éclairé. Il est d'avis que Raiche a manqué de transparence et qu'il aurait dû révéler à l'acheteur le contenu du rapport qu'il avait obtenu de ses experts. En somme, le juge identifie une relation de confiance entre Raiche et l'acheteur qui aurait dispensé ce dernier de se renseigner lui-même à la vue des fissures, notamment en demandant à un expert d'inspecter la maison. Selon le juge, le statut d'avocat de Raiche est un des éléments qui a inspiré confiance à l'acheteur. Le juge indique « *Se fiant à ce que lui disait M. Raiche qui s'est identifié comme avocat et lui inspirait confiance, il est tout à fait compréhensible et normal qu'il s'attende à de la transparence de sa part* ». Un peu plus loin, le tribunal conclut que, selon les circonstances révélées par la preuve, « *on ne peut pas reprocher à M. Paris de ne pas avoir fait examiner la résidence par un spécialiste avant de l'acheter. Le statut, le comportement, les représentations et surtout les réticences de M. Raiche avant l'achat sont tels qu'il est compréhensible qu'il ait eu confiance en ce dernier et qu'il n'ait pas cru bon de faire vérifier ses dires* ». L'ensemble de ces éléments mènera cependant le juge à conclure à l'existence d'un dol en l'espèce.

La Cour d'appel maintient le jugement, mais ne commente malheureusement pas les propos du juge de première instance dans son appréciation du statut du vendeur qui a inspiré la confiance à l'acheteur. Sans énoncer que le statut d'avocat de Raiche a été à la base de la relation de confiance, la Cour d'appel confirme que celui-ci était effectivement en relation de confiance qui justifie sa décision de ne pas faire examiner la maison.

Le professionnel dans cette affaire n'agissait pas dans le cadre de ses fonctions. Il est certain que cette situation illustre un cas de dol, mais en l'absence de dol, nous pensons que le statut de professionnel de Raiche a amené l'acheteur à croire que Raiche était digne de confiance. La seule identité de Raiche ou sa qualité de

professionnel a inspiré confiance à l'acheteur, même à l'extérieur du cadre d'un contrat relié à sa profession ou à ses services.

La relation de confiance a donc pour effet d'écarter l'obligation du contractant de se renseigner. Il est important de réitérer ce principe car, dans bien des cas, nous constatons que dans le cadre de relations avec un professionnel, les tribunaux analysent le comportement des deux contractants pour déterminer si celui qui est créancier de l'information a, pour sa part, fourni un effort pour rechercher l'information. Dans le cadre régulier d'une relation avec un professionnel, il ne doit être presque jamais question de l'obligation corrélative du client de se renseigner dans le cours d'exécution du contrat. Contrairement à la situation qui prévaut dans les contrats de construction de grande envergure, dans un contrat de services avec un professionnel, c'est à la partie qui rend des services qu'incombe l'obligation de renseignement et ce, même si les deux parties sont de compétences égales. Un ingénieur en informatique qui retient les services d'une compagnie pour installer un système informatique à sa résidence n'a pas une obligation de se renseigner en vue de l'exécution du contrat. Il n'a pas à rechercher l'information à laquelle il a ou peut nécessairement avoir accès, que ce soit par la lecture de ses livres ou par tout autre moyen. Il ne faut toutefois pas confondre l'obligation de se renseigner du débiteur avec l'obligation qu'il a de coopérer avec son contractant pour permettre la réalisation et l'exécution du contrat⁸⁶. En effet, les deux parties doivent collaborer pour assurer la pleine réalisation de l'entente. Comme les auteurs Baudouin et Jobin l'écrivent : « [...] *il est devenu nécessaire d'admettre que, dans certaines circonstances, une partie doit collaborer avec l'autre pour permettre au contrat de produire son plein effet, et à cette autre partie d'atteindre ses objectifs légitimes et raisonnables* »⁸⁷. Le principe de la coopération implique que le client fournisse l'information pertinente ou utile à son contractant pour l'exécution par celui-ci de ses

⁸⁶ Il existe aussi des obligations codifiées d'information de la part d'un client, comme dans le contrat d'assurance par exemple.

⁸⁷ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, para. 129.

obligations, mais il n'entraîne en aucun cas une obligation de la part du client de s'informer sur la façon ou les moyens d'exécuter le contrat. Il s'agit du travail que doit remplir le professionnel.

Il faut se garder de généraliser ce qui précède. Nous visons une absence d'obligation de se renseigner sur des informations particulières à l'exécution du contrat, mais nous ne prétendons d'aucune façon que les clients sont pour autant passifs dans la relation contractuelle. Il convient de rappeler ce que Baudouin et Jobin écrivent à ce sujet⁸⁸ :

« Dans l'obligation d'information, le droit entend protéger le contractant contre une inégalité situationnelle, mais non contre sa propre sottise ou négligence. Une partie doit pouvoir présumer en effet, que l'information généralement de base, normalement disponible, est connue de son cocontractant, ou alors qu'il a décidé de ne pas en tenir compte. »

Il s'agit de la négligence dont fait preuve le client dans l'affaire Place Bonaventure Inc. c. Système corporation Innovations inc. susmentionnée⁸⁹, lorsqu'il omet de remplacer l'employé en vacances ou de constater que le terminal automatique des retraits bancaires ne fonctionne pas.

Par ailleurs, dans l'exemple de l'ingénieur qui désire installer un système informatique à sa résidence, on peut tout de même considérer que, de par son statut ou ses qualifications professionnelles, l'ingénieur détient une expertise qui peut, dans certaines circonstances, tempérer l'obligation d'information de son confrère à son égard. Nous verrons dans la section suivante comment l'obligation du professionnel s'apprécie si le client dispose de connaissances dans le domaine concerné ou si, au contraire, il est totalement profane.

⁸⁸ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, para. 329.

⁸⁹ Précitée, note 85.

3- La teneur de l'obligation d'information

Nous avons donc indiqué dans la section précédente que l'obligation de se renseigner est réduite si les parties sont dans le cadre d'une relation de confiance dans laquelle une partie s'attend à ce que son contractant lui avance l'information. Toutefois, dans l'arrêt *Bail Ltée*, l'expertise réciproque des parties ne permettait pas d'identifier facilement une relation de confiance, chacune des deux parties étant en fait soumise à une obligation de renseignement envers l'autre à certains égards, comme nous l'avons expliqué. Pour évaluer la teneur de l'obligation de renseigner et de se renseigner dans cette perspective, la Cour dans l'affaire *Bail Ltée*, identifie trois facteurs, à savoir « *la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat* »⁹⁰.

En ce qui concerne le premier facteur, la Cour souligne que les contrats sur les grands chantiers sont caractérisés par l'expertise des deux parties, le maître d'ouvrage (le client) étant généralement aussi compétent que l'entrepreneur dans l'évaluation des risques. Comme ce dernier assume les risques, il doit être en mesure de les évaluer correctement au moment de la formation du contrat. L'allocation des risques suppose que celui qui les assume a le devoir de se renseigner. Cependant, l'autre partie ne doit pas, par action ou par inaction, contribuer à fausser l'évaluation des risques de celle qui les assume. Le juge Gonthier reprend alors les propos du juge Beetz dans l'affaire *Corpex*⁹¹ à l'effet que la mesure selon laquelle l'entrepreneur s'est fié aux renseignements fournis par le maître de l'ouvrage tempère la nécessité d'assumer des risques. Dans l'affaire en l'espèce, le maître de l'ouvrage avait plus d'expertise que l'entrepreneur. Il connaissait les conditions propres au sol dans le projet, il avait confié à des experts les études pour effectuer les devis et avait remis des rapports géotechniques à l'entrepreneur. Ce dernier, qui n'avait qu'une connaissance générale

⁹⁰ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, précité, note 1, p.590. La formation continue du contrat désigne les modifications déterminantes pendant l'exécution qui changent la nature du contrat. Voir J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no. 328, p. 366.

⁹¹ *Corpex (1977) inc. c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 643, 666.

dans le domaine, s'était fié aux informations fournies par le maître de l'ouvrage. La Cour, eu égard à la répartition des risques, estime que l'obligation était plus onéreuse à l'égard du maître de l'ouvrage.

Quant au deuxième facteur, l'expertise des parties est évaluée. Encore une fois, nous réitérons le caractère exceptionnel des travaux sur de grands chantiers qui met en relation des parties de compétences égales contrairement aux circonstances habituelles. Ainsi, dans ce cas, le client avait une plus grande expertise dans le projet en question que l'entrepreneur. En l'espèce, la Cour estime que *« l'expertise relative du maître de l'ouvrage par rapport à l'entrepreneur accroît l'obligation de renseignement du maître de l'ouvrage, surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des renseignements qui relèvent de son expertise, et que ceux-ci s'avèrent erronés. Même si l'entrepreneur doit vérifier les informations qui lui sont fournies par le maître de l'ouvrage, il ne doit pas nécessairement refaire en détail le travail accompli par les experts du maître de l'ouvrage »*⁹².

Pour ce qui a trait au troisième facteur, à savoir la formation continue du contrat, le juge Gonthier fait la distinction entre le contrat d'entreprise à forfait relatif et le contrat à forfait absolu dans le domaine de la construction et conclut que l'obligation de renseignement conserve, pendant toute la durée d'un contrat de grands travaux à avenants multiples, les caractéristiques de l'obligation précontractuelle de renseignement lorsque les modifications qui y sont apportées touchent la substance même du contrat de manière à transformer l'objet déterminé par les parties à sa formation. En effet, le juge rappelle que les conditions du sol ont presque quintuplé les coûts d'exécution de terrassement par rapport à la soumission originale de Laprise. Ce type de contrat nécessite donc un degré de divulgation élevé pour permettre à l'entrepreneur d'évaluer valablement l'étendue et l'importance des modifications exigées en cours d'exécution⁹³.

⁹² Banque de Montréal c. Bail Ltée, précité, note 1, p. 592.

⁹³ M. PROVOST, *loc. cit.*, note 40, 877.

Nous constatons que les trois facteurs invoqués par la Cour suprême pour évaluer la teneur de l'obligation de renseignement sont en somme des critères qui permettent d'évaluer cette obligation dans la perspective de deux parties qui sont, à la base, de connaissances égales, mais où le client a accès à toute l'information des experts. Le maître de l'ouvrage effectue les études pour son projet et donne même les recommandations sur les méthodes de travail. Dans les circonstances d'un contrat de grande envergure, ces facteurs sont nécessaires puisque, comme nous l'avons mentionné précédemment, l'obligation de renseigner est réciproque et la relation contractuelle, particulière. L'absence d'une relation de confiance, laquelle permet d'écarter l'obligation corollaire de se renseigner, oblige le tribunal à déterminer la teneur de l'obligation de chacune des parties selon ces facteurs.

Dans le cas plus fréquent impliquant un professionnel et un client, les tribunaux confrontent également la problématique de l'analyse de l'obligation de renseignement qui s'impose généralement au professionnel lorsque le client est de compétence égale ou qu'il a lui-même des connaissances dans le domaine concerné pour une raison ou une autre. Dans ce cas, la différence tient au fait que l'obligation réciproque de renseigner du client est absente.

Nous constatons que cette situation se présente plus souvent en jurisprudence quand une obligation de conseil incombe au professionnel. À l'égard d'un conseiller en placements, les tribunaux parlent parfois d'une obligation de renseignement en référant notamment aux devoirs de recommandations et de divulgation des risques du conseiller. Dans ce cas, la Cour a déjà indiqué que cette obligation de renseigner du conseiller varie en fonction des circonstances et de l'expérience de son client⁹⁴. Nous sommes cependant d'avis que l'obligation de renseigner du conseiller en placements relève d'un devoir plus général de conseil comme nous le verrons dans le titre II. Généralement, les tribunaux invoquent donc cette connaissance ou expertise du client comme motif pour alléger l'obligation de conseil du professionnel, selon les

⁹⁴ Tabak c. Nesbitt Burns ltée, [2001] R.R.A. 548, J.E. 2001-580 (C.Q.).

circonstances propres à chaque cas⁹⁵. Dans une affaire portant sur le devoir de conseil de l'avocat par exemple, le tribunal précise que ce devoir doit s'apprécier en fonction du degré de connaissance et de l'expérience du client⁹⁶. Le même principe s'applique aux courtiers en valeurs mobilières qui exercent des activités de nature professionnelle. Dans l'affaire Thérien c. David⁹⁷, par exemple, le Tribunal indique que l'obligation de conseil du courtier sera moindre et parfois même inexistante si le client connaît bien les opérations boursières. Selon la Cour, une fois que le courtier a correctement informé son client de la nature d'une opération boursière, ce dernier supporte les risques qui y sont rattachés. Inversement, dans Luppoli c. Mannella⁹⁸, la Cour affirme que le devoir de conseil du conseiller en placements est accru du fait du peu de connaissances du demandeur. Plus le client est ignorant, plus le conseiller doit l'informer dans des termes compréhensibles.

En France, l'obligation de renseignement est caractérisée par sa relativité. Son intensité et son existence varient particulièrement selon les connaissances de chaque partie⁹⁹. La doctrine française estime aussi que l'obligation de renseignement varie en intensité en fonction du type de contrat, de l'expertise des parties et de la situation d'ensemble.

⁹⁵ Les obligations varient aussi en fonction de la nature du mandat qui a été confié au conseiller. Par exemple, le courtier en valeurs mobilières aura une responsabilité plus grande s'il agit à titre de gestionnaire discrétionnaire d'un portefeuille plutôt que de simple intermédiaire de marché ou encore de courtier à escompte. Les obligations du courtier varieront également selon certains facteurs propres à chaque client, comme son degré de connaissance du marché boursier et ses objectifs de placement. Par conséquent, la portée du mandat convenu entre les parties revêt une grande importance dans l'appréciation des fautes reprochées : Thérien c. David, [2002] R.J.Q. 1515 (C.S.), [2002] R.R.A. 668 (C.S.).

⁹⁶ Groupe ACME Canada inc. c. McCarthy Tétréault, J.E. 2000-1066 (C.S.). Voir aussi Mondoux c. Lapierre, [2005] R.J.Q. 2946 (C.S.).

⁹⁷ [2002] R.J.Q. 1515 (C.S.), [2002] R.R.A. 668 (C.S.).

⁹⁸ [1995] R.R.A. 876 (C.S.), Règlement hors cour (C.A., 1998-10-21), 500-09-001374-958.

⁹⁹ Alain BENABENT, Droit civil : Les obligations, 11^e Éd., Paris, Montchrestien, 2007, no 282, p. 220.

Les auteurs français préconisent donc une obligation d'informer à *intensité variable*¹⁰⁰. Elle est tempérée par les connaissances du client mais, en revanche, si celui-ci est un profane en la matière, il y a renforcement de l'obligation de renseigner du débiteur de l'information. Il peut donc y avoir soit un renforcement soit un allègement du contenu de l'obligation, celle-ci pouvant aller d'une simple information, d'un conseil à une mise en garde¹⁰¹. Les auteurs expliquent ce qui suit :

« L'obligation de renseignement peut, en matière contractuelle, revêtir des intensités variables. [...] Qualifiée d'obligation de renseignement ou d'information lorsqu'elle a pour objet des faits objectifs, elle devient un devoir de conseil lorsque celui sur qui pèse cette obligation doit éclairer son partenaire sur l'opportunité du contrat qu'il se propose de conclure, sur ses avantages et ses inconvénients. »¹⁰²

Dans certaines circonstances, les tribunaux français exigent donc plus qu'un simple renseignement comme le rapporte cet auteur :

« Les arrêts parlent souvent ensemble de devoir d'information et de conseil : il y a pourtant une nuance, le conseil allant plus loin que le simple renseignement; la tendance est d'exiger des professionnels un conseil surtout à l'égard d'un client profane, le propre du conseil étant d'ailleurs le devoir de déconseiller une opération inadéquate. Par exemple, des arrêts ont décidé que le vendeur professionnel devait « le cas échéant proposer de substituer au produit choisi le matériau adéquat », ou déconseiller un achat contre-indiqué ou inopportun, raison pour laquelle il doit s'informer des besoins précis du client pour le conseiller. [...] Ont été aussi jugés fautifs le banquier qui consent un crédit excessif au regard des moyens de l'emprunteur [...].

¹⁰⁰ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 258, p. 261. En plus de l'expertise des parties, la doctrine française pondère l'intensité de l'obligation de renseignement en fonction de la complexité de la prestation ou de la chose promise, de la compétence respective des contractants et de leurs relations contractuelles antérieures. L'ancienneté des rapports entre le prestataire de service et le client entraîne le renforcement de l'obligation, soit son allègement.

¹⁰¹ Voir F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 258, p. 261.

¹⁰² *Id.*, note 52, no 258, p. 261.

Ici encore, ce sont les entrepreneurs et les intermédiaires qui sont le plus concernés. »¹⁰³

L'application d'un système qui suppose la variation en intensité de l'obligation d'information est justifiable. La doctrine québécoise reconnaît d'ailleurs qu'il n'est pas logique d'exiger la même intensité dans l'obligation d'une entreprise spécialisée dans la programmation d'ordinateurs selon que l'acheteur est un profane ou, au contraire, qu'il est lui-même un expert dans le domaine¹⁰⁴. Soulignons que ce n'est pas seulement l'expertise des parties qui est en jeu dans l'appréciation d'une obligation d'information à intensité variable, d'autres circonstances peuvent entrer en ligne de compte, comme l'objet même du contrat. Ainsi, si le prestataire de services doit installer un système informatique de nature complexe, l'obligation de renseignement est accrue et devient une obligation de conseil à l'égard du profane alors que, si le système est relativement banal, il suffit d'une obligation d'information. En revanche, si le client est ingénieur en informatique et que le prestataire constate ses qualifications et ses connaissances, il suffit d'une obligation d'information pour un système complexe et, à la limite, aucune information n'est nécessaire s'il s'agit d'un système banal.

Certains auteurs au Québec proposent des idées qui vont dans le sens d'une obligation d'information à échelle d'intensité variable. À l'égard de l'obligation de sécurité du produit du fabricant ou du vendeur par exemple, les auteurs Baudouin et Deslauriers estiment que les tribunaux auront probablement un jour à se pencher sur des cas où il ne suffit pas au fabricant ou au vendeur d'attirer l'attention de l'utilisateur sur les dangers du produit, mais où il lui faut aussi expliquer un mode sécuritaire d'utilisation. Les auteurs expliquent indiquent qu'il existerait alors une obligation enrichie de renseigner l'acheteur sur la façon de prévenir une utilisation

¹⁰³ A. BENABENT, *op. cit.*, note 99, no 283, p. 221.

¹⁰⁴ Exemple fictif dans Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 4^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1993, no. 277, p. 101 et 102.

fautive du produit¹⁰⁵. La terminologie n'existe pas encore, mais on constate cependant qu'on se rapproche du concept d'un renforcement de l'obligation de renseignement en obligation de conseil.

Même si la doctrine québécoise reconnaît la problématique et qu'elle énonce approximativement le concept, il n'y a pas encore réellement, comme en France, de reconnaissance d'un principe d'obligation de renseignement à échelle d'intensité variable qui comprend une obligation de conseil et de mise en garde. Dans certaines circonstances peut-être, les tribunaux parlent, à la fois, d'une obligation d'information et de conseil, mais ils ne donnent pas plus de précisions¹⁰⁶. Nous estimons que cela découle du fait qu'il n'y a pas de théorisation de l'obligation de conseil en droit québécois, comme nous le verrons dans le titre II.

¹⁰⁵ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, La responsabilité civile, 7e édition, Volume 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 324.

¹⁰⁶ Par exemple Longtin c. Ayotte, B.E. 2006BE-515 (C.Q.), où l'on traite de l'obligation de conseil et d'information relativement à un contrat de préparation d'une motomarine au remisage hivernal, le prestataire de service ayant fait défaut d'informer le client sur la mise à l'eau du motomarine pour le printemps.

TITRE II OBLIGATION DE CONSEIL

Les tribunaux font parfois référence à la fois à une obligation de renseignement et à une obligation de conseil, sans faire de distinction particulière entre les deux. Or, dans l'arrêt *Bail Ltée*, le juge Gonthier précisait qu'il ne fallait pas confondre l'obligation de conseil et l'obligation accessoire de renseignement¹⁰⁷. Il y a en effet une nette distinction à établir. Alors que l'obligation de renseignement s'applique à l'ensemble des champs contractuels¹⁰⁸, l'obligation de conseil ne semble pas jouir d'une telle reconnaissance générale dans notre droit québécois. Elle n'existe que dans des contextes particuliers. Généralement, l'obligation de conseil constitue l'objet principal du contrat. Elle se distingue de l'obligation de conseil accessoire qui est une forme intensifiée de l'obligation générale d'information.

Avant de préciser la nature de l'obligation de conseil au Québec, il y a lieu d'énoncer les principes généraux de cette obligation. Il s'agit des principes qui s'appliquent principalement à l'égard du professionnel au sens du *Code des professions*¹⁰⁹, mais nous constatons par ailleurs que la jurisprudence tend à appliquer les mêmes principes à l'obligation de conseil des personnes exerçant des activités de nature professionnelle. Nous reviendrons sur cette question plus loin. Nous nous attardons donc dans cette section au principe général du devoir de conseil du professionnel au sens du *Code des professions*.

Tout d'abord, rappelons que l'obligation de conseil inhérente aux professions libérales est la première à avoir été reconnue dans le domaine professionnel. Son fondement est décrit comme suit :

¹⁰⁷ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, précité, note 1, p. 587-588 : « Il faut se garder de confondre l'obligation de renseignement, qui reste une obligation accessoire, avec l'obligation de conseil, obligation principale de nombreux contrats, dont les mandats confiés aux notaires et avocats (voir *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374. En tant qu'obligation principale, l'obligation de conseil est soumise à des conditions et modalités différentes, que je n'aborderai pas ici. »

¹⁰⁸ *Lacharité c. Caisse Populaire Notre-Dame de Bellerive*, précité, note 47.

¹⁰⁹ L.R.Q., chapitre C-26.

« Son action [le professionnel] doit toujours être inspirée par l'intérêt du client, et comme ce dernier n'est généralement pas à même de juger de son intérêt dans les matières techniques pour lesquelles il a recours au professionnel, une obligation de conseil incombe au membre des professions libérales. »¹¹⁰

Cette obligation, aussi appelée « devoir de conseil », incombe au professionnel en tout temps dans l'exercice de sa profession, si le client le lui demande ou si les circonstances l'imposent¹¹¹. Le contenu obligationnel de la relation entre un professionnel et son client n'est pas nécessairement limité à l'objet du mandat. Certaines obligations du professionnel découlent en effet du devoir général de conseil¹¹². La Cour d'appel rappelle aussi que : « [...] le devoir de conseil existe en tout temps, peu importe la spécificité du mandat confié »¹¹³.

Les lois professionnelles et les codes de déontologie traitent notamment du devoir de conseil des professionnels et permettent aux juges de les définir plus précisément. Cependant, le conseil donné par le professionnel sera évalué par les tribunaux selon une norme abstraite de raisonabilité et non selon les critères de ces règles déontologiques :

«La norme doit toujours être, compte tenu des faits particuliers de chaque espèce, celle du professionnel raisonnable placé dans les mêmes circonstances. Il se peut fort bien que la pratique professionnelle soit le reflet d'une conduite prudente et diligente. On peut, en effet, espérer qu'une pratique qui s'est développée parmi les

¹¹⁰ Jean SAVATIER, La profession libérale, Étude juridique et pratique, t. 2, 2^e éd., Paris, 1951, p. 278.

¹¹¹ Demers c. Dufresne Engineering et al., [1979] 1 R.C.S. 146.

¹¹² Côté c. Rancourt, 2004 CSC 58, [2004] 3 R.C.S. 248, para. 6. Le mandat contractuel d'examiner les titres est l'une des composantes du "devoir de conseil" qu'assume le notaire envers ses clients. Paul-Yvan MARQUIS, La responsabilité civile du notaire officier public, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977, p. 60. Roberge c. Bolduc, [1991] 1 R.C.S. 374.

¹¹³ Labrie c. Tremblay, non répertoriée, Cour d'appel, Québec, 200-09-001084-987, 7 décembre 1999, p. 13.

professionnels relativement à un acte professionnel donné témoigne d'une façon d'agir prudente. Le fait qu'un professionnel ait suivi la pratique de ses pairs peut constituer une forte preuve d'une conduite raisonnable et diligente, mais ce n'est pas déterminant. Si cette pratique n'est pas conforme aux normes générales de responsabilité, savoir qu'on doit agir de façon raisonnable, le professionnel qui y adhère peut alors, suivant les faits de l'espèce, engager sa responsabilité»¹¹⁴

Le juge demeure donc celui qui détermine si un conseil est raisonnable, même si le professionnel a agi selon la pratique de ses pairs et selon le code de déontologie.

1- Obligation restreinte au professionnel

Au Québec, le terme « professionnel » semble encore désigner le professionnel au sens du *Code des professions* et, comme nous le verrons par la suite, s'étend graduellement aux personnes exerçant des activités de nature professionnelle. Les professionnels au sens du *Code des professions* et ceux exerçant des activités de nature professionnelles sont généralement les seuls individus auxquels incombe une obligation de conseil. L'obligation de conseil est inhérente à leur profession.

En droit civil français, les auteurs parlent d'un professionnel dans toutes les circonstances où un individu détient une supériorité informationnelle qui se traduit par des connaissances techniques. Ils lui rattachent une obligation de conseil accessoire dans ses relations avec un contractant profane dans le cadre de l'application d'une obligation de renseignement à intensité variable. Généralement, ces relations contractuelles se rencontrent dans le cadre d'activités de nature commerciale. On parle alors du renforcement de l'obligation de renseignement par une obligation de conseil, compte tenu du manque de connaissances du client. En Europe, la notion de « professionnel » est dénuée du sens classique autrefois lié aux

¹¹⁴ Roberge c. Bolduc, précité, note 112, pp. 436-437.

professions libérales et rejoint une multitude d'activités comme le fournisseur d'alarme¹¹⁵, le fournisseur de matériaux techniques sophistiqués¹¹⁶ ou le garagiste¹¹⁷. On constate que la notion de « professionnel » remplace en fait notre notion de « commerçant ». Elle l'inclut et la dépasse. Elle rejoint toute personne qui n'agit pas à titre de particulier. En tant que professionnel de l'automobile par exemple, le garagiste doit conseiller son client lorsque celui-ci lui confie son véhicule pour un entretien ou une réparation. Il doit l'informer des réparations à envisager, mais aussi de celles qui sont inutiles, en fonction, par exemple, du prix du véhicule. L'obligation d'information et de conseil s'impose notamment dans le cadre d'une relation où le professionnel exerce des activités d'ordre intellectuel¹¹⁸. Les qualifications professionnelles semblent inspirer une relation de confiance chez le contractant qui s'en remet entièrement au professionnel pour lui fournir les renseignements ou les conseils. En revanche, le statut du professionnel l'oblige à s'assurer que le client est bien renseigné et qu'il est en mesure de bénéficier adéquatement et pleinement de ses services.

Dans leur récent ouvrage, les auteurs Lluelles et Moore indiquent que l'obligation de conseil est très voisine de l'obligation de renseignement¹¹⁹. Un peu plus loin, ils ajoutent que l'obligation de conseil, contrairement au devoir d'information, ne concerne pas tous les contractants, mais s'adresse surtout aux professionnels, particulièrement à ceux qui ont développé une expertise particulière¹²⁰. Selon ces auteurs, l'étendue et l'existence de l'obligation de conseil sont normalement proportionnelles à l'expérience du professionnel et, sans doute, à l'inexpérience du client¹²¹. Ces auteurs ne déclarent pas l'obligation de conseil comme une variation en intensité de l'obligation d'information, mais ils ont effectivement raison dans leur

¹¹⁵ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 591, p. 585.

¹¹⁶ *Id.*, no 569, p. 557.

¹¹⁷ A. BENABENT, *op. cit.*, note 99, no 548, p. 388.

¹¹⁸ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, note 52, no 591, p. 585.

¹¹⁹ D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 12, no. 2011, p. 1095.

¹²⁰ Ils donnent l'exemple d'un entrepreneur.

¹²¹ D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 12, no. 2011, p. 1096.

analyse globale. Nous constatons en effet que l'obligation d'information se transforme généralement en conseil dans une relation qui implique un professionnel et un client dans un contrat de services ou d'entreprise.

Par le biais de l'analyse effectuée dans la présente section, nous constaterons, principalement, l'évolution inévitable au Québec de la notion de « professionnel » qui semble rejoindre tout prestataire de services dans le sens du droit européen.

2- Obligation de l'essence du mandat

On constate que les professionnels au sens du *Code des professions* et ceux exerçant des activités de nature professionnelle auxquels s'impose une obligation de conseil, sont généralement des mandants professionnels dans une relation de mandat avec le client¹²², cette relation étant, en soi, génératrice d'une obligation de conseil.

En effet, selon Savatier, «donné par un profane à un initié, tout mandat est générateur d'un devoir de conseil»¹²³. Le mandant fait appel aux services d'un professionnel pour s'interposer dans ses relations avec un ou des tiers. Il est normal qu'il attende beaucoup de cet intermédiaire¹²⁴. Dans l'affaire Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.¹²⁵, la Cour suprême affirme que le contrat de mandat qui unit le client à son courtier est empreint d'un sentiment de confiance.

Or, les relations qui impliquent un spécialiste et un profane se rencontrent plus souvent dans le cadre de contrats de services ou d'entreprise. Nous constatons que, dans les dernières années, le contrat de services a évolué de sorte que le conseil joue aussi un rôle prépondérant dans la relation entre le prestataire de services et le client.

¹²² À certains égards, il existe également un contrat de service. Nous reviendrons sur la qualification des contrats mais l'application générale de l'obligation de conseil se retrouve dans les mandats.

¹²³ René SAVATIER, «Les contrats de conseil professionnel en droit privé», *D.* 1972. *chron.* 137, p. 140 cité dans Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., précité, note 84.

¹²⁴ Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., précité, note 84.

¹²⁵ Précitée, note 84.

Nous étudions donc plus loin, de façon plus détaillée, la similitude que nous avons décelée entre le fondement de l'obligation de conseil dans un mandat et celle qui s'étend graduellement au contrat de services. Il y a lieu, au préalable, d'examiner la nature de l'obligation de conseil généralement reconnue en droit québécois.

B- L'obligation de conseil de nature légale

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, en droit québécois, l'obligation de conseil est reconnue dans un premier temps à l'égard des professionnels, notamment les avocats, médecins et autres professionnels au sens du *Code des professions*. À l'égard du notaire et de l'avocat, on parle alors d'un devoir de conseil. Ailleurs, cette obligation se rencontre dans le cadre de relations entre un client et une personne exerçant des activités de nature professionnelle. Nous pensons notamment à l'agent ou au courtier en assurances¹²⁶. L'obligation des professionnels et des personnes exerçant des activités de nature professionnelle est de nature légale.

Quant aux institutions financières, elles font partie de la catégorie de personnes exerçant des activités de nature professionnelle, mais elles représentent un cas particulier. En effet, l'obligation de conseil ne leur est imposée que dans certaines circonstances, notamment quand l'institution offre des services financiers à ses clients.

1- Le professionnel au sens du *Code des professions*

On entend par « *Code des professions* » la loi qui encadre le système professionnel québécois et qui s'applique à l'ensemble des ordres professionnels. Elle résulte des recommandations de la Commission Castonguay-Nepveu sur la santé et le bien-être

¹²⁶ J.-L.BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, no 321 p. 360. Les auteurs qualifient de semi-professionnel l'agent, courtier d'assurances. À son égard, l'obligation de renseignement peut se doubler d'une obligation de conseil disent les auteurs.

social qui étudiait, dès 1966, l'organisation et la réglementation des professions au Québec et qui a notamment mené à la création du *Code des professions* en 1974.

Le *Code des professions*, qui régit l'ensemble du système professionnel au Québec, prévoit le mandat, les fonctions et pouvoirs des diverses instances du système professionnel. Il prévoit aussi la distinction entre les professions d'exercice exclusif et les professions à titre réservé, et comporte une description des activités professionnelles permises aux membres des professions dites « à titre réservé ». Les conditions générales d'admission à la profession y sont prévues ainsi que les conditions de l'exercice professionnel. Le Code détermine les différents mécanismes de contrôle de la compétence et les comportements déontologiques des professionnels.

Au *Code des professions* est venue s'ajouter l'Office des professions du Québec, un organisme gouvernemental dont le mandat est de veiller à ce que chaque ordre professionnel s'acquitte de son mandat de protection du public. Les ordres professionnels ont en effet le mandat de protéger le public eu égard à leurs activités respectives. Ces regroupements de professionnels agissent ainsi comme des organismes de réglementation et de surveillance de leurs membres. À titre d'exemple, les règles déontologiques imposent aux membres des ordres professionnels une obligation de perfectionnement continu pour mettre à jour leurs connaissances.

Avant la création du *Code des professions*, exception faite de certaines corporations, il n'existait aucune structure entourant la pratique des professionnels.

L'article 1 c) du *Code des professions* définit le « professionnel » comme étant toute personne titulaire d'un permis délivré par un ordre et inscrite au tableau de ce dernier. L'alinéa a) de cet article prévoit que l'« ordre » ou « ordre professionnel » désigne tout ordre professionnel dont le nom apparaît à l'annexe I du code ou qui est constitué

conformément au code. Les ordres constitués conformément au Code sont ceux mentionnés aux paragraphes 22 à 38 de l'annexe I¹²⁷.

Dans le cas des professions « à titre réservé », seul le titre de la profession est réservé aux membres de la profession. En d'autres termes, seules les personnes membres de cette profession peuvent porter le titre afférent, mais elles ne peuvent prétendre être les seules à pouvoir légalement exercer leurs activités. D'autres personnes peuvent donc exécuter les mêmes activités sans être membres de ces professions, mais elles ne peuvent alors porter le titre correspondant.

Sans que le contenu de l'obligation de conseil soit codifié en détail pour tous, le principe général selon lequel ces professionnels doivent dispenser des conseils est reconnu dans les lois ou dans le Code de déontologie qui régit leur profession, selon le cas. Hormis certaines catégories, les dispositions concernant l'obligation de conseil dans les codes de déontologie et les lois professionnelles se ressemblent et imposent généralement au professionnel de connaître tous les faits pertinents avant de fournir un avis ou un conseil¹²⁸. Le conseil du professionnel, au sens du Code, doit se limiter aux besoins propres du client. Il y a lieu de reproduire l'annexe I du Code pour démontrer la variété de professionnels reconnus au Québec :

Annexe 1

1. L'Ordre professionnel des avocats du Québec;
2. L'Ordre professionnel des notaires du Québec;
3. L'Ordre professionnel des médecins du Québec;
4. L'Ordre professionnel des dentistes du Québec;
5. L'Ordre professionnel des pharmaciens du Québec;

¹²⁷ Art. 24 du Code des professions, précité, note 109.

¹²⁸ Exemple : Code de déontologie des comptables en management accrédités, R.Q., C-26, r.21.1, art. 18; Code de déontologie des comptables généraux licenciés, c. C-26, r.30, art. 3.02.06; Code de déontologie des pharmaciens, R.Q. c. P-10, r.5, art. 3.02.03;

6. L'Ordre professionnel des optométristes du Québec;
7. L'Ordre professionnel des médecins vétérinaires du Québec;
8. L'Ordre professionnel des agronomes du Québec;
9. L'Ordre professionnel des architectes du Québec;
10. L'Ordre professionnel des ingénieurs du Québec;
11. L'Ordre professionnel des arpenteurs-géomètres du Québec;
12. L'Ordre professionnel des ingénieurs forestiers du Québec;
13. L'Ordre professionnel des chimistes du Québec;
14. L'Ordre professionnel des comptables agréés du Québec;
15. L'Ordre professionnel des technologues en radiologie du Québec;
16. L'Ordre professionnel des denturologistes du Québec;
17. L'Ordre professionnel des opticiens d'ordonnance du Québec;
18. L'Ordre professionnel des chiropraticiens du Québec;
19. L'Ordre professionnel des audioprothésistes du Québec;
20. L'Ordre professionnel des podiatres du Québec;
21. L'Ordre professionnel des infirmières et infirmiers du Québec;
- 21.1 L'Ordre professionnel des acupuncteurs du Québec;
- 21.2 L'Ordre professionnel des huissiers de justice du Québec;
- 21.3 L'Ordre professionnel des sages-femmes du Québec;
- 21.4 L'Ordre professionnel des géologues du Québec;
22. L'Ordre professionnel des comptables en management accrédités du Québec;
23. L'Ordre professionnel des comptables généraux licenciés du Québec;
24. L'Ordre professionnel des diététistes du Québec;
25. L'Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec;
26. L'Ordre professionnel des psychologues du Québec;
27. L'Ordre professionnel des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés du Québec;
28. L'Ordre professionnel des conseillers et conseillères d'orientation du Québec;
29. L'Ordre professionnel des urbanistes du Québec;
30. L'Ordre professionnel des administrateurs agréés du Québec;
31. L'Ordre professionnel des évaluateurs agréés du Québec;

32. L'Ordre professionnel des hygiénistes dentaires du Québec;
33. L'Ordre professionnel des techniciens et techniciennes dentaires du Québec;
34. L'Ordre professionnel des orthophonistes et audiologistes du Québec;
35. L'Ordre professionnel de la physiothérapie du Québec;
36. L'Ordre professionnel des ergothérapeutes du Québec;
37. L'Ordre professionnel des infirmières et infirmiers auxiliaires du Québec;
38. L'Ordre professionnel des technologistes médicaux du Québec;
39. L'Ordre professionnel des technologues professionnels du Québec;
40. L'Ordre professionnel des inhalothérapeutes du Québec;
41. L'Ordre professionnel des traducteurs, terminologues et interprètes agréés du Québec.

Nous constatons que cette liste rejoint des domaines diversifiés parmi lesquels figure celui de la construction où les obligations de conseil des architectes, arpenteurs-géomètres et des ingénieurs par exemple sont souvent analysées¹²⁹.

Globalement, on constate que l'objectif sous-jacent au système du *Code des professions* est clair : l'obligation d'être membre d'un ordre professionnel est une question d'ordre public. En effet, la nécessité d'être membre d'un ordre professionnel à exercice exclusif pour porter le titre rattaché et exercer les activités qui sont décrites dans la loi correspondante, entraîne l'application de la règle « *nul n'est censé ignorer la loi* » et nul ne peut y déroger. L'appartenance à un ordre professionnel régi par le Code oblige le membre à agir en vue de protéger le public. Le public peut ainsi présumer de la compétence du professionnel et de ses connaissances et s'en remettre à lui pour le guider.

¹²⁹ Pour l'obligation de conseil de l'ingénieur, art. 3.02.02 du Code de déontologie des ingénieurs, c. I-9, r.3, pour l'architecte, art. 3.03.02 du Code de déontologie des architectes, c. A-21, r.3, pour l'arpenteur-géomètre, art. 3.03.02 du Code de déontologie des arpenteurs-géomètres, R.Q. c. A-23, r.4.

2- Les personnes exerçant des activités de nature professionnelle

Les personnes exerçant des activités de nature professionnelle appartiennent à une autre catégorie de personnes soumises à une obligation de conseil de nature statutaire. Cette catégorie comprend, principalement, les courtiers et agents œuvrant dans les domaines immobilier, financier ou de l'assurance pour lesquels le législateur a prévu un système d'autoréglementation similaire à la structure professionnelle chapeautée par le *Code des professions*.

En effet, en 2001, avec le développement du secteur financier au Québec, il s'est dégagé une tendance nette vers l'autoréglementation dans le domaine financier¹³⁰. Le système professionnel au Québec, largement dominé par des professions plus libérales, exigeait un modèle de structure similaire à celle des ordres professionnels d'autoréglementation pour encadrer l'industrie financière. Le gouvernement met donc sur pied un groupe de travail, présidé par M. Yvon Martineau, pour réfléchir à de nouvelles solutions. Le rapport déposé en décembre 2001 par ce groupe de réflexion, intitulé *Pour un encadrement intégré et simplifié du secteur financier au Québec*, a mené à l'élaboration du projet de loi 107.

Ce projet de loi a donné naissance à L'Autorité des marchés financiers (AMF), l'organisme québécois de réglementation en matière d'encadrement de produits et services financiers, qui a vu le jour le 1er février 2004.

La loi créant l'Autorité des marchés financiers (Loi 107) fait fusionner sous un même toit la Commission des valeurs mobilières du Québec (CVMQ), l'Inspecteur général des institutions financières (IGIF), la Régie d'assurance-dépôt, le Bureau des services

¹³⁰ Le domaine immobilier n'était pas compris dans la réforme, mais nous l'incluons pour fins de notre étude, compte tenu notamment des similarités des obligations de ces personnes avec celles du domaine financier et des assurances. D'ailleurs, un organisme d'autorégulation verra prochainement le jour dans le domaine immobilier comme nous le mentionnerons plus loin.

financiers (BSF) et le Fonds d'indemnisation des services financiers, les cinq organismes jusqu'alors responsables de l'encadrement du secteur financier.

La loi confie à l'AMF la mission de veiller à la protection des consommateurs de produits et services financiers, en encadrant l'ensemble des intervenants du secteur. Pour ce faire, l'Autorité est responsable de l'administration de la la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*¹³¹ (L.d.p.s.f.) et remplit les autres devoirs qui lui sont confiés par les lois énumérées en annexe à cette loi (ce qui concerne les domaines de l'assurance, des valeurs mobilières et des coopératives de services financiers). Le législateur a aussi reconnu un mécanisme de délégation de pouvoir vers les Organismes d'autoréglementation (OAR).

La structure de réglementation courante est liée à des OAR rattachée à l'AMF. Les OAR sont des organismes privés sans but lucratif, ayant pour mission de protéger le public. Au Québec, on compte cinq OAR, œuvrant en valeurs mobilières, en assurances et dans le courtage immobilier. Les diverses institutions financières du Québec militent également pour encadrer leurs représentants via leur propre OAR.

Les professionnels des domaines financier et immobilier ont donc des obligations de conseil et d'information d'ordre statutaire qui sont inhérentes à leurs fonctions et qui découlent des diverses législations auxquelles ils sont assujettis. Il y a lieu d'examiner à la fois les obligations de conseil et de renseignement, car elles se recoupent généralement dans l'analyse de la jurisprudence. Nous ferons, à titre préliminaire, dans chaque section, un survol des lois applicables et auxquelles nous ferons référence.

¹³¹ L.R.Q., chapitre D-9.2, (ci-après « L.d.p.s.f. »).

i. *Domaine des valeurs mobilières*

Les courtiers en valeurs mobilières sont assujettis aux exigences de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹³² et au *Règlement sur les valeurs mobilières*¹³³ adopté en vertu de cette loi. Ils sont également soumis aux dispositions de l'*Instruction générale Q-9*¹³⁴, émise par la Commission des valeurs mobilières du Québec¹³⁵. Les courtiers doivent également se conformer au contrôle professionnel exercé par les différents organismes d'autoréglementation sur les divers aspects de leur profession et sur leur comportement. Ces organismes exercent des pouvoirs disciplinaires sur leurs membres et édictent les règles sur leur qualification à l'exercice de la profession. La Bourse de Montréal est un exemple d'organisme d'autoréglementation reconnu par la Commission des valeurs mobilières en vertu de l'article 177 de la L.v.m.¹³⁶. L'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilière (l'ACCOVAM) est un autre organisme qui a adopté une réglementation sur le comportement de ses membres. En effet, les organismes canadiens d'autoréglementation ont formé l'Institut canadien des valeurs mobilières qui s'est doté d'un *Manuel sur les normes de conduite des professionnels du marché des valeurs mobilières* lequel prévoit un Code de déontologie relativement à la conduite des membres dans l'industrie du courtage. Par ses *Règles*¹³⁷, la Bourse de Montréal oblige ses membres à respecter les dispositions de ce manuel.

¹³² L.R.Q. c. V-1.1., (ci-après : « L.v.m. »).

¹³³ D. 660-83, (1983) 1156.0 II, 1511.

¹³⁴ Bulletin de la Commission des valeurs mobilières du Québec, 1994-10-07 Vol. XXV, no 40.

¹³⁵ La Commission des valeurs mobilières a également émis un avis sur l'obligation de diligence des courtiers, Bulletin hebdomadaire : 1998-07-29, vol. XIX no 31, page 1 sur la nature de l'obligation du courtier qui effectue un placement à titre de preneur ferme ou de placeur pour compte.

¹³⁶ Le pouvoir des organismes d'autoréglementation d'adopter des règles est soumis à l'approbation de la commission des valeurs mobilières en vertu de l'article 177 de la Loi sur les valeurs mobilières, précitée, note 132.

¹³⁷ Art. 7452 (4) Les Règles de la Bourse de Montréal, [adresse électronique : http://www.m-x.ca/publi_regles_fr.php], (ci-après : « Les Règles »).

Les représentants en valeurs mobilières qui ne sont pas des courtiers au sens de la L.v.m. sont, quant à eux, assujettis aux dispositions de la L.d.p.s.f.¹³⁸. Ils exercent leurs activités en vertu d'un certificat délivré par l'Autorité des marchés financiers¹³⁹. Les représentants en valeurs mobilières sont également soumis aux dispositions du *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières*¹⁴⁰.

Les poursuites les plus fréquentes contre les courtiers en valeurs mobilières sont de deux types, soit un défaut de renseignement sur les objectifs de leur client, soit l'exécution du mandat à l'encontre des objectifs du client¹⁴¹. Dans le second cas, la faute se traduit généralement par un placement spéculatif à risque élevé non compatible avec l'objectif et la personnalité du client. Le devoir de conseil du courtier en valeurs mobilières comporte l'obligation de bien connaître son client, de le tenir informé et de le conseiller sur la transaction envisagée.

Dans l'arrêt Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.¹⁴², la Cour suprême rappelait l'obligation primordiale du courtier en valeurs mobilières de bien connaître son client et d'identifier ses objectifs¹⁴³. Le devoir du courtier de bien connaître son client est d'ailleurs codifié à plusieurs reprises. *Les Règles de la Bourse de Montréal* et de l'ACCOVAM prévoient que le membre doit tout mettre en œuvre pour connaître les faits essentiels relatifs à tout client et à tout ordre ou à tout compte accepté¹⁴⁴. La Commission des valeurs mobilières identifie, dans l'*Instruction générale Q-9*, les informations que le courtier doit recueillir et consigner dans un formulaire d'ouverture de compte. Parmi ces informations figurent notamment, l'objectif de placement du client, son âge, sa situation financière et ses connaissances

¹³⁸ Art. 1 et 9, L.d.p.s.f.

¹³⁹ Id., art. 12.

¹⁴⁰ R.Q. c. D-9.2, r.1.1.2., art. 1.

¹⁴¹ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, op. cit., note 105, p. 202.

¹⁴² Précitée, note 84.

¹⁴³ Selon la Cour dans Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., précité, note 84, cette obligation serait reliée à la règle de base de prudence et diligence du mandataire à l'article 2138 C.c.Q.

¹⁴⁴ Les Règles de la Bourse de Montréal, précités, note 137, art. 7452 (1) a) ; Titre XIII des Règles de l'ACCOVAM.

dans le domaine¹⁴⁵. Le rôle du courtier dans l'obtention de l'information est proactif. Le *Manuel de l'Institut canadienne en valeurs mobilières* précise en effet qu'il est du devoir du professionnel d'obtenir des réponses exactes à ses questions et de les vérifier. Il doit procéder ainsi en dépit des réticences possibles de son client à lui fournir l'information. Comme le client a généralement tendance à minimiser l'information ou à l'exagérer, il appartient au professionnel de percevoir cette tendance et de s'informer plus amplement auprès de son client pour préciser l'information et éclaircir ses propos afin de le protéger de lui-même, du moins lorsque le client est de bonne foi¹⁴⁶.

L'article 2 du *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières* prévoit que le représentant en valeurs mobilières visé au premier alinéa de l'article 9 de la L.d.p.s.f. doit maintenir l'intérêt du client au centre de ses préoccupations lorsqu'il effectue une opération pour le compte de celui-ci. Il doit donc se renseigner sur la situation de son client ainsi que sur son évolution selon l'article 3 du *Règlement sur la déontologie*. Le représentant en valeurs mobilières doit connaître la situation financière et personnelle du client, ainsi que ses objectifs de placement selon l'article 3 du *Règlement sur la déontologie*. L'obligation de conseil du professionnel sur la transaction envisagée par son client se fonde nécessairement sur la connaissance qu'il a de celui-ci et de son objectif. La L.v.m. prévoit d'ailleurs qu'avant de faire une recommandation, la personne inscrite est tenue de s'assurer que celle-ci correspond aux objectifs d'investissement et à la situation financière que lui décrit le client¹⁴⁷. Le devoir de conseil et d'information, à l'article 161 de la L.v.m., oblige le courtier à faire des recommandations en tenant compte de la tolérance au risque du client selon l'analyse de ses objectifs. Le courtier est donc tenu responsable des dommages subis par le client pour qui il effectue des placements spéculatifs à risque élevé alors que les

¹⁴⁵ Instruction générale Q-9, précité, note 134, art. 57 (6^e).

¹⁴⁶ William HESLER, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au service du particulier », BAUDOUIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 89.

¹⁴⁷ Art. 161 L.v.m.

objectifs du client et sa situation financière se révèlent incompatibles avec ce type de placement¹⁴⁸. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il y a acquisition de titres spéculatifs pour un client dont l'objectif d'investissement devait tenir compte de sa retraite prochaine. Il faut noter que l'ouverture du compte d'un client qui désire transiger en produits dérivés comporte des exigences additionnelles à l'égard du professionnel en ce qui concerne la divulgation du risque¹⁴⁹.

Le courtier ne peut s'acquitter de son obligation de conseil simplement en remettant des prospectus décrivant les titres¹⁵⁰. Le prospectus ou le matériel écrit de divulgation des risques ne libère pas pour autant le conseiller de son devoir de conseil¹⁵¹. Le courtier doit quand même s'assurer que l'investissement du client est conforme aux objectifs de son client¹⁵².

L'obligation de conseil du représentant en valeurs mobilières au sens de la L.d.p.s.f. s'établit en fonction des paramètres identifiés à l'article 51 de cette Loi. Ce dernier doit, avant d'offrir un produit, s'assurer qu'il correspond à la situation financière et aux objectifs d'investissement que lui a décrits son client. Il doit donc s'informer au préalable auprès de ce dernier.

Le devoir de conseil du représentant en valeurs mobilières au sens de la L.d.p.s.f. est précisé à l'article 4 du *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières*, article selon lequel le représentant est tenu de faire des recommandations qui s'appuient sur une analyse approfondie des renseignements obtenus du client et de l'information relative à l'opération. Son obligation de conseil est une obligation de mise en garde lorsqu'elle s'étend à un ordre non sollicité que le client entend passer.

¹⁴⁸ Dans les provinces de common law, on parle de « *suitability rule* » comme critère dans l'évaluation de la proportionnalité entre la nature de la transaction et la tolérance au risque du client.

¹⁴⁹ Art. 167 L.v.m.; *Instruction générale-Q-9*, précité, note 134, art. 60; Arts. 11151 et 14151 des *Règles de la Bourse de Montréal*, précités, note 137.

¹⁵⁰ *Kelly-Masson c. Merrill Lynch Canada inc.*, J.E. 96-1240 (C.S.), *Mazzola c. Gestion de fonds Eaton ltée*, [1995] R.L. 33 (C.S.).

¹⁵¹ *Laidley c. Kovalik*, [1994] R.R.A. 429 (C.A.).

¹⁵² *Id.*

Dans ce cas, le représentant en valeurs mobilières doit en effet, selon l'article 5 du Règlement sur la déontologie, inciter le client à la prudence. L'article 19 du Règlement sur la déontologie impose au représentant en valeurs mobilières de fournir de façon objective et complète l'information requise par le client ainsi que celle pertinente à la compréhension et à l'appréciation d'une opération. Son obligation est continue après l'exécution du placement puisque la même disposition lui impose l'obligation de renseigner le client sur l'état de ses placements.

En vertu de l'article 7 du *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières*, le représentant en valeurs mobilières doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer de l'exactitude et de l'intégrité des renseignements transmis au client sur ses placements.

L'exécution des opérations de placement par le représentant en valeurs mobilières est soumise à l'obtention de l'approbation du client. L'article 11 du *Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières* prévoit que les ordres doivent être exécutés uniquement lorsque le client en donne l'autorisation au représentant.

Finalement, il y a lieu de noter que l'article 59 de l'*Instruction générale Q-9* prévoit les conditions qui permettent de dispenser le courtier de donner des conseils ou de vérifier si les investissements du client correspondent à ses objectifs de placement. D'une part, le courtier ne doit être rémunéré ni à commission ni selon la quantité ou la valeur des ordres exécutés, et le contrat doit expressément stipuler en caractères gras le fait que le courtier ne fournira pas de conseils et n'effectuera pas de vérifications des investissements pour le compte du client. Le courtier est alors dispensé d'obtenir les informations concernant les objectifs de placement du client, le degré de connaissances de celui-ci en matière d'investissement et toute information prévue à l'article 57 (6e) de l'*Instruction générale Q-9*. Il en découle qu'en l'absence d'une dispense claire, le courtier est censé fournir les conseils. Par ailleurs, le professionnel ne peut s'acquitter de son devoir de conseil en donnant à son client une

promesse contre toute perte, car une telle promesse constitue une infraction au sens de la L.v.m.¹⁵³.

ii. *Domaine des assurances et le planificateur financier*

En plus de régir les activités des représentants en valeurs mobilières, la L.d.p.s.f. vise également les représentants en assurances, plus précisément les courtiers en assurances de dommages, en assurances de personnes et en assurances collective¹⁵⁴. La Loi vise aussi le planificateur financier décrit à l'article 11¹⁵⁵. Ils sont tous soumis au *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*¹⁵⁶. Les représentants en assurances de dommages sont, quant à eux, aussi régis par les dispositions du *Code de déontologie des représentants en assurances de dommages*¹⁵⁷. Les représentants en assurances de personnes et en assurances collective sont assujettis aux dispositions du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*¹⁵⁸. La Chambre de la sécurité financière est instituée en vertu de l'article 283 L.d.p.s.f. pour assurer la protection du public en maintenant la discipline et en veillant à la formation et à la déontologie de ses membres¹⁵⁹.

L'article 6 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*¹⁶⁰ énonce les informations que doit recueillir le représentant en assurances de personnes pour conseiller adéquatement son client. Ce dernier, avant de faire remplir une proposition d'assurance, doit analyser avec le preneur ou l'assuré ses besoins en assurances, les polices ou contrats qu'il détient, leurs caractéristiques, le nom des assureurs qui les

¹⁵³ Art. 199.

¹⁵⁴ Art. 1 et 2 L.d.p.s.f.

¹⁵⁵ L'article 57 indique qu'il est titulaire d'un diplôme de planificateur financier décerné par l'Institut québécois de planification financière et d'un certificat délivré par l'Autorité (art. 56 de la Loi).

¹⁵⁶ R.Q. c. D-9.2, r.1.3, art. 1. Nous avons préféré traiter de l'obligation de conseil du planificateur financier avec celle des courtiers et agents en assurance.

¹⁵⁷ R.Q. c. D-9.2, r.1.03, art. 1.

¹⁵⁸ D-9.2, r.1.01., art. 2 et voir art. 284, 289, 312 et 354 L.d.p.s.f.

¹⁵⁹ Art. 2 du Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière et voir art. 284, 289, 312 et 354 L.d.p.s.f.

¹⁶⁰ R.Q. c. D-9.2, r.1.3.

ont émis et tout autre élément nécessaire, tels ses revenus, son bilan financier, le nombre de personnes à sa charge et ses obligations personnelles et familiales. Toutes les informations recueillies par le représentant en assurances de personnes doivent être consignées par écrit.

L'article 2 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* qui s'applique au représentant en assurances de personnes, tout représentant en assurances collective et à tout planificateur financier, quelles que soient les catégories de disciplines dans lesquelles ils exercent leurs activités, prévoit à l'article 15, qu'avant de renseigner son client ou de lui faire une recommandation, le représentant doit avoir une connaissance complète des faits.

En vertu de l'article 27 de la L.d.p.s.f., le représentant en assurances est tenu à une obligation de conseil qui consiste à proposer au client le produit d'assurance qui lui convient le mieux. Pour ce faire, il doit recueillir auprès de son client les renseignements nécessaires qui lui permettront d'identifier les besoins de celui-ci.

Une fois le produit proposé, et avant la conclusion de contrat d'assurances, l'obligation de conseil du représentant en assurances consiste à fournir au client une description du produit en relation avec ses besoins, et à lui expliquer la nature de la garantie offerte, le tout conformément à l'article 28 de la L.d.p.s.f. De plus, toujours selon cette même disposition, s'il y a des exclusions de garanties particulières compte tenu des besoins identifiés du client, le représentant en assurances doit les lui indiquer et doit fournir les explications nécessaires à cet effet.

Selon l'article 31 de la L.d.p.s.f., le représentant en assurances doit, avant d'offrir un produit d'assurances, divulguer le nom des assureurs dont il est autorisé à offrir les produits. S'il agit exclusivement pour le compte d'un assureur, il doit le révéler au client. L'article 26 de la L.d.p.s.f. oblige le représentant en assurances à divulguer ses

intérêts dans une société s'il s'apprête à faire un placement un risque pour la personne avec laquelle il transige.

Notons que l'article 38 de la L.d.p.s.f. précise que le courtier en assurances de dommages qui offre des produits d'assurances directement au public est tenu de présenter au client un choix de produits de plusieurs assureurs. Si l'un des assureurs a son établissement hors du Québec, le courtier en assurances de dommages doit également en informer le client selon l'article 43 de la L.d.p.s.f.

L'article 16 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*¹⁶¹ est particulier dans la mesure où il prévoit une forme spécifique pour la communication d'informations à un client par le représentant en assurances de personnes. Si le client souscrit à un produit d'assurances individuelle de personnes ou à une rente individuelle dont un contrat de capitalisation, le représentant doit lui remettre un document facilement lisible – l'article précise que l'information doit être en caractères équivalant à Bookman Old Style d'au moins 10 points - contenant les renseignements pertinents, à savoir :

« [...] 1° si les coûts d'assurance payables en vertu du contrat sont garantis et, le cas échéant, pour quelle durée ils le sont et s'ils peuvent fluctuer;

2° si les rendements des sommes d'argent placées pour un produit d'assurance sont garantis ou non;

3° si le capital d'assurance souscrit est garanti ou s'il peut fluctuer;

4° les exclusions particulières dont est affecté le contrat souscrit;

5° si des frais de rachat ou des pénalités sont exigibles en cas de retrait;

¹⁶¹ R.Q. c. D-9.2, r.1.3.

6° si la transaction est effectuée en vue de résilier ou de remplacer un autre produit d'assurance sur la vie. »

L'obligation de conseil du planificateur financier revêt également une formalité selon laquelle les recommandations faites à son client doivent être consignées dans un rapport écrit qu'il lui remet, conformément aux exigences de l'article 9 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*. S'il fait référence à des statistiques dans son rapport, il doit, en vertu de l'article 13 du Règlement, en indiquer la source.

L'article 2 du *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière* qui s'applique au représentant en assurances de personne, à tout représentant en assurances collective et à tout planificateur financier dans toutes les catégories de disciplines prévoit le contenu de l'obligation de conseil à l'article 13. Il indique que le représentant doit exposer à son client ou à tout client éventuel, de façon complète et objective, la nature, les avantages et les inconvénients du produit ou du service qu'il lui propose et s'abstenir de donner des informations qui seraient inexactes ou incomplètes.

L'obligation de conseil en assurances s'appliquent également à l'occasion d'un renouvellement ou d'un remplacement d'une transaction déjà complétée. À l'occasion du renouvellement d'une police d'assurance par exemple, le représentant en assurances de dommages est tenu à une obligation de conseil selon l'article 39 de la L.p.d.s.f. Il doit tenir compte des besoins de son client et prendre tous les moyens pour s'assurer que la garantie offerte y répond.

Le *Règlement sur l'exercice des activités des représentants* prévoit également une obligation de conseil pour le représentant en assurances de personnes qui procède au remplacement d'un contrat d'assurances de personnes, ainsi que pour celui qui fait adhérer une personne à un contrat collectif d'assurances dans le cas où cette adhésion entraîne la résiliation, l'annulation ou la réduction des bénéfices d'une police

d'assurances individuelle. Le représentant, dans ses recommandations, doit favoriser le maintien en vigueur de tout contrat d'assurances à moins que son remplacement ne soit justifié dans l'intérêt du preneur ou de l'assuré, justification dont la preuve incombe au représentant en assurances de personnes qui procède au remplacement, selon l'article 19 du Règlement. De plus, en vertu de l'article 20, en conseillant l'assuré, le représentant ne doit pas l'inciter à renoncer à un contrat d'assurances, à le laisser expirer ou à l'abandonner en faveur d'un autre contrat, à moins qu'il ne se conforme à la procédure de remplacement qui lui est prescrite. En effet, le représentant doit procéder à une analyse qui tient compte des besoins de l'assuré ou du preneur selon les articles 22 et 6 du Règlement. Si le représentant estime que le remplacement du contrat s'impose, le Règlement l'oblige à expliquer sa recommandation au client en comparant les caractéristiques des contrats en vigueur à ceux proposés et en décrivant les avantages et désavantages du remplacement¹⁶².

Le Règlement sur l'exercice des activités des représentants énonce une forme particulière pour répondre à l'obligation de conseil du représentant qui propose un produit différent du produit remplacé. Selon l'article 23 du Règlement, ce dernier doit en effet remettre au client un avis de remplacement répondant aux questions suivantes:

« 1° en quoi le contrat remplacé est-il inadéquat par rapport aux besoins du client?;

2° en quoi le produit proposé répond-il mieux aux besoins du client?;

3° quels sont les désavantages du remplacement pour le client?; »

Il s'agit d'une obligation de conseil sous forme de document écrit.

¹⁶² L'article 22 (3°) du Règlement prévoit d'autres formalités.

iii. *Domaine immobilier*

Le courtier qui se livre à une opération de courtage immobilier est assujéti aux dispositions de la *Loi sur le courtage immobilier*¹⁶³. Le courtier immobilier doit aussi respecter les règles édictées relativement à son comportement dans le *Règlement de l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*¹⁶⁴ et les *Règles de déontologie de l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*¹⁶⁵, lesquels sont adoptés en vertu de la L.c.i.

Lors de l'exécution de ses services, plus particulièrement lors de la conclusion de la transaction visée par la L.c.i.¹⁶⁶, le courtier ou l'agent immobilier est soumis, en vertu de l'article 26 des *Règles de déontologie des courtiers ou agents immobiliers du Québec* à une obligation combinée d'information et de conseil en ce qui a trait à l'ensemble des faits pertinents à cette transaction ainsi qu'à son objet. Il a également une obligation de renseigner le client relativement aux documents qui consignent les droits et obligations découlant de la transaction qu'il lui fait signer¹⁶⁷.

¹⁶³ L.R.Q., chapitre C-73.1, ci-après « L.c.i. ». Le 27 mai 2008, l'Assemblée nationale adopte le projet de loi no. 73 (2008, chapitre 9) lequel est sanctionné le 28 mai 2008. Le projet de loi vise entre autre à remplacer l'*Association des courtiers et agents immobiliers du Québec* par l'*Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier*.

¹⁶⁴ c. C-73.1, r.2.

¹⁶⁵ c. C-73.1, r.5, (ci-après « Règles »).

¹⁶⁶ Les services visent, selon l'article 1 de la *Loi sur le courtage immobilier*, Projet de loi no. 73 (2008, chapitre 9), toute opération relative aux actes suivants : 1° l'achat, la vente, la promesse d'achat ou de vente d'un immeuble, ou l'achat ou la vente d'une telle promesse ; 2° la location d'un immeuble, dès qu'il y a exploitation d'une entreprise par la personne ou la société qui agit à titre d'intermédiaire dans ce domaine ; 3° l'échange d'un immeuble ; 4° le prêt garanti par hypothèque immobilière ; 5° l'achat ou la vente d'une entreprise, la promesse d'achat ou de vente d'une entreprise ainsi que l'achat ou la vente d'une telle promesse, par un seul contrat, si les biens de l'entreprise, selon leur valeur marchande, sont principalement des biens immeubles. Toutefois, la loi ne s'applique pas à une opération portant sur une valeur mobilière au sens de la Loi sur les valeurs mobilières (L.R.Q., chapitre V-1.1).

¹⁶⁷ Article 30 des *Règles*, précités, note 165. Notons que l'article 29 des *Règles* exige que les droits et obligations des parties à une transaction soient consignés par écrit.

Le courtier ou l'agent immobilier joue un rôle proactif à l'égard de son client et ne peut se contenter de répondre aux questions de celui-ci. Il doit, en vertu de l'article 28 des *Règles*, informer son client de tout facteur dont il a connaissance et qui peut affecter son client ou l'objet de la transaction. Il doit également lui divulguer le fait qu'il représente l'autre partie dans la transaction, le cas échéant¹⁶⁸. L'article 35 des *Règles* interdit aussi au courtier ou à l'agent immobilier de fournir à son client tout conseil de nature à lui faire poser un acte qu'il sait illégal ou frauduleux. Le courtier ou l'agent immobilier doit donc prendre tous les moyens nécessaires pour remplir adéquatement ses obligations d'information ou de conseil, parmi lesquels l'obligation de se renseigner lui-même pour valider ses informations ou son conseil. À l'égard de son information envers le public, l'article 11 des *Règles* exige que le courtier ou l'agent immobilier vérifie l'exactitude des renseignements qu'il fournit et qu'il soit en mesure de la prouver le cas échéant.

L'article 27 des *Règles* soumet le courtier ou l'agent immobilier, dans le cadre de son obligation de conseil, à entreprendre des démarches pour découvrir les facteurs susceptibles d'affecter son client ou l'objet de la transaction. Cette obligation de se renseigner du courtier ou de l'agent immobilier s'exerce cependant dans les limites des usages et des règles de l'art de sa profession.

L'obligation de se renseigner de l'agent ou du courtier immobilier est particulièrement accrue lorsqu'il conseille son client quant à la valeur d'un immeuble ou d'un fonds de commerce. L'article 21 des *Règles* prévoit en effet que cette opinion doit être « fondée » et « motivée ». L'article 18 des *Règles* oblige le courtier ou l'agent immobilier à tenir compte de ses aptitudes, des limites de ses connaissances et des moyens dont il dispose dans l'exercice de ses activités. Ainsi, s'il estime que le travail est hors de son champ de compétence, il doit obtenir l'aide d'un collègue qui a l'expertise requise¹⁶⁹. Le courtier doit en effet toujours agir dans les limites de son

¹⁶⁸ Article 37 des *Règles*, précités, note 165.

¹⁶⁹ Article 18 *in fine*.

expertise. L'article 19 des *Règles* lui interdit d'ailleurs de laisser entendre qu'il peut exercer une activité pour laquelle il n'est pas autorisé ou encore qu'il détient un titre de spécialiste si tel n'est pas le cas.

3- Les institutions financières

Quant à l'institution financière, son obligation d'agir à titre de conseillère financière est complètement différente de son obligation d'information laquelle est reconnue dans trois circonstances : à savoir lorsque le client assume un prêt, un cautionnement et une assurance-prêt. En absence d'un mandat particulier, l'institution financière est rarement tenue de donner des conseils à ses clients ou aux cautions¹⁷⁰. L'obligation de conseil ne s'applique que dans des circonstances exceptionnelles et repose uniquement sur la nature particulière de ses relations avec un client¹⁷¹. Les tribunaux ont déjà confirmé que l'obligation de conseil du banquier varie selon la nature de la transaction et l'existence ou non d'un déséquilibre informationnel¹⁷². En fait, ce devoir de conseil n'existe que dans le cas où l'institution financière offre à sa clientèle une gamme de services financiers, tels que prêt hypothécaire, assurance-vie ou achat de valeurs mobilières dans un contrat de services¹⁷³.

En vertu de la *Loi sur les banques*¹⁷⁴, les institutions financières peuvent agir dans le domaine des valeurs mobilières comme conseillers financiers. Elles peuvent alors fournir des conseils de placements et de gérance de portefeuille, vendre des régimes

¹⁷⁰ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 105, p. 423.

¹⁷¹ *Toronto-Dominion Bank c. Fazio*, [2004] R.R.A. 1024 (C.S.), Appel rejeté (C.A., 2006-11-08), 500-09-014919-047, 2006 QCCA 1429, SOQUIJ AZ-50397662. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2007-05-03), 31800.

¹⁷² *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada*, [2006] R.J.Q. 2769 (C.S.); *Lacharité c. Caisse Populaire Notre-Dame de Bellerive*, précité, note 47.

¹⁷³ *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada*, précité, note 172.

¹⁷⁴ L.C. 1991, c. 46.

enregistrés d'épargne retraite (REER) et des fonds mutuels¹⁷⁵. Les Caisses populaires, quant à elles, ont également le pouvoir d'agir comme courtiers en vertu de la *Loi sur les coopératives de services financiers*¹⁷⁶. Les sociétés de fiducies et les sociétés d'épargne ont aussi le pouvoir d'offrir des services de courtiers en valeurs en fournissant des services de conseil en placement et des services de gestion de portefeuille¹⁷⁷.

Dans l'exercice de ses activités de courtiers, la banque est investie d'un mandat de gestion et doit agir en personne raisonnable et avec la compétence que l'on attend d'un professionnel dans ce type d'opérations¹⁷⁸. Une obligation d'information et de conseil pèse donc sur elle selon le cas. Ses activités sont soumises aux normes de la L.d.p.s.f., en plus des autres lois applicables comme la L.v.m. et ses règlements¹⁷⁹. Les personnes qui sont à l'emploi de l'établissement financier pour donner des conseils professionnels aux clients doivent être qualifiées et détenir des permis et des certificats exigés par les lois¹⁸⁰.

Une controverse existe en jurisprudence entourant l'étendue de l'obligation de conseil des institutions financières. En effet, elle est généralement reconnue si l'institution financière fournit des services financiers comme nous l'avons mentionné précédemment, mais il semble toutefois exister une confusion relative à la reconnaissance d'une obligation de conseil en matière d'emprunt. Il y a donc lieu d'examiner les causes qui illustrent cette problématique.

¹⁷⁵ Art. 409 (2) c) de la *Loi sur les Banques*, précitée, note 174. Voir Nicole L'HEUREUX, Édith FORTIN et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 203.

¹⁷⁶ L.R.Q., chapitre C-67.3, art. 67. Voir N. L'HEUREUX, É. FORTIN, M. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 175, p. 203.

¹⁷⁷ *Loi sur les sociétés de fiducies et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., chapitre S-29.01, art. 170. Voir N. L'HEUREUX, É. FORTIN, M. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 175, p. 203.

¹⁷⁸ N. L'HEUREUX, É. FORTIN, M. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 175, p. 204; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 105, p. 423.

¹⁷⁹ N. L'HEUREUX, É. FORTIN, M. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 175, p. 204.

¹⁸⁰ *Id.*, p. 207.

Dans l'affaire Compagnie Trust Royal c. Veilleux¹⁸¹, la Compagnie Trust Royal consent en 1988 à la sœur de l'intimé (la défunte) un prêt assorti d'une assurance-vie valable pour trois ans. Le prêt est renouvelé en 1991. Aucun document échangé avec la Trust Royal à cet égard ne fait mention du renouvellement de l'assurance-vie, mais un relevé transmis à la sœur avant son décès indique que le prêt n'est pas assorti d'une assurance-vie. Après le décès de sa sœur, en 1992, l'intimé, à titre de liquidateur de la succession, intente contre l'appelante une action en dommages-intérêts, estimant que celle-ci avait commis une faute en ne renseignant pas sa sœur du non-renouvellement de l'assurance-vie.

Selon la Cour, en n'abordant pas le sujet de l'assurance-vie lors de sa rencontre avec la sœur de l'intimé, la représentante de l'appelante n'a pas agi avec prudence et diligence et a ainsi commis une faute. La Cour estime que la mention relative à l'assurance-vie apparaissant au relevé de compte de 1989 ainsi que la brochure accompagnant l'avis d'échéance du prêt sont insuffisantes et ne permettent pas d'exonérer l'appelante. Le juge Chamberland identifie une obligation de conseil dans ce contexte contractuel. Il écrit au paragraphe 27 de l'arrêt :

« Je suis donc enclin à qualifier la relation contractuelle de base s'établissant entre l'appelante et les clients, dont Paulette Veilleux, qui font appel à ses services dans le contexte du financement du prix d'achat d'un immeuble, de contrat de service. L'appelante s'engage ainsi à informer ses clients des divers services financiers qu'elle offre et à les conseiller adéquatement. Elle est ainsi tenue d'agir au mieux des intérêts de ses clients, avec prudence et diligence; elle n'est toutefois pas tenue à une obligation de résultat. »

Cependant, la preuve révèle aussi que la sœur a reçu un relevé de compte de la Trust Royal en 1991, qui mentionne que le prêt n'est plus assorti d'une assurance-vie et qui l'invite à y souscrire le plus rapidement possible. Comme elle n'a pas répondu à cet

¹⁸¹ REJB 2000-16242, [2000] R.R.A. 53, J.E. 2000-368 (C.A.).

avertissement, le Tribunal a conclu que sa négligence a rompu le lien de causalité entre la faute et le préjudice. Il faut souligner que la mention dans le relevé de compte de 1991 était en gros caractères pour attirer l'attention du destinataire sur la nécessité de renouveler l'assurance-vie. Au surplus, la preuve révèle qu'au moment du renouvellement du prêt, la dame a consulté son frère Luc Veilleux, comptable agréé et que celui-ci, selon son témoignage, l'avait bien avertie de voir à ce que la couverture d'assurance-vie soit maintenue pendant la période de renouvellement du prêt.

Dans un autre arrêt plus récent¹⁸², la Cour d'appel réitère que l'institution financière assume une obligation d'information et de conseil à l'égard de ses clients dans un contexte de souscription d'un prêt commercial hypothécaire assorti d'une assurance-vie. Dans cet arrêt, deux actionnaires de la société intimée obtiennent un prêt de la banque appelante et demandent une adhésion au contrat d'assurance-vie collective dont la banque est le preneur. Ils signent alors une proposition d'assurance qui indique clairement que, pour être assurés, ils doivent fournir une preuve d'assurabilité sous la forme de tests sanguins. Ils refusent cependant de fournir les échantillons de sang exigés à l'infirmière qui se présente pour obtenir les prélèvements. L'infirmière informe l'assureur de leur refus et celui-ci ferme le dossier. Il est mis en preuve que des lettres informant les actionnaires et la banque appelante de l'intention de l'assureur de ne pas donner suite à la proposition d'assurance ont été rédigées, mais rien ne prouve que ces lettres ont été postées et les destinataires affirment qu'ils ne les ont jamais reçues. La preuve démontre aussi que, par erreur, l'assureur a continué pendant plusieurs mois à retirer les primes d'assurances du compte en banque de l'intimée. Il a cependant cessé de le faire et a remboursé à l'intimée les primes perçues par erreur. Lorsque Drapeau, l'un des deux actionnaires de l'intimée décède, l'autre transmet une demande d'indemnisation à l'assureur et apprend que lui et son coactionnaire ne sont pas assurés. Le juge de première instance condamne la banque appelante, en tant que preneur du contrat d'assurances, à rembourser à l'actionnaire

¹⁸² Banque Nationale du Canada c. 9000-7048 Québec inc., EYB 2006-107772 (C.A.).

survivant le solde dû sur le prêt consenti à l'intimée à la date du décès de Drapeau. Le juge conclut que la banque a manqué à ses obligations envers l'intimée, notamment en ce qui a trait au suivi du dossier. L'appelante se pourvoit en appel.

Le juge Chamberland, s'exprimant au nom de la majorité, confirme l'obligation générale de conseil d'une institution financière prêteuse :

« En qualité d'institution financière prêteuse, l'appelante avait un devoir d'information et de conseil à l'égard de ses clients. Si elle commettait une faute dans l'exercice de ses devoirs, elle pouvait engager sa responsabilité et être condamnée à réparer le préjudice causé par cette faute. »¹⁸³

Toutefois, en ce qui concerne les faits en l'espèce, le juge estime que l'appelante n'a pas failli à cette obligation. Il explique :

« Monsieur Bergeron a proposé l'assurance-vie à ses clients; monsieur Drapeau, son seul interlocuteur lors des rencontres de juin 1994, a accepté cette offre. Monsieur Bergeron l'a aidé à remplir le formulaire d'adhésion, clairement identifié au nom de La Prudentielle d'Amérique, Compagnie d'Assurance, et le lui a fait signer, tout en lui expliquant que le montant du prêt (plus de 200 000 \$) commandait que lui et son associé Miller soumettent des preuves d'assurabilité sous la forme de tests sanguins, une exigence d'ailleurs clairement énoncée sur le formulaire. Monsieur Bergeron s'est ensuite rendu au bureau de monsieur Miller pour lui faire compléter le formulaire et le lui faire signer. Le document a été acheminé à l'assureur et ce dernier, avec quelques mois de retard en raison (apparemment) d'une surcharge de travail, a traité le dossier en faisant le nécessaire pour qu'une infirmière obtienne des deux proposant les échantillons sanguins requis.

¹⁸³ Banque Nationale du Canada c. 9000-7048 Québec inc., précité, note 182, para. 30.

J'estime que, jusque-là du moins, l'appelante s'était parfaitement bien acquittée de son devoir à l'égard de ses clients. »¹⁸⁴

Quant au défaut de l'appelante de se conformer aux exigences du Règlement d'application du contrat d'assurances qui prévoit qu'une copie du formulaire d'adhésion dûment rempli par les clients doit leur être remise, le juge estime qu'il s'agit indubitablement d'un manquement aux exigences réglementaires mais, contrairement à l'avis du juge de première instance, il n'y voit pas de faute engageant la responsabilité de l'appelante. Le problème selon le juge en est un de négligence, d'insouciance ou d'entêtement de la part de messieurs Drapeau et Miller dans leur refus de fournir les échantillons sanguins requis¹⁸⁵.

Par ailleurs, dans l'affaire Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada (ci-après : « Sœurs du Bon Pasteur »)¹⁸⁶ rendue dernièrement, le Tribunal est plutôt d'avis qu'une banque, dans un contexte d'octroi d'un prêt commercial, n'assume pas l'obligation de conseiller son emprunteur et encore moins la caution. Le juge Wagner dans cette affaire examine les deux arrêts susmentionnés dans lesquels s'exprime le juge Chamberland et les commente comme suit aux paragraphes 301 et 302 du jugement :

« À première vue, on serait tenté de conclure que nos tribunaux ont ainsi reconnu l'existence d'un devoir de conseil d'une institution financière envers son emprunteur.

Le Tribunal est plutôt d'opinion qu'une lecture attentive de ces arrêts suggère que ce devoir de conseil n'existe que dans la mesure où l'institution financière offre à sa clientèle une gamme de services financiers entraînant ainsi la création d'un contrat de service qui, lui-même, déclenche une obligation de conseil. »

¹⁸⁴ Id., para. 31 et 32.

¹⁸⁵ Id., para. 34.

¹⁸⁶ Précitée, note 172, (ci-après : « Sœurs du Bon Pasteur du Québec »).

Les faits dans l'affaire *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec* ont été médiatisés. La demanderesse réclame respectivement à chacune des 4 défenderesses le remboursement des sommes de 25 000 000 \$ et de 35 000 000 \$ versées sous protêt en paiement des cautionnements qu'elle a souscrits à leur bénéfice pour garantir la dette de Marché Central Métropolitain inc. (MCM). Elle réclame également à la défenderesse, la Banque Royale du Canada, le versement d'une somme de 35 000 000\$ à titre de dommages-intérêts pour la faute commise par ses représentants dans l'octroi de prêts commerciaux.

La demanderesse allègue plusieurs points dans son action, mais celui qui nous intéresse concerne à la nullité relative des cautionnements pour le motif que les défenderesses ne l'ont ni conseillée ni renseignée convenablement. Les faits de cette affaire sont complexes mais il suffit de retenir qu'il s'agit de cautionnements souscrits par les Sœurs du Bon Pasteur du Québec pour un investissement dans le Marché central suite aux représentations faites par trois individus, un avocat de Québec, Jean-Pierre Cantin (Cantin), un courtier, Jean-Alain Bisailon (Bisailon), ainsi que le vassal de la congrégation, le comptable Denis Schmouth (Schmouth).

Au moment du procès, il est révélé que les mandataires de Bon-Pasteur, Schmouth et Cantin, sont déjà condamnés pour fraude, que Bisailon s'est enlevé la vie, que MCM a fait faillite et que Bon-Pasteur, par le biais d'une fiducie, a racheté les actifs du syndic de MCM, puis les a revendus pour 302 309 877 \$ en janvier 2005.

Au paragraphe 208 du jugement, la Cour résume les griefs de Bon-Pasteur à l'encontre des banques comme suit :

« a) les cautionnements signés par Bon-Pasteur, en garantie des prêts octroyés à La Royale et à Intesa, sont nuls puisqu'ils constituent des actes *ultra vires* de nullité absolue;

b) sans égard au grief de nullité absolue, lesdits cautionnements sont également nuls de nullité relative puisque le consentement de Bon-Pasteur à

conclure et à signer les cautionnements est vicié en raison de son erreur résultant du défaut des banques de la renseigner et de la conseiller convenablement.

c) si les cautionnements sont nuls, Bon-Pasteur est bien fondée de recouvrer le paiement de l'indu;

d) les banques sont responsables d'avoir omis de respecter leur devoir contractuel de vérification précédant l'obtention des cautionnements et notamment en raison de leur omission d'exiger les états financiers vérifiés et de faire enquête sur la capacité financière de l'emprunteur et les pouvoirs de Bon-Pasteur de transiger;

e) les banques sont responsables, en raison de leur omission, de suivre leurs propres directives internes dans l'octroi des prêts commerciaux et de suivre les standards généralement reconnus dans leur domaine. En raison de ce défaut, Bon-pasteur n'a pu découvrir la fraude qu'en 1996 et n'aurait pas, prétend-elle, souscrit les cautionnements en 1994 et 1995. »

Le tribunal repousse l'existence d'une obligation d'information de la banque en raison de la présence d'un mandataire au dossier qui représente et négocie pour Sœurs du Bon Pasteur du Québec. La Cour explique qu'ayant désigné une tierce partie à titre d'interlocuteur, la demanderesse ne peut aucunement reprocher aux défenderesses de ne pas avoir communiqué directement avec elle. Les défenderesses, n'ayant absolument aucune raison de soupçonner une fraude à l'égard de la demanderesse, n'avaient en fait qu'à vérifier l'autorité du mandat. Elles n'avaient pas à enquêter sur les affaires internes du mandant.

Quant à l'obligation de conseil, le tribunal est d'avis qu'elle n'existe pas dans le contexte d'un prêt commercial. Selon le juge, on ne requiert aucune opinion des banques lorsqu'on dépose une demande de financement. Les banques ne sont jamais appelées à donner leur avis sur l'opportunité d'investir, la valeur de l'investissement et le rendement financier que l'emprunteur devrait récolter. Le tribunal explique qu'imposer à une institution financière un devoir de conseil envers un emprunteur ou une caution, dans le cadre d'un prêt commercial, risque de porter atteinte au juste

équilibre qui gouverne les relations commerciales entre les parties. Il raisonne comme suit :

« Il est dans l'ordre des choses, en matière commerciale, que lorsqu'un prêteur obtient en garantie un cautionnement d'une tierce partie qui garantit la dette de son emprunteur, sous réserve des cas exceptionnels où ce prêteur a des raisons de craindre une fraude, un dol ou autres circonstances similaires, il ait une expectative raisonnable que cette caution s'engage librement à garantir une telle dette et qu'il n'entretient aucun devoir de conseil à son égard.

D'ailleurs, le prêteur ignore bien souvent les raisons qui justifient une caution à garantir les dettes d'un emprunteur. Il serait insoutenable juridiquement, financièrement et commercialement, pour un prêteur, de pousser son enquête et d'aller au-delà des documents valablement dévoilés pour analyser les motifs véritables qui animent la caution et de lui faire part de son opinion ou de son conseil sur son intervention au dossier. »¹⁸⁷

Selon le Tribunal, l'obligation de la banque à l'égard de l'emprunteur se limite donc à un devoir de le renseigner convenablement sur toutes les modalités du prêt octroyé. Il en est de même de son devoir d'information envers la caution dont l'étendue des attentes est précisée à l'article 2345 *C.c.Q.*

Il y a lieu de noter que les circonstances de l'affaire *Sœurs Bon Pasteur du Québec* sont particulières. Sœur Dicaire est la représentante principale de Bon-Pasteur depuis le début de la saga. C'est elle qui rencontre Schmouth, Bisailon et Cantin qui lui proposent l'investissement dans le Marché central. Il s'agit d'une femme de 83 ans, mais le tribunal se dit impressionné par sa vitalité, sa mémoire et sa loyauté qu'elle n'a cessé de manifester au cours des nombreux interrogatoires auxquels elle a été soumise tout au long de la saga. La preuve au dossier révèle qu'elle devient économe générale en 1979 pour un mandat de six ans; elle est réélue en 1985, 1991 et

¹⁸⁷ *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada*, précité, note 172, para. 332-333.

1997. Elle détient plusieurs diplômes universitaires, une formation en administration et en gestion des affaires et a enseigné pendant plus de 25 ans, entre autres les mathématiques, la chimie, la biologie et le français. À titre de sœur économiste, elle confie à des fiduciaires externes la gestion du portefeuille de valeurs mobilières détenu par Bon-Pasteur, supervise et répond du travail du comptable Schmouth. Elle administre la congrégation sur le plan financier, répond au conseil général de la congrégation, supervise la préparation des états financiers, révise les budgets qui émanent des maisons locales, et s'occupe de la vente et de l'achat des propriétés après acquiescement du Conseil général¹⁸⁸. Sans rentrer dans une analyse détaillée, nous sommes d'avis que les faits dans cette cause sont particuliers et auraient dû être analysés de façon exceptionnelle, comme c'est le cas quand il s'agit d'un contrat de construction sur de grands chantiers par exemple. En effet, plusieurs professionnels sont impliqués dans le dossier parmi lesquels des courtiers et des avocats et les sommes impliquées sont considérables. La vulnérabilité informationnelle de la débitrice de l'information doit s'apprécier autrement dans ces circonstances exceptionnelles. À certaines occasions, les circonstances auraient dû conduire la banque à douter de l'urgence de certains intermédiaires à obtenir un financement. Bref, même en présence d'une personne instruite comme débitrice de l'information et d'un intermédiaire au dossier, les faits justifient l'imposition à la banque d'une obligation de renseignement d'une intensité plus accrue.

Le juge Wagner dans l'affaire *Sœurs du Bon Pasteur du Québec* s'appuie sur l'analyse du tribunal dans l'affaire Caisse populaire Desjardins St-Jean-Baptiste de Lasalle c. 164375 Canada inc.¹⁸⁹ pour conclure à l'absence d'une obligation de conseil de la part d'une institution dans le cadre d'un emprunt. Dans cette affaire, l'emprunteur est un homme d'affaires bien au courant des conséquences de l'emprunt qu'il contracte pour un investissement et il est certain de son succès. Il ne démontre

¹⁸⁸ *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada*, précité, note 172, para. 32, 33 et 34.

¹⁸⁹ REJB 1999-11807 (C.A.).

d'aucune façon qu'il recherche l'opinion professionnelle de l'institution financière sur l'opportunité d'emprunter pour son investissement. Le juge conclut :

“There is no suggestion in the evidence that the Caisse was in a fiduciary position or a position of trust or that Lacroix was relying on the Caisse for business or professional advice with respect to his proposed venture or its suppliers or its prospects. The Caisse simply acted as a banker to provide financing, and for this, it required guarantees and security. None of the guarantees it obtained and none of the conditions it put forward were in any way unusual or abusive.”¹⁹⁰

Les causes susmentionnées sont intéressantes dans la perspective de la présente étude. Dans l'affaire *Sœurs du Bon Pasteur du Québec*, le juge précise que le devoir de conseil n'est pas synonyme de l'obligation d'information. Il limite l'obligation de conseil aux circonstances touchant les services financiers où la banque est portée à donner une opinion sur les perspectives financières d'une transaction. Nous constatons que ces transactions s'apparentent à celles effectuées par les personnes qui exécutent des activités de nature professionnelle dans le domaine financier et, dont nous avons énoncé les obligations statutaires d'information et de conseil dans la section précédente. C'est d'ailleurs pour ce motif que nous avons décidé d'étudier l'obligation de conseil de la Banque dans ce chapitre sur l'obligation statutaire. Si l'on doit l'imposer aux préposés des institutions financières individuellement, l'obligation de conseil rejoint celle des personnes exerçant des activités de nature professionnelle.

À l'extérieur des services financiers, toute obligation d'information d'une institution financière s'apprécie éventuellement selon une variation de l'intensité de l'obligation en information ou en conseil, selon les circonstances. Le juge Wagner a en effet

¹⁹⁰ *Caisse populaire Desjardins St-Jean-Baptiste de Lasalle c. 164375 Canada inc.*, précité, note 189, p. 315.

confirmé dans l'affaire *Sœurs du Bon Pasteur du Québec* que l'obligation d'information est calibrée selon le degré de vulnérabilité informationnelle qui caractérise l'emprunteur ou la caution¹⁹¹.

Par ailleurs, il y a lieu de distinguer les arrêts *Compagnie Trust Royal c. Veilleux et Banque Nationale du Canada c. 9000-7048 Québec inc.* de *Sœurs du Bon Pasteur du Québec*. Dans ce dernier cas, le manquement à l'obligation de conseil recherché porte sur l'objet même d'un contrat, à savoir l'emprunt et le cautionnement par ricochet. On se rapproche alors des devoirs qui s'imposent aux personnes exerçant des activités de nature professionnelle dont le conseil et l'information sont inhérents à leur profession. De façon similaire, ces devoirs sont imposés aux institutions financières dans les contrats de services financiers. Par contre, dans *Veilleux et 9000-7048 Québec inc.*, les demandeurs allèguent un manquement à une obligation de conseil sur le renouvellement d'une assurance-vie *accessoire* à l'emprunt. En fait, le conseil ne se rapporte pas à l'objet de la transaction. En principe, la banque a une obligation d'information sur l'existence et le renouvellement d'une assurance-vie hypothécaire. Cependant, les circonstances propres à chaque cas peuvent intensifier cette information en une obligation de conseil qui impose à la banque le devoir de s'assurer que sa débitrice a choisi de façon éclairée de ne pas renouveler son assurance-vie hypothécaire¹⁹².

En droit français, on reconnaît en principe que le prêteur n'a pas à s'immiscer dans les décisions de l'emprunteur majeur, capable de mesurer l'opportunité et l'étendue de ses engagements. Cependant, la tendance à permettre aux profanes d'être assistés

¹⁹¹ *Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada*, précité, note 172, para. 269. Notons à cet effet que bien le législateur ait, à l'article 2345, limité l'obligation de la banque de renseigner la caution *à sa demande*, nos tribunaux ont déjà reconnu qu'une institution financière ou tout autre créancier assume une telle obligation positive de renseignement et d'information, même en l'absence d'une demande formelle de la caution.

¹⁹² *Compagnie Trust Royal c. Veilleux*, précité, note 181; *Baril c. Industrielle (L'), compagnie d'assurances sur la vie*, précité, note 27.

par des professionnels a conduit les tribunaux à introduire une obligation d'information et de conseil.

Un auteur révèle ainsi le courant jurisprudentiel français relativement aux banques¹⁹³ :

« Ainsi, lorsque le prêteur est un professionnel (une banque par exemple) on lui reconnaît un tel devoir qui s'exerce principalement dans deux directions :

- d'une part, lorsqu'il s'agit d'un prêt important, il est toujours assorti d'une assurance destinée à payer les échéances en cas de décès ou d'invalidité. Le prêteur doit informer le client ou le conseiller au stade de la souscription pour qu'il soit bien couvert et plus tard, au stade de la mise en œuvre de l'assurance le cas échéant.
- Le prêteur doit aussi s'abstenir de prêter une main à un endettement inconsidéré. Il agira ainsi dans son intérêt pour s'assurer des remboursements mais aussi dans celui de son client. »

La controverse actuelle au Québec relativement à l'obligation de conseil des banques à l'extérieur des contrats de services financiers, illustre l'existence d'une ouverture à une nouvelle structure de l'obligation d'information comme nous le verrons dans le titre suivant.

C- Vers une théorisation de l'obligation de conseil

Bien que l'obligation de conseil des professionnels au sens du *Code des professions* et des personnes exerçant des activités de nature professionnelle semble de nature statutaire aujourd'hui, elle prend sa source dans la jurisprudence dans certains cas.

¹⁹³ Alain BENABENT, *Droit civil – les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 4e édition, Paris, Éditions Montchrestien, 1999, p. 319 et ss.; A. BENABENT, *Droit civil : Les obligations*, 11^e Éd., 2007, *op. cit.*, note 27, no 283, p. 221.

L'obligation de conseil du notaire, par exemple, découle d'une évolution jurisprudentielle.

En effet, sous l'ancien droit, le notaire n'était pas comptable de ses erreurs de droit s'il avait agi de bonne foi. Peu à peu, les juristes en vinrent à circonscrire l'étendue de l'obligation du notaire de conseiller son client afin de l'éclairer et de le guider dans ses décisions¹⁹⁴. La première affirmation claire de l'importance de l'obligation de conseil du notaire à l'égard de son client remonte à 1883, lorsque notre Cour suprême dans l'affaire Ayotte c. Boucher¹⁹⁵ déclarait :

« La conduite des notaires dans cette circonstance ne doit être passée sous silence. La doctrine de l'un qui dit qu'il n'est pas obligé, quoiqu'il le fasse souvent, d'expliquer aux parties la nature et les conséquences des actes qu'il reçoit, et le fait de l'autre qui reçoit cet acte d'acceptation d'héritiers, sans s'inquiéter des prétentions des parties intéressées, sans s'être assuré de la nature de l'acte qu'elles veulent faire, méritent une égale réprobation. Tous deux ont agi contre la loi. »

Ce devoir a été réaffirmé en 1914 dans la cause Authier c. Beaulieu¹⁹⁶. Le juge Greenshields avait alors rejeté la défense du notaire qui tentait de faire endosser la responsabilité à son client en invoquant la maxime *Nul n'est censé ignorer la loi*. L'extrait suivant de cette cause décrit le devoir de conseil tel qu'il est sanctionné depuis par nos tribunaux :

“This is not sound as a matter of defence. If a person presumed to be skilled in the law, is retained or engaged to prepare a deed for one who is not skilled in the law, he is bound to supplement the ignorance of his client, and he alone is responsible for the consequence of his failure so to do.”

¹⁹⁴ P.-Y. MARQUIS, *op. cit.*, précité, note 112, p. 13.

¹⁹⁵ (1882-1884) 9 R.C.S. 460.

¹⁹⁶ (1914) 45 C.S. 70 (C. Rév.).

Ainsi, bien que le législateur énonce désormais expressément certaines obligations de conseil, les tribunaux conservent manifestement une certaine latitude pour en énoncer à l'égard d'autres spécialistes comme nous le verrons plus loin.

Par ailleurs, même en présence de dispositions législatives ou réglementaires expresses sur les obligations d'information et de conseil dans le cas des professionnels et des personnes exerçant des activités de nature professionnelle, nous ne pouvons en conclure qu'elles sont les seules à l'origine de ces obligations. En plus de l'article 1375 C.c.Q., source autonome d'une obligation d'information générale à tout égard, il faut rappeler que les professionnels et les autres personnes agissent généralement dans le cadre de mandats auxquels les tribunaux et la doctrine rattache aussi des obligations de cette nature.

Aussi, certains professionnels au sens du *Code des professions* sont tantôt des prestataires de services, tantôt des mandataires. Il en est de même pour les personnes exerçant des activités de nature professionnelle. Par exemple, à l'égard des courtiers en valeurs mobilières, une certaine école de pensée considère que la nature des relations entre un courtier et le client relève plutôt du contrat de services en raison de l'évolution de la pratique dans ce domaine¹⁹⁷. Il peut agir à titre de prestataire de services ou de mandataire dans différentes circonstances et demeure soumis à obligation de conseil dans les deux cas.

¹⁹⁷ Sur la relation du courtier avec son client traditionnellement qualifiée de mandat : Raymond D. LEMOYNE et Georges R. THIBAudeau, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec » (1991) 51 R. du B. 503; Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1998, p. 209-210; *Laflamme c. Prudential-Bache commodities Canada ltd.*, précité, note 184; Sur la qualification de contrat de service : Texte de Stéphane ROUSSEAU et Julie BIRON lors de la conférence Insight, *La réglementation des courtiers et gestionnaires en valeurs mobilières*, 17 octobre 2005 [adresse électronique : http://www.lautorite.qc.ca/userfiles/File/qui-sommes-nous/fonds-reserve-education-promotion/projets-acceptes/SC-74Rousseau_Biron.pdf.]

Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le spécialiste ou la personne qui détient une supériorité technique dans un domaine par rapport à son contractant entre en relation contractuelle avec lui, principalement dans le cadre d'un contrat de services. Le rôle du prestataire de services rejoint celui du mandataire professionnel mais nous verrons plus loin qu'il diffère de celui-ci. Nous examinerons l'application par les tribunaux de l'obligation de conseil par les tribunaux dans cette perspective.

On constate également que l'aspect « professionnel » d'un individu ne semble plus reposer nécessairement sur son appartenance effective à un ordre professionnel lorsqu'il s'agit d'évaluer sa responsabilité civile à l'égard de son client. Dans un arrêt que nous analyserons plus loin, même en l'absence d'une appartenance à un ordre professionnel, la Cour d'appel retient la responsabilité d'un individu en raison du rôle ou la nature de l'activité exercée par celui-ci et des attentes ou de la confiance créées chez son contractant. La notion de « professionnel » semble s'élargir pour englober tout spécialiste ou tout individu qui détient une connaissance particulière dans un domaine.

Par ailleurs, on constate que l'apparition de la théorisation de l'obligation de conseil donne lieu à une confusion jurisprudentielle entre l'obligation de conseil accessoire et l'obligation de conseil principale. Avant de faire l'étude plus détaillée de ce qui précède, il a lieu de distinguer entre l'information et le conseil.

1- Distinction entre l'information et le conseil

On constate parfois que l'obligation de conseil du professionnel ainsi que son obligation d'information sont souvent intimement liées. Nous remarquons que le même phénomène se produit à l'égard des personnes exerçant des activités de nature professionnelle. C'est pourquoi d'ailleurs les tribunaux utilisent généralement, à la fois, les notions d'obligation de renseignement et de conseil, sans les distinguer. Nous

sommes d'avis que ces obligations combinées correspondent à un devoir de conseil qui consiste, comme nous l'avons mentionné plus haut, en une obligation de connaître le client, de le tenir informé et de le conseiller sur la nature de la transaction envisagée. Le devoir de conseil est inhérent à leurs activités professionnelles.

La particularité de ces obligations tient au fait qu'elles varient entre le conseil et l'information, selon les circonstances et les enjeux. Nous avons repéré, dans la doctrine ou la jurisprudence, les définitions de ces notions qui fondent la distinction faite par le législateur entre le conseil et l'information dans les lois et règlements régissant les professionnels ou personnes exerçant les activités de nature professionnelle.

Ainsi, le renseignement est une information neutre, objective, ayant pour seul objet de fournir au cocontractant les éléments lui permettant de s'engager en connaissance de cause. Le conseil, par ailleurs, est une information orientée de manière positive, mettant en lumière l'opportunité du comportement envisagé en regard du but visé.

L'obligation de renseignement nécessite une situation d'objectivité qui n'implique en soi aucune impulsion à agir ou à ne pas agir. Le conseil, par ailleurs, a pour but d'orienter une décision chez celui qui la sollicite. Le conseil est sollicité par le client dans le but de prendre une décision (exemple une ligne de crédit). La distinction entre le renseignement et le conseil profite en fait au banquier dans ce cas puisqu'il va chercher à limiter l'étendue du lien de causalité qui existe entre le préjudice et sa faute.

Le conseil permet d'indiquer les conséquences du contrat envisagé pour mettre en lumière l'opportunité qu'il y a ou non à passer la convention. Le conseil en cours de contrat revient à proposer telle ou telle modification de celui-ci, corrélative à une évolution que connaît le prestataire de services.

L'obligation de conseil est une charge plus lourde que l'obligation de renseigner. Elle est plus contraignante pour le débiteur que l'obligation de renseignement. Elle suppose que le débiteur explique les raisons pour lesquelles il donne le conseil. Cette obligation de conseil n'implique cependant pas l'obligation de conseiller un client sur les produits de la concurrence. Le conseil exprime l'opinion personnelle de celui qui le donne, fondée sur ses connaissances propres à chaque client. Le client a néanmoins le droit de s'attendre à ce que les connaissances du conseiller soient complètes, qu'elles proviennent de recherches sérieuses¹⁹⁸. En revanche, l'information est un fait brut qui ne comporte aucun élément subjectif.

L'obligation de conseil est à caractère relatif. Son existence dépend de la qualité des personnes et de leur situation. Cependant, le conseil ne peut se transformer en prestation directe ou en accomplissement d'une tâche personnelle, à moins qu'il ne s'agisse d'un cas où l'obligation principale en est une de conseil, c'est-à-dire où le conseil est l'objet même du contrat. Le client joue en effet un rôle actif¹⁹⁹. Il y a certes un effet de persuasion de la part du prestataire de services mais son conseil ne peut pas être assimilé à un ordre ou à une instruction d'agir. Il s'agit plutôt d'un contrat de travail ou d'un mandat.

La limite entre les obligations de renseignement et de conseil n'est pas toujours facile à trancher. Le plus souvent, la distinction entre les deux dépend davantage des circonstances précises de l'espèce que de la nature même de l'information. Ainsi, si une information est donnée de façon brute à une personne dont le débiteur ne connaît pas les désirs, il s'agit d'une obligation de renseignement. Si le débiteur de

¹⁹⁸ Il n'est pas nécessaire de prouver la malhonnêteté ou la mauvaise foi du conseiller; il faut prouver que le conseil était erroné eu égard aux faits. On ne saurait prétendre au cas fortuit imprévisible. Luppoli c. Mannella, précité, note 98.

¹⁹⁹ Les autorisations du client ne constituent pas un consentement éclairé lorsque le courtier communique avec lui pour lui dire ce qui a été fait ou ce qu'il a l'intention de faire. Le client ne reçoit dans ce cas aucun conseil et ne comprend pas la nature et les risques des placements. Pelletier c. Valeurs mobilières Desjardins du Québec, [2003] R.R.A. 1011 (C.S.) Règlement hors cour (C.A., 2004-05-10), 200-09-004508-039; Korhani Import-Export Inc. c. Montreal Underwriters Inc., [2003] R.J.Q. 700 (C.A.), [2003] R.R.A. 67 (C.A.).

l'information connaît le but poursuivi par le créancier, c'est-à-dire les motifs pour lesquels il désire s'engager dans les relations contractuelles, le renseignement fait alors place au conseil²⁰⁰.

2- Catégorie élargie de professionnel

Dans Réfrigération Jules Bienvenue inc. c. St-Laurent Jobin inc.²⁰¹, l'appelante, Réfrigération Jules Bienvenue inc. est propriétaire d'un immeuble qui nécessite des travaux de réfection parce que les murs de brique sont endommagés par des joints évidés ou brisés. Elle retient les services de Richard Léger qui fait affaires sous le nom «Ateliers d'architecture et d'aménagement» avec un architecte de profession. Richard Léger n'a cependant pas complété une année universitaire en architecture. Il a cessé de faire affaire avec l'architecte mais il a conservé le même nom commercial.

Aux termes du contrat intervenu en 1988 entre l'appelante et Richard Léger, ce dernier doit planifier les travaux, en surveiller l'exécution et conseiller l'entrepreneur en maçonnerie qu'il a lui-même choisi, à savoir St-Laurent Jobin inc. Ainsi, Richard Léger conclut avec l'appelante un contrat de conception et de surveillance des travaux alors que St-Laurent inc. conclut avec l'appelante un contrat d'exécution pour la réparation de la brique.

Le juge de première instance détermine que Richard Léger a fourni des données techniques erronées à l'entrepreneur en maçonnerie. Quant à l'entrepreneur en maçonnerie, St-Laurent Jobin inc., le juge estime qu'il n'a pas accompli son contrat de construction suivant les règles de l'art. Le premier juge rejette toutefois l'action en dommages-intérêts sous prétexte que Richard Léger n'est pas un architecte et que, même s'il l'était, ni l'architecte ni l'entrepreneur ne peuvent être tenus responsables de vices de construction mineurs qui n'étaient pas susceptibles d'entraîner la perte totale

²⁰⁰ M. FABRE-MAGNAN, op. cit., note 53, , para. 473.

²⁰¹ REJB 1997-03757 (C.A.).

ou partielle de l'ouvrage. Il conclut que l'appelante ne remplit pas les conditions d'application de l'art. 1065 C.c.B.-C. relativement à l'inexécution du contrat.

Selon la Cour d'appel, l'appelante croyait contracter avec un architecte. Les plans, les factures et le contrat lui-même sont la preuve intangible que Richard Léger s'est toujours comporté comme un architecte et donc l'appelante avait eu raison de croire en cette qualité professionnelle. Plus particulièrement, en préparant le plan de réfection des murs et en veillant à la surveillance et à la bonne exécution des travaux, Richard Léger se comportait véritablement comme le maître de l'œuvre.

La Cour d'appel cite la juge Thérèse Rousseau-Houle dans Les contrats de construction en droit public et privé, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982, p. 319 :

« Les architectes et les ingénieurs sont soumis à la responsabilité quinquennale non en raison de leur profession, mais en raison de leur activité. En dressant des plans et devis, en dirigeant et surveillant les travaux, ils exercent les fonctions réservées au maître de l'œuvre à l'époque de la codification du droit français. »

Ainsi, la Cour d'appel estime que Richard Léger doit être assujetti aux prescriptions de la responsabilité quinquennale de l'art. 1688 C.c.B.-C.²⁰² auxquelles sont soumis les architectes et les ingénieurs dans le domaine de la construction.

Quant à la nature de la perte à l'immeuble, la Cour d'appel est d'avis que la preuve révèle clairement que les travaux ont affecté l'immeuble d'une dégradation grave, propre à affecter sa solidité et qu'ils donnent lieu à l'application de la garantie quinquennale.

²⁰² Prédécesseur de l'art. 2118 C.c.Q. : « 2118. À moins qu'ils ne puissent se dégager de leur responsabilité, l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou, encore, d'un vice du sol. »

Cet arrêt est particulier en ce qu'il indique que la qualité de « professionnel » se traduit par le rôle exercé par un individu et la confiance du client en sa qualité de professionnel, qu'il appartienne ou non à un ordre professionnel. La disposition 2118 C.c.Q. et son ancienne version réfèrent pourtant expressément à la notion d'« ingénieur » et d'« architecte » qui sont des titres réservés à ceux qui sont membres d'un ordre professionnel. Le rôle joué par Richard Léger, plutôt que son titre officiel, était l'élément pertinent dans la détermination de sa responsabilité dans la perte de l'ouvrage.

L'interprétation de la Cour d'appel est donc à l'effet que la notion d'« architecte » de l'actuel article 2118 du *Code civil du Québec* n'est pas restreinte à l'« architecte » au sens du *Code des professions*. Elle vise toute personne exerçant des travaux ou un rôle de même nature que celui qu'exerce un architecte. À ce titre, elle crée une confiance chez le client. Cette notion de « professionnel » vise un rôle que joue une personne à titre de spécialiste ou d'experte dans un domaine, et qui inspire confiance au client.

De la même façon, on doit qualifier de « professionnels » les personnes exerçant des activités de nature professionnelle. Compte tenu de l'importante structure d'autoréglementation mise en place pour régir leurs activités et du rôle qu'elles exercent, elles s'inscrivent surtout dans une notion élargie de « professionnel ». Dans cette optique, un auteur les a qualifiées de semi-professionnels²⁰³. D'ailleurs, l'aspect professionnel se traduit dans leur législation par une norme de conduite qu'elles doivent respecter à l'égard de leur client. La *Loi sur la distribution de produits et services financiers* prévoit que le représentant assujéti, à savoir le représentant en assurances de personnes, le représentant en assurances collective, l'agent en assurances de dommages, le courtier en assurances de dommages²⁰⁴ ou le

²⁰³ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *op.cit.*, note 6, no 321, p. 360.

²⁰⁴ Arts. 1 et 2 L.d.p.s.f.

représentant en valeurs mobilières²⁰⁵, doit agir avec compétence et professionnalisme²⁰⁶ [nos emphases]. La notion de professionnalisme se retrouve également à l'article 160.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* qui exige que le membre inscrit auprès de l'Autorité des marchés financiers, apporte, dans ses relations avec ses clients et dans l'exécution du mandat qui lui est confié, le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances [nos emphases].

On constate donc que la notion de « professionnel » rejoint de plus en plus la reconnaissance d'une spécialisation d'un individu dans un domaine particulier. Elle dépasse même la notion de « commerçant »²⁰⁷. Elle vise toute personne qui détient une supériorité technique par rapport à son contractant. La supériorité technique qui découle de la nature des activités exercées par un individu et les représentations à cet effet au cocontractant crée une attente légitime chez celui-ci dans son rapport contractuel, notamment celle d'être informé et conseillé adéquatement.

Nous examinons plus loin, dans la section sur l'application jurisprudentielle, la pertinence de la notion élargie de professionnel au Québec.

3- Le professionnel dans le contrat de services ou de mandat

Comme nous l'avons expliqué précédemment, le professionnel à l'égard duquel on reconnaît une obligation de conseil principale entre en relation avec le client, généralement dans le cadre d'un contrat de services ou de mandat. Son rôle à titre de

²⁰⁵ Id., art. 9.

²⁰⁶ Id., art. 16.

²⁰⁷ La *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. c. P-40.1 (ci-après : « LPC ») prévoit qu'elle « s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service » (art. 5 L.p.c.). Quelques contrats sont exclus par l'article 6 L.p.c. (dont certains paragraphes ne sont pas en vigueur) . Malgré la généralité de ces termes, en réalité, dans le domaine de la vente, seule la vente mobilière est touchée par cette loi (art. 1 d) et 6.1 L.p.c.), Jacques DESLAURIERS, « La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur », Obligations et contrats, *Collection de droit 2007-2008*, École du Barreau du Québec, vol. 5, 2007.

professionnel dans le cadre du mandat est bien expliqué dans la doctrine. Nous constatons que le contrat de services ou d'entreprise implique parfois une obligation de conseil principale de la part du prestataire de services ou entrepreneur. Il y a lieu d'examiner l'étendue de ces contrats de mandats et de services ou d'entreprise, et de faire l'analyse de l'obligation de conseil qui s'y rattache.

Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par son consentement, s'oblige à l'exercer²⁰⁸. Le juge Gonthier dans l'arrêt *Bail Ltée* indiquait qu'il «*faut se garder de confondre l'obligation de renseignement qui reste une obligation accessoire, avec l'obligation de conseil, obligation principale de nombreux contrats, dont les mandats confiés aux notaires et avocats (voir Roberge c. Bolduc, [1991] 1 R.C.S. 374). En tant qu'obligation principale, l'obligation de conseil est soumise à des conditions et modalités différentes*»²⁰⁹.

Pourtant, l'obligation de conseil n'est pas une obligation principale au mandat dont l'objet principal est la représentation du client pour l'accomplissement d'un acte juridique. Le conseil pourrait cependant être l'objet principal d'un contrat de services, c'est le cas avec une firme d'ingénieur conseil ou avec un avocat à qui l'on demande de rendre une opinion juridique²¹⁰, mais ce n'est pas le cas du mandat. Il semble cependant que les tribunaux, dans le passé, aient souvent analysé des situations juridiques en fonction des règles du mandat sans vraiment se pencher sur la notion d'« acte juridique »²¹¹. À notre avis, cette analyse relève du fait que le conseil se confond avec l'objet du mandat de sorte qu'il semble en être l'objet.

²⁰⁸ Art. 2130 C.c.Q. L'article 2133 C.c.Q. précise que le mandat professionnel est présumé à titre onéreux.

²⁰⁹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, précité, note 1, page 587-588.

²¹⁰ Pierre CIMON et Claudine ROY, « Le mandat », *Contrats, sûretés et publicité des droits*, vol. 6, *Collection de droit 2007-2008*, École du Barreau du Québec, 2007.

²¹¹ *International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187, EYB 1989-63388 (C.A.) : la Cour d'appel était plutôt d'avis que le contrat qui lie un courtier ou agent d'immeubles ou de valeurs

En fait, l'objet d'un mandat vise « *l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers* »²¹². L'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers est la condition *sine qua non* à l'existence du contrat de mandat. Les auteurs indiquent que le mandat implique donc deux actes juridiques distincts, le contrat de mandat et l'acte juridique qui fait l'objet du contrat de mandat, c'est-à-dire celui qui sera conclu par l'entremise du mandataire avec le tiers. L'acte juridique conclu entre le mandant et le tiers, par l'intermédiaire du mandataire, constitue un contrat distinct qui ne relève pas du contrat de mandat, mais qui en est plutôt la conséquence attendue, le but visé²¹³. Il s'agit d'une analyse quelque peu théorique puisqu'en fait, la séparation du mandat en deux contrats rejoint l'analyse ancienne des tribunaux. La séparation clarifie cependant la confusion sur la nature du conseil dans le contrat mandat. Manifestement, l'objet du contrat de mandat est le conseil et l'information que doit fournir le professionnel au client sur l'opportunité de conclure un acte juridique avec un tiers.

En effet, les connaissances et conseils du mandataire dominent le contrat de mandat avec le client. Le mandataire est tenu d'agir avec prudence et diligence, il doit agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit d'intérêts²¹⁴. Fabien décrit la relation du client avec les mandataires professionnels et commerciaux que l'on choisit pour leur compétence, leur expérience et leur spécialisation :

mobilières à son client est plutôt un contrat de « louage de services » qu'un mandat, mais le juge continue d'employer le terme « mandat » en soulignant qu'il utilise le terme dans le sens du langage courant et non au sens du Code civil du Bas-Canada. Pierre CIMON et Claudine ROY, « Le mandat », *Contrats, sûretés et publicité des droits*, vol. 6, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, 2007.

²¹² Art. 2130 C.c.Q.

²¹³ Sébastien LANCTÔT, Les représentants en assurance : pouvoirs de représentation et obligations, LexisNexis, Markham, Ontario, 2007, p. 16.

²¹⁴ Art. 2138 C.c.Q.

« Le client en attend généralement des renseignements et des recommandations afin que les instructions qu'il lui donne soient les plus judicieuses possibles. L'obligation de conseiller varie en fonction de la compétence des parties au mandat. Une telle obligation peut-être la dimension dominante d'un mandataire professionnel. »²¹⁵

L'obligation d'informer du mandataire, maintenant codifiée à l'art. 2139 C.c.Q., prévoit qu'il renseigne le mandant des faits et du déroulement de sa gestion. Ainsi, toute information susceptible d'amener le mandant à modifier les termes du mandat devrait lui être signalée²¹⁶. Le professeur Fabien résume ainsi l'objet de cette obligation:

« Cette obligation a pour finalité d'empêcher que le mandant ne fasse des actes contradictoires ou de lui permettre de modifier ses instructions ou de réagir selon les circonstances. Cette obligation implique aussi que le mandataire demeure en contact avec le mandant de manière à permettre la communication dans les deux sens. On pourrait aussi y associer l'obligation pour le mandataire de s'informer auprès du mandant en cas de doute sur ses instructions ou ses pouvoirs. » [Notes omises.]²¹⁷

Décrivant l'obligation des représentants en assurances d'informer le client sur l'exécution de son mandat en vertu de l'article 2139 C.c.Q., le professeur Lanctôt écrit :

« Elle oblige le débiteur non seulement à la présentation objective de l'ensemble des renseignements obtenus mais aussi à la présentation subjective, cette fois-ci, en regard de l'évaluation des différentes décisions que le client peut prendre. La consécration ultime de cette présentation se matérialise éventuellement dans l'émission d'une opinion sur l'opportunité pour le client d'adopter tel comportement, de conclure tel engagement ou de réorienter telle approche, le

²¹⁵ Claude FABIEN, Les règles du mandat, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1986, p. 147.

²¹⁶ P. CIMON et C. ROY, op. cit., note 211.

²¹⁷ Claude FABIEN, Les règles du mandat, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1986, n° 127.

tout en fonction des circonstances et des caractéristiques propres à la situation du client. »²¹⁸

La Cour suprême a réitéré l'importance du rôle du mandataire professionnel. Elle indique qu' « *il est de fait que le mandant faisant appel aux services d'un professionnel pour s'entremettre dans ses relations avec les tiers attend beaucoup de cet intermédiaire. Il ne s'agit pas seulement d'accomplir un acte juridique en dehors de sa présence car ce résultat pourrait la plupart du temps être atteint en ayant recours aux moyens de télécommunications modernes. Le mandant veut en outre que ses intérêts soient mieux soignés qu'ils ne l'auraient été s'il avait agi directement. C'est la raison d'être de certains mandataires professionnels* »²¹⁹.

Par ailleurs, le contrat de services ou d'entreprise est celui par lequel le prestataire de services s'engage envers le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer²²⁰. Ce contrat est donc de portée assez générale, il englobe bon nombre de situations juridiques présentant tout de même des différences significatives.

Dans ces contrats, le prestataire de services ou l'entrepreneur met à la disposition de son cocontractant, son client, son savoir-faire dans un domaine spécifique et déterminé. L'objet du contrat cependant sera le service que le prestataire proposera à son client. À l'exception des contrats de services avec les professionnels auxquels s'imposent une obligation de conseil statutaire, le conseil est rarement *l'objet* du contrat de services ou d'entreprise.

Le prestataire de services est tenu d'agir au mieux des intérêts du client, avec prudence et diligence. Il doit s'assurer, le cas échéant, que le service fourni est conforme au contrat. Il doit donc rendre des services conformes aux résultats attendus

²¹⁸ S. LANCTÔT, *op. cit.*, note 213, pp. 115 et 116.

²¹⁹ Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., précité, note 84.

²²⁰ Art. 2098 C.c.Q.

par le client²²¹. Le devoir de prudence et diligence de l'article 2100 C.c.Q., se rattache aux nombreuses décisions que le prestataire doit prendre dans le cadre normal de son travail en raison de son expertise et qui seront appréciées en fonction des intérêts spécifiques du client²²². Le prestataire de services conserve le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution²²³.

L'article 2102 du *Code civil du Québec* impose au prestataire une obligation de renseignement préalable à la formation du contrat de services relativement à la nature de la tâche qu'il s'engage à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin. Cette obligation vise aussi les conséquences possibles des travaux²²⁴. Le Code ne prévoit cependant pas une obligation d'information inverse pour le maître de l'ouvrage (le client). Évidemment, une obligation de renseigner résulterait de l'obligation générale de renseignement découlant des principes de la bonne foi prévus à l'article 1375 C.c.Q.

Le rôle du prestataire de services a nettement évolué au cours des dernières années. Il ne fait plus affaire avec le même client. Alors qu'auparavant il jouissait d'une grande liberté dans l'exécution d'un contrat, il est confronté aujourd'hui à un client informé. En effet, on constate avec l'évolution des sources d'information des dernières années que le client est de plus en plus informé, le web ayant mis à sa disposition une information exhaustive sur tout sujet susceptible de l'intéresser. La totalité ou presque la totalité des informations sont à portée de la main de sorte que, lorsqu'il s'adresse à un expert, le client est déjà mieux informé sur la nature des services offerts et sur leur mode d'exécution.

²²¹ Art. 2100 C.c.Q.

²²² François BEAUCHAMP, « La nature et l'étendue du contrat d'entreprise ou de service », vol. 6, *Contrats, sûretés et publicité des droits, Collection de droit 2007-2008*, École du Barreau du Québec, 2007.

²²³ Art. 2099 C.c.Q.

²²⁴ Hébert c. *Rénovations Alliance Inc.*, REJB 2002-32764 (C.Q.); F. BEAUCHAMP, *loc. cit.*, note 222.

Étant déjà mieux informé, le client devient de plus en plus exigeant, de sorte qu'un expert doit nécessairement lui justifier sa valeur ajoutée dans la prestation d'un service. Les conseils que l'expert, prestataire de services, peut lui prodiguer deviennent un bénéfice du contrat, surtout quand ils correspondent aux besoins et aux circonstances propres du client. Le prestataire de services personnalise pour le client l'information qu'il a obtenue à l'état brut, via le web par exemple. Il est en mesure d'indiquer les risques et conséquences d'une situation en se renseignant sur les besoins de son client. Avec l'évolution du temps, l'obligation de conseil devient possiblement une partie importante des attentes du client dans le contrat avec un spécialiste.

Le rôle du prestataire de services devient donc plus important car il doit s'impliquer dans le projet de son client. Une participation active de sa part est requise et implique une parfaite connaissance des besoins de son client qu'il doit clairement identifier et analyser pour identifier les solutions qui s'imposent et les risques reliés. Il doit également intervenir pour aider son client à définir ses besoins ou à le guider pour faire un meilleur choix qui soit mieux adaptés à ses besoins.

Dans les contrats de services et d'entreprise, les tribunaux québécois traitent parfois de l'obligation de conseil de façon juxtaposée à l'obligation générale d'information, mais ils ne font malheureusement pas de remarques particulières sur son étendue. On remarque principalement une certaine confusion dans la distinction entre une obligation de conseil accessoire et une obligation de conseil principale. Les tribunaux font cependant référence à l'affaire *Bail Ltée* pour justifier aussi bien le fondement de l'obligation d'information que celui de l'obligation de conseil, que celle-ci soit accessoire ou principale. Par ailleurs, l'ajout de la notion de conseil se retrouve concrètement en présence d'une partie généralement experte dans un domaine. Le conseil revêt généralement la forme d'une intensification de l'obligation générale d'information. Dans ce cas, on constate en effet que les tribunaux ajoutent la notion de « conseil » à celle d' « information ». Par ailleurs, il existe des situations où on

constate que l'obligation de conseil se confond avec l'exécution du travail. La détermination de la nature principale ou accessoire de l'obligation au contrat devient donc difficile à circonscrire.

Il y a lieu d'illustrer ces constatations dans l'exposé de quelques causes en jurisprudence.

4- Application jurisprudentielle

Dans le contrat d'entreprise, les tribunaux commencent à reconnaître l'obligation accessoire de conseil comme faisant partie des obligations générales de l'entrepreneur. Ils appliquent cependant cette obligation de conseil comme découlant du devoir plus général de l'article 2100 du *Code civil du Québec* d'agir dans le meilleur intérêt du client²²⁵. Elle implique que le constructeur possède entre autres une compréhension des attentes de son client²²⁶.

Pour étudier l'attitude des tribunaux dans l'imposition de l'obligation de conseil comme facette d'une obligation d'information à échelle d'intensité variable, quelques causes retiennent notre attention.

Dans l'affaire 9066-5233 Québec inc. c. 9054-1459 Québec inc.²²⁷, les défendeurs vendent à la demanderesse, une entreprise de vente en gros et au détail de produits de boucherie incluant une chambre froide. Le prix de vente comprend l'installation de la chambre froide et de ses accessoires dans les locaux de la demanderesse. En raison d'un problème d'incompatibilité de l'entrée électrique, il est convenu de changer les compresseurs vendus avec la chambre froide. Une fois l'installation terminée, la demanderesse y place ses stocks de viande. Quelques jours plus tard, les employés de

²²⁵ Voir : Rénovations Michel Joseph Larose inc. c. Gadbois, J.E. 99-2149 (C.S.), REJB 1999-14879; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 105, p. 240-241.

²²⁶ J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 105, p. 241.

²²⁷ J.E. 2003-905 (C.S.).

la demanderesse constatent que la chambre froide ne fonctionne plus et que la viande est abîmée. Les défendeurs conseillent alors à la demanderesse d'installer un système de ventilation afin de régler les problèmes de surchauffe de la chambre froide. Cette solution ne règle toutefois pas le problème. Invoquant l'installation inadéquate de la chambre froide, la demanderesse réclame le remboursement des stocks qu'elle a perdus et des frais de réparation qu'elle a supportés ainsi que des dommages-intérêts pour les ennuis et les inconvénients qu'elle a subis.

Le Tribunal rappelle qu'aux termes du contrat «clé en main» et de la garantie d'un an qui y est prévue, les défendeurs ont l'obligation de livrer et d'installer une chambre froide et des accessoires en bon état de fonctionnement et de s'assurer que l'ouvrage pourra servir aux fins auxquelles il est destiné. Il ajoute que l'entrepreneur est également débiteur d'une obligation de renseignement et d'un devoir de conseil à l'égard du propriétaire. Il y a lieu de reproduire cet extrait du jugement :

« L'obligation de l'entrepreneur comporte une obligation de renseignement et de conseil envers le propriétaire lorsque l'entrepreneur est l'expert en la matière.

Société d'Énergie St-Raphael inc. c. Mécano
Soudure Drummond Ltée, J.E. 2000-2065

Banque de Montréal c. Bail [1992] 2 R.C.S. 554

Au sujet de l'obligation du conseil les auteurs Baudouin et Jobin, dans leur traité sur Les Obligations, écrivent ce qui suit (à la page 266) :

« La Cour suprême a proclamé l'existence, à certaines conditions, d'une obligation générale d'information du cocontractant en cours d'exécution du contrat (dans le contexte d'un contrat d'entreprise)...À la page 269 : Dans le déroulement d'un projet de construction, les parties sont amenés à se communiquer

*réciroquement des informations nécessaires à
la bonne réalisation de l'œuvre. » »²²⁸*

En l'espèce, le juge est d'avis que les défendeurs se sont acquittés en partie de leurs obligations en remplaçant les compresseurs et en identifiant le problème lié à la ventilation insuffisante du lieu où avait été installée la chambre froide. Toutefois, ils ont tardé à révéler à la demanderesse ce problème de ventilation insuffisante. Selon la Cour, les défendeurs auraient dû savoir qu'un système de ventilation est nécessaire au bon fonctionnement de la chambre froide. Les défendeurs sont donc tenus responsables de la perte de la marchandise survenue lorsque la chambre froide a subitement cessé de fonctionner quelques heures après sa mise en marche, ainsi que des ennuis et des inconvénients occasionnés à la demanderesse.

Le juge réunit les notions de conseil et d'information dans cette affaire, sans faire de distinction particulière. Il explique la notion de conseil par une citation des auteurs Jobin et Baudouin, mais nous constatons que cet extrait de leur ouvrage ne traite manifestement pas de l'obligation de conseil. Il a trait à l'obligation d'information confirmée par la Cour suprême dans l'affaire *Bail Ltée*. Les obligations d'information et de conseil à l'égard de l'entrepreneur lui sont toutefois reconnues en raison de l'expertise de son entrepreneur dans la matière. Dans cette affaire, on assimile l'obligation de conseil à l'obligation d'information de l'entrepreneur. À cet égard, il appert que la Cour estime que l'obligation de conseil, qui s'avère plus contraignante qu'une obligation d'information, est une norme que le client peut raisonnablement exiger d'un expert.

Dans la citation susmentionnée du jugement 9066-5233 Québec inc. c. 9054-1459 Québec inc., le juge réfère à la cause Société d'énergie St-Raphaël inc. c. Mécano soudure Drummond Itée²²⁹ comme exemple d'une affaire où on reconnaît une obligation de renseignement et de conseil à l'égard d'un entrepreneur. Dans *Mécano*

²²⁸ 9066-5233 Québec inc. c. 9054-1459 Québec inc., précité, note 227, para. 31 et 32.

²²⁹ J.E. 2000-2065 (C.S.), (ci-après « Mécano Soudure »).

soudure, il n'y a rien de particulier dans les faits ni le jugement qui concerne l'obligation de conseil. Les tribunaux se fondent tout simplement sur des causes générales qui citent l'arrêt *Bail Ltée* pour imposer une obligation de renseignement à la partie qui détient la qualité d'experte dans le litige. Toutefois, lorsque les faits exigent de l'expert plus qu'un simple renseignement à fournir à l'autre partie, les tribunaux ajoutent la notion de conseil sans autre mention. Le conseil s'avère, de toute évidence, une variation intensifiée de l'obligation d'information, mais les tribunaux ne fournissent d'autre précision.

Dans d'autres causes, les tribunaux décrivent la différence entre le conseil et l'information, mais confondent l'obligation accessoire de conseil et l'obligation principale de conseil, soit celle qui fait l'objet du contrat. Examinons certaines décisions.

Dans l'affaire Vincent Asphalte inc. c. Construction Bernard Bordeleau inc.²³⁰, par exemple, le tribunal précise que l'obligation de conseil d'un entrepreneur ne se limite pas à l'exécution pure et simple des travaux demandés. En l'espèce, la demanderesse réclame des dommages à la défenderesse équivalents au coût des travaux de pose de revêtement d'asphalte qu'elle a effectué à sa demande. La demanderesse allègue qu'elle a rencontrés des problèmes dans les travaux, notamment à cause de l'insuffisance de la pente pour l'écoulement des eaux. Les fondations selon elle, n'auraient pas été profilées de manière adéquate. Le Tribunal estime que la demanderesse aurait dû conseiller à la défenderesse de procéder à la réfection complète des fondations afin d'assurer des pentes adéquates et refuser d'exécuter les travaux si sa cliente n'acceptait pas de la dégager de toute responsabilité. Possédant une certaine expertise dans le domaine de la construction, la demanderesse a, selon la Cour, fait preuve de négligence en ne vérifiant pas la suffisance de la pente. Dans cette cause, il s'agit en effet d'une obligation de conseil accessoire à l'exécution des travaux.

²³⁰ AZ-50222036 (C.S.).

Par contre, dans l'affaire Promutuel Kamouraska Côte-Nord c. Plomberie du Golfe inc.²³¹, où le tribunal indique qu'un plombier a généralement une obligation d'information et de conseil qui s'apprécie selon les circonstances, la nature du conseil est différente. Dans cette cause, la poursuite fait suite à un déversement d'eau et à des dommages évalués à plus de 10 000 \$ survenus à cause d'un système de plomberie défaillant. La preuve révèle que le plombier, employé de la défenderesse, a été engagé seulement pour réparer le tuyau de raccordement du lave-vaisselle d'une cliente de la demanderesse dont il a également vérifié l'étanchéité de l'installation. Or, les dommages qui sont survenus quelques mois plus tard à cause d'une disjonction d'un autre tuyau de caoutchouc ne peuvent lui être imputés. Selon le tribunal, le plombier n'est pas responsable de ces dommages, car on ne lui avait pas demandé de procéder à une inspection complète du lave-vaisselle, auquel cas sa responsabilité serait plus étendue :

« Le plombier à qui on demande de rénover ou refaire un système ou inspecter une installation aura une responsabilité plus étendue et plus lourde que celui à qui on ne demande de faire qu'une réparation précise et ponctuelle.

Il y aura dans la première situation un devoir de conseil et d'information pour s'assurer que le client peut prendre les décisions appropriées. Dans le second cas, l'obligation de l'entrepreneur se limitera souvent à effectuer le travail, à moins que ce qui est requis soit totalement inadéquat ou contraire aux normes et règles de l'art, auquel cas le plombier devra déconseiller ce qui est demandé et suggérer une alternative efficace, et même à la limite, face à un client qui persiste dans le choix risqué, refuser de faire le travail.

Dans l'affaire sous étude, nous sommes en présence d'un simple appel de service où l'assurée de la demanderesse a demandé à *la Plomberie* de raccorder

²³¹ AZ-50267415 (C.Q.).

son lave-vaisselle dont le tuyau de caoutchouc s'est disjoint. »²³²

La Cour indique que vu l'absence de demande d'inspection ou de vice apparent, l'obligation de renseignement et de conseil du plombier n'allait pas jusqu'à recommander à sa cliente de refaire au complet le raccord de la plomberie. Le juge reconnaît aussi dans cette cause la variation en intensité de l'obligation d'information d'une certaine façon en ajoutant ce qui suit :

« Bien que l'article 2102 du *Code civil du Québec* prescrit que *l'entrepreneur ... est tenu, avant la conclusion du contrat, de fournir au client, dans la mesure où les circonstances le permettent, toute information utile relativement à la nature de la tâche qu'il s'engage à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin*, dans la présente affaire la demande de la cliente de raccorder faisait en sorte que l'obligation d'information utile quant à la nature de la tâche était réduite à son minimum. »²³³

Le juge identifie l'obligation de conseil comme une intensité accrue de l'obligation d'information. Il est important de noter que le juge a bien précisé que le vice apparent aurait donné lieu à une obligation accrue de conseil. Dans le cas en l'espèce, la nature des travaux que le plombier devait effectuer ne pouvait lui révéler de problématique quelconque. Dans le cas où un vice est apparent, l'obligation de conseil est accessoire à l'exécution des travaux. Cependant, si les services du plombier sont retenus pour effectuer une inspection du système de plomberie, le conseil devient l'objet du contrat. Dans cette perspective, on constate que la notion de « professionnel » auquel une obligation principale de conseil s'impose généralement, a un sens élargi et inclut le plombier.

²³² Promutuel Kamouraska Côte-Nord c. Plomberie du Golfe inc., précité, note 231, para. 36 à 38.

²³³ Id., para. 44.

Par ailleurs, une obligation de conseil est reconnue dans Truchon c. Voyages Tournesol inc.²³⁴ à l'égard d'une agente de voyage. Dans cette affaire la demanderesse s'est rendue en mars à l'agence de voyages défenderesse et a acheté un forfait de 14 jours dont le départ était prévu pour le 11 avril suivant. Elle a été victime d'un infarctus et a été hospitalisée à compter du 1er avril, ce qui l'a empêchée de partir à la date prévue. N'ayant pas contracté d'assurance-annulation, elle demande le remboursement du coût du forfait. Il s'agit d'un premier voyage pour la demanderesse. La demanderesse allègue que l'agente de voyages lui avait proposé une assurance-annulation, sans insister sur l'importance d'en contracter une. Le juge indique que le contrat intervenu entre les parties est un contrat de services prévu à l'article 2098 du *Code civil du Québec* qui est aussi qualifié de contrat de consommation et soumis aux dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*. Le Tribunal précise que dans les deux cas, la représentante de l'agence de voyages a l'obligation de renseigner et de conseiller adéquatement un client. Il ajoute que cette obligation prend fin là où débute la vigilance du client. Dans sa conclusion le juge estime qu'en l'espèce, l'agente de voyages a proposé l'assurance et en a révélé le coût. Elle a donc rempli son obligation. Même si elle ne s'est pas ensuite assurée de l'acceptation ou du refus de la demanderesse, cette préoccupation, selon la Cour, incombait à la cliente à partir du moment où elle avait été renseignée sur l'existence d'une protection.

Nous sommes d'avis que le Tribunal s'est contenté dans cette affaire d'analyser une obligation d'information générale, alors qu'il aurait dû également reconnaître qu'une obligation de conseil implique une recommandation plus prononcée de la part de l'agence de voyages sur l'importance de l'acquisition de l'assurance-annulation, en indiquant, par exemple, à la cliente qui en est à son premier voyage, les conséquences financières de la non-acquisition d'une telle assurance. En l'espèce, l'agente de voyages aurait même admis qu'elle en avait parlé à la cliente tout en ajoutant qu'elle n'avait pas suffisamment insisté sur l'intérêt de se prémunir de cette protection. Rappelons toutefois que le juge a bien souligné que chaque cas doit s'apprécier selon

²³⁴ AZ-50308617 (C.Q.).

les circonstances qui lui sont propres et qu'il semblait y avoir divergence sur certains faits dans cette affaire, notamment à l'effet que l'agente affirme que la cliente a refusé l'assurance en raison de son coût (124,26 \$) et du court délai entre l'achat et la date du départ, alors que cette dernière indique que la question de l'assurance a été abordée, mais que l'agente de voyages n'est pas revenue là-dessus. Certes, nous n'estimons pas que l'information en question relève d'une obligation de conseil inhérente aux activités de l'agente de voyages. L'obligation de conseil s'impose de façon accessoire à la vente du forfait de voyage. Bien que les agents (es) de voyages portent le titre de « conseillères ou conseillers en voyages », une lecture attentive des décisions ou de la doctrine de leurs obligations révèle, qu'en fait, les agents de voyages divulguent des informations, rarement des conseils²³⁵.

Dans l'affaire Racicot c. St-Louis²³⁶, la limite entre l'obligation accessoire et l'obligation principale est plus difficile à tracer. Dans cette cause, la demanderesse conclut un contrat relativement à la parution d'une annonce publicitaire dans une brochure. La défenderesse soutient avoir rempli son engagement en publiant la publicité. Selon les explications données par les parties, le contrat qu'elles ont conclu ne se limitait pas à l'achat d'un espace publicitaire à l'intérieur d'une brochure. Il comportait aussi une part de services à rendre, soit la composition du message, le graphisme, la présentation, la mise en page et la diffusion. Selon la preuve, la demanderesse n'a été consultée à aucune de ces étapes. Elle a été tenue dans l'ignorance en ce qui concerne le traitement de son annonce publicitaire et a été induite en erreur et placée dans une situation de confusion totale en ce qui concerne la confection de napperons publicitaires. Elle réclame la somme de 742,88 \$ en remboursement d'une partie du prix d'un contrat de publicité et de certains frais.

Le Tribunal est d'avis qu'il a été établi qu'il y avait eu effectivement publication, mais que la demanderesse n'en avait pas été informée. Par ailleurs, la Cour estime que

²³⁵ Voir notamment J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 105, p. 437 et ss. sur la responsabilité de l'agent de voyages.

²³⁶ AZ-50313336 (C.S.).

la défenderesse, en sa qualité de prestataire de services, n'a pas agi au mieux des intérêts de sa cliente et a manqué à son obligation accessoire de conseil, d'information et de diligence. En effet, Le Tribunal conclut que l'attitude de Mme St-Louis dans l'exécution de son contrat ne rencontre pas ce standard de comportement. En fait, loin d'agir dans le meilleur intérêt de sa cliente, elle a totalement manqué de diligence et l'a forcée à effectuer une foule de communications et de démarches dont la plupart se sont avérées vaines. Le juge est d'avis que le contrat, bien qu'il ait été exécuté, a été une source d'ennuis et estime que la demanderesse a droit à une réduction de son obligation correspondant à la moitié de ce qu'elle a déjà payé, l'autre moitié devant lui être remboursée.

Le juge dans cette dernière cause est d'opinion que le prestataire de services, pour agir au mieux des intérêts de son client, est tenu à une obligation de conseil, d'information et de diligence accessoire. Dans cette affaire, on note que cette obligation semble à première vue principale au service de graphisme. Il semble toutefois que le conseil n'ait pas été prodigué dans le cadre général du déroulement du contrat de publication, consistant ainsi en une obligation d'information intensifiée en conseil. Malheureusement, les faits ne sont pas suffisamment détaillés pour procéder à une analyse plus détaillée de cette affaire. Cependant, on constate qu'il s'agit d'une situation où l'obligation de conseil se confond avec l'exécution du travail par le prestataire de services.

CONCLUSION

La controverse, qui existe en droit bancaire sur la reconnaissance d'une obligation de conseil au banquier dans le cadre d'un emprunt est le meilleur moyen de reprendre l'essentiel de nos propos sur la reconnaissance d'une obligation d'information à échelle d'intensité variable.

Au Québec, l'obligation de conseil est généralement une obligation principale au contrat. Elle est exigée des professionnels qui sont soumis au *Code des professions*. Nous avons constaté que cette notion de « professionnel » doit être élargie pour englober, notamment, les personnes exerçant des activités de nature professionnelle (comme les courtiers en valeurs mobilières, courtiers en assurances). En effet, l'objet principal du contrat d'un mandataire professionnel consiste à dispenser des informations et des conseils à ses clients. De par la nature légale de leur obligation de conseil, les personnes exerçant des activités de nature professionnelle sont les mandataires professionnels qui s'inscrivent le plus dans une notion élargie de « professionnel » dont l'objet de conseil est l'objet principal au contrat. Toutefois, les tribunaux considèrent généralement qu'il s'agit d'une obligation accessoire au contrat.

Par ailleurs, certains juges sont d'avis que l'obligation de conseil à l'égard des institutions financières n'existe que dans un contrat de services financiers. Dans ce type de contrat, les institutions financières exercent un rôle similaire à celui des courtiers. Ainsi, l'obligation de conseil des institutions financières constitue, concrètement, l'obligation principale au contrat de services financiers.

Dans son analyse sur la nature des divers services offerts par les institutions financières²³⁷, le juge Wagner démontre que les services financiers sont les seuls

²³⁷Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada, précité, note 172, para. 332-333.

services qui exigent que l'institution agisse en « conseiller » envers le client. Elle demeure, néanmoins, en jurisprudence, une obligation accessoire.

Toutefois, restreindre l'obligation *accessoire* de conseil aux seuls services financiers de l'institution financière supprime toute possibilité de l'imposer aux autres services comme, par exemple, l'emprunt.

En distinguant entre les deux formes de l'obligation de conseil, à savoir l'obligation principale et l'obligation accessoire, les tribunaux peuvent limiter l'obligation principale de conseil au seul contrat financier, tout en maintenant la possibilité de reconnaître une obligation *accessoire* pour tout autre service le cas échéant. En effet, l'obligation accessoire de conseil fait partie de l'obligation générale d'information imposée à tout contrat. C'est pourquoi selon nous, à l'extérieur d'un service financier, il existe des situations où fournir une simple information ne suffit pas. Dans de telles circonstances, limiter la portée de l'obligation de conseil aux services financiers empêche les tribunaux de rendre justice pleinement et de façon efficace. Donc, dans certains cas, l'institution financière se sera déchargée de son obligation d'information sans que les tribunaux ne puissent remédier au préjudice causé au client.

En guise d'exemple, il peut arriver qu'en assurance-vie hypothécaire que l'institution financière doive conseiller son client plutôt que de l'informer tout simplement. C'est le cas quand le client est un profane. L'obligation d'information est alors insuffisante. Les tribunaux auront les mains liées si le droit est restrictif dans l'interprétation de la nature de l'obligation d'information ou de conseil.

Eu égard aux normes actuelles d'équité et de bonne foi en matière contractuelle, il faut reconnaître une obligation d'information accessoire divisée en trois obligations : l'une de renseignement, la seconde de mise en garde et la troisième de conseil. Par le biais d'obligations variables en fonction du contractant, les tribunaux peuvent couvrir toutes les situations d'inégalité informationnelle préjudiciable de façon équitable.

Comme l'obligation d'information s'applique à l'ensemble des champs contractuels, la reconnaissance d'une obligation d'information à échelle d'intensité variable qui inclut une obligation de conseil, aura la même étendue. Ainsi, en matière d'emprunt, l'institution financière sera soumise à une obligation accessoire de conseil, si les circonstances le justifient.

Il faut toutefois que les tribunaux reconnaissent par le fait même que les services financiers des institutions financières et ceux des courtiers sont des activités « professionnelles » au même titre que celles des avocats ou notaires soumis au *Code des professions* dont l'obligation de conseil est l'objet principal du contrat. En l'absence d'une telle reconnaissance, l'obligation de conseil des institutions financières est qualifiée d'obligation accessoire, limitée aux seuls services financiers.

Il est vrai qu'il est difficile, voire inutile, de distinguer entre une obligation de conseil accessoire et une obligation principale au contrat. La distinction est, à la limite, théorique. C'est le cas des contrats de services dans lesquels l'obligation de conseil se confond avec l'exécution des travaux. Cependant, dans d'autres situations, comme le domaine bancaire, la distinction est indispensable à une justice équitable.

En résumé, pour qu'un prestataire de services ou qu'un spécialiste soit pleinement conscient de la tâche qui lui incombe, il est indispensable qu'il soit soumis à une obligation à échelle d'intensité variable incluant une obligation de conseil accessoire. Par conséquent, la théorisation de l'obligation de conseil par le biais d'une obligation d'information à échelle d'intensité variable est le meilleur moyen concret de contrer toute forme d'injustice.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et recueils

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, Les obligations, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

BAUDOIN, J.-L., Les obligations, 4^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1993.

BAUDOIN, J.-L., La responsabilité civile délictuelle, 3^e Éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1990.

BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, La responsabilité civile, 7^e édition, Volume 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

BAUDOIN, L. I., Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994.

BARSALOU, C., Le contrat de courtage immobilier, vente d'un immeuble résidentiel de moins de cinq logements, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996.

CRÉPEAU, P.-A., L'intensité de l'obligation juridique, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.

DESLAURIERS, J., Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service, Montréal, Wilson et Lafleur, 2005.

EDWARDS, J., La garantie de qualité du vendeur en droit québécois, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998.

FABIEN, C., Les règles du mandat, Chambre des notaires du Québec, Montréal, 1986.

GRÉGOIRE, M.-A., Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

KARIM, V., Les obligations, 2^e éd., vol. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002.

LANCTÔT, S., Les représentants en assurance: pouvoirs de représentation et obligations, LexisNexis, Markham, Ontario, 2007.

LEFEBVRE, B., La bonne foi dans la formation des contrats, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

L'HEUREUX, N., É. FORTIN et M. LACOURSIÈRE, Droit bancaire, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004.

LLUELLES, D., Précis des assurances terrestres, 4^e édition, Montréal, Éditions Thémis, 2005.

LLUELLES, D. et B. MOORE, Droit des obligations, Montréal, Éditions Thémis, 2006.

LORANGER, T. J.-J., Commentaire sur le Code civil du Bas-Canada, Montréal, A.E. Brassard, 1873.

MARQUIS, P.-Y., La responsabilité civile du notaire officier public, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1977.

PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, Théorie des obligations, 4^e édition, Montréal, Éditions Thémis, 2001.

POPOVICI, A., La couleur du mandat, Montréal, Éditions Thémis, 1995.

ROUSSEAU, S., Droit québécois des valeurs mobilières : lois, règlements et normes, 5e édition, Cowansville, Yvon Blais, 2008.

ROUSSEAU-HOULE, T., Les contrats de construction en droit public et privé, Montréal, Wilson & Lafleur, 1982.

RICHARD, H., Le courtage immobilier au Québec, 2^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994.

TANCELIN, M., Des obligations, actes et responsabilités, 6^e éditions, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997.

TURCOTTE, C., Le droit des valeurs mobilières, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

Articles de revues

BARSALOU, C., « La déontologie professionnelle des courtiers et des agents immobiliers », Développements récents en droit immobilier, volume 76, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.

BEAUCHAMP, F., « La nature et l'étendue du contrat d'entreprise ou de service », Contrats, sûretés et publicité des droits, vol. 6, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, 2007.

BERGERON, J.-G., « L'obligation de renseignements de l'assureur », Formation permanente du Barreau du Québec, La responsabilité et les assureurs, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1990, p. 1-23.

CANTIN-CUMYN, M., « Le Code civil et la gestion des biens d'autrui », BAUDOUIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux, , Cowansville, Éditions Yvon Blais, , 1999, p. 121.

CIMON, P. et C. ROY, « Le mandat », Contrats, sûretés et publicité des droits, vol. 6, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, 2007.

CRÉPEAU, P.-A., «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 R. du B. can. 1.

DESLAURIERS, J., « La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur », Obligations et contrats, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, vol. 5, 2007.

DESLAURIERS, P., « Le devoir de renseignement des banques », Institut canadien d'études juridiques supérieures, Droits de la personne : solidarité et bonne foi, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 353-377.

DELLICI, J.-M., « Le devoir d'information de l'intermédiaire boursier et la couverture des opérations à règlement mensuel », (1992) 22 Banque et droit 48.

GRIGNON, C.-H., « Mon mandant est-il mon client ? Une première réflexion sur l'affaire Groupe DMR inc. c. Kansa General, no 500-09-012389-029, J.E. 2003-1633 (C.A.) », Développements récents en droit des assurances, volume 202

Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004.

HESLER, W., « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au service du particulier », BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 63.

HESLER, W., « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières : une image plus claire à la lumière de la jurisprudence récente », Droits de la personne : solidarité et bonne foi, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 337.

JOBIN, P.-G., « Coup d'œil sur les multiples facettes de l'intervention du juge dans le contrat », (2006) 47 C. de D. 3.

KARIM, V., « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent », (2000) 41 C. de D. 435.

LEMOYNE, R. et G. THIBAudeau, « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières », (1991) 51 R. du B. 503.

LLUELLES, D., « Un bon usage de l'usage comme source de stipulations implicites », (2002) 36-1 Revue Thémis 83.

MARTEL, J., « Le rôle et le pouvoir de la Commission des valeurs mobilières au Québec face aux courtiers et conseillers en valeurs dans le monde global », BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 105.

MORIN, M., « Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », R. du B., tome 60, Automne 2000, p. 249.

NICOLO, M.-J., « La conformité », BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, La responsabilité civile des courtiers en valeurs mobilières et des gestionnaires de fortune : aspects nouveaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 89.

POUDRIER-LEBEL, L., « La libération de la caution par la faute du créancier », (1987) 28 C. de D. 939

PROVOST, M., « L'arrêt Banque de Montréal c. Hydro-Québec et Bail Ltée : réflexions sur l'obligation de renseignement dans les contrats de construction sur de grands chantiers », (1992) 54-4 R. du B. 873

THOUIN, M.-C., « Théorie de l'attente raisonnable : sanction de l'obligation de bonne foi et de renseignement », Mémoire de maîtrise, Montréal, Université de Montréal, 1995.

TREMBLAY, G., "La responsabilité professionnelle de l'avocat-conseil", Conférences Commémoratives Meredith 1983-84, Toronto, De Boo, 1983, 177-226.

ROUSSEAU, S. et J. BIRON, texte présenté lors de la conférence Insight, La réglementation des courtiers et gestionnaires en valeurs mobilières, 17 octobre 2005 [adresse électronique : http://www.lautorite.qc.ca/userfiles/File/qui-sommes-nous/fonds-reserve-education-promotion/projets-acceptes/SC-74Rousseau_Biron.pdf.]

Monographies et recueils (France et autres)

ARISTOTE, Éthique a Nicomaque, Paris, Garnier-Flammarion, 1965, Livre V, 14 (1137 b).

BENABENT, A., Droit civil : Les obligations, 11^e Éd., Paris, Montchrestien, 2007.

BENABENT, A., Droit civil – les contrats spéciaux civils et commerciaux, 4^e Éd., Paris, Montchrestien, 1999.

DE LEYSSAC, C. L., L'obligation de renseignement dans les contrats, Paris, L.G.D.J., 1978.

FABRE-MAGNAN, M., De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie, Paris, L.G.D.J., 1992.

GHESTIN, J., Le contrat : Formation, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

GHESTIN, J., Traité de droit civil, t. II, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993.

GHESTIN, J., Les obligations, tome 2, 2^e éd., , Paris, L.G.D.J., 1988.

GHESTIN, J., Traité de droit civil, t. II, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988.

HATTAB, R., De l'obligation de conseil des prestataires de services d'investissement, Presses universitaires de Strasbourg, Collections de l'université Robert Schuman, Centre du droit de l'entreprise, 2006.

JOURDAIN, P., « le devoir de se renseigner », D. 1989, Chr. 139.

JOURDAIN, P., « le devoir de se renseigner », D., 1983, Chr. 139-144.

LE TOURNEAU, Ph., « De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil », D. 1987, chron. 10.

MALAURIE, P. et L. AYNÈS, Les Obligations, 3^e édition, Paris, Éditions Defrénois, 2007.

PORTALIS, J.-M.-E., Discours préliminaire, EWALD François (éd.), Paris, Flammarion, 1989.

ROLAND, H. et L. BOYER, Adages du droit français, 4^e édition, Paris, Litec, 1999.

SAVATIER, J., La profession libérale, Étude juridique et pratique, t. 2, 2^e éd., Paris, 1951.

SAVATIER, R. «Les contrats de conseil professionnel en droit privé», D. 1972. chron. 137

TERRÉ, F., P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit Civil – les obligations, 9^e édition, Paris, Éditions Dalloz, 2005.

VINEY, G. et P. JOURDAIN, Traité de droit civil, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1998.

TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE

Code des professions, L.R.Q., chapitre C-26

Code de déontologie des ingénieurs, c. I-9, r.3

Code de déontologie des architectes, c. A-21, r.3

Code de déontologie des arpenteurs-géomètres, R.Q. c. A-23, r.4

Code de déontologie des comptables en management accrédités, R.Q., C-26, r.21.1

Code de déontologie des comptables généraux licenciés, c. C-26, r.30

Code de déontologie des pharmaciens, R.Q. c. P-10, r.5

Loi sur le courtage immobilier, L.R.Q., c. C-73.1, a. 75

Loi sur le courtage immobilier, Projet de loi no. 73 (2008, chapitre 9)

Les Règles de déontologie des courtiers ou agent immobiliers du Québec, c. C-73.1, r. 5

Règlement d'application de la Loi sur le courtage immobilier, R.R.Q., ch. C-73.1, r. 1

Règlement de l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec, R.R.Q., ch. C-73.1, r. 2

Loi sur la distribution de produits et services financiers, L.R.Q., chapitre D-9.2

Code de déontologie des représentants en assurance de dommages, R.Q. c. D-9.2, r.1.03

Règlement sur la déontologie dans les disciplines de valeurs mobilières, R.Q. c. D-9.2, r.1.1.2

Règlement sur l'exercice des activités des représentants, R.Q. c. D-9.2, r.1.3

Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière, c. D-9.2, r.1.01

Loi sur l'Autorité des marchés financiers, L.R.Q. c. A-33.2

Loi sur les banques, L.C. 1991, c. 46

Loi sur les coopératives de services financiers, L.R.Q., chapitre C-67.3

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q. c. P-40.1

Loi sur les sociétés de fiducies et les sociétés d'épargne, L.R.Q., chapitre S-29.01

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q. c. V-1.1

Règlement sur les valeurs mobilières, D. 660-83, (1983) 1156.0 II, 1511

Instruction générale québécoise, no Q-9, Bulletin de la Commission des valeurs mobilières du Québec, 1994-10-07, vol. XXV, no 40.

Avis de la Commission des valeurs mobilières : l'obligation de diligence des courtiers, Bulletin hebdomadaire : 1998-07-29, vol. XIX, no 31, page 1.

Les Règles de la Bourse de Montréal [adresse électronique : http://www.m-x.ca/publi_regles_fr.php]

Règles de conduite des courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières - OCRCVM (L'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) et Services de réglementation des marchés inc. (SR) fusionnent pour former l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières – OCRCVM)

Manuel des normes de conduites (MNC) de l'institut canadien des valeurs mobilières.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

ABB Inc. c. Domtar Inc., 2007 CSC 50

Air Canada c. McDonell Douglas Corp., [1989] 1 R.C.S. 1554

Authier c. Beaulieu, (1914) 45 C.S. 70 (C. Rév.)

Ayotte c. Boucher, (1882-1884) 9 R.C.S. 460.

Banque de Montréal c. Bail ltée, [1992] 2 R.C.S. 554

Banque Laurentienne du Canada c. Mackay, [2002] R.J.Q. 365 (C.A.)

Banque Nationale du Canada c. 9000-7048 Québec inc., EYB 2006-107772 (C.A.)

Banque Nationale du Canada c. Soucisse, [1981] 2 R.C.S. 339

Banque Nationale du Canada c. Houle, [1990] 3 R.C.S. 122

Baril c. Industrielle (L'), compagnie d'assurance sur la vie, [1991] R.R.A. 196 (C.A.)

Caisse populaire Desjardins St-Jean-Baptiste de Lasalle c. 164375 Canada inc., REJB 1999-11807 (C.A.)

Chouinard c. Landry, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.)

Compagnie Trust Royal c. Veilleux, REJB 2000-16242, [2000] R.R.A. 53, J.E. 2000-368 (C.A.)

Corpex (1977) inc. c. La Reine, [1982] 2 R.C.S. 643

Côté c. Drolet, [1986] R.L. 236 (C.A.)

Côté c. Rancourt, 2004 CSC 58, [2004] 3 R.C.S. 248

Demers c. Dufresne Engineering et al., [1979] 1 R.C.S. 146

Gburek c. Cohen, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.)

Gingras Diesel Mobile Inc. c. Banque de Montréal, [2003] R.R.A. 709 (C.Q.)

Grondin c. Cloutier, REJB 1999-13292 (C.S.)

Groupe ACME Canada inc. c. McCarthy Tétréault, J.E. 2000-1066 (C.S.)

Hébert c. Rénovations Alliance Inc., REJB 2002-32764 (C.Q.)

International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée, [1989] R.J.Q. 1187, EYB 1989-63388 (C.A.)

Kelly-Masson c. Merrill Lynch Canada inc., J.E. 96-1240 (C.S.)

Korhani Import-Export Inc. c. Montreal Underwriters Inc., [2003] R.J.Q. 700 (C.A.), [2003] R.R.A. 67 (C.A.)

Labrie c. Tremblay, non répertoriée, Cour d'appel, Québec, 200-09-001084-987, 7 décembre 1999

Lacharité c. Caisse Populaire Notre-Dame de Bellerive, [2005] R.J.Q. 1408 (C.A.)

Laferrière c. Lawson, [1991] 1 R.C.S. 541

Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd., [2000] 1 R.C.S. 638

Laidley c. Kovalik, [1994] R.R.A. 429 (C.A.)

Lamontagne c. Paris, [2001] R.D.I. 189 (C.A.), B.E. 97BE-433 (C.S.)

Longtin c. Ayotte, B.E. 2006BE-515 (C.Q.)

Luppoli c. Mannella, [1995] R.R.A. 876 (C.S.), Règlement hors cour (C.A., 1998-10-21), 500-09-001374-958

Mazzola c. Gestion de fonds Eaton ltée, [1995] R.L. 33 (C.S.)

Morgan Bank of Canada c. Gulf international Bank, [2001] R.J.Q. 2117 (C.A.)

Mondoux c. Lapierre, [2005] R.J.Q. 2946 (C.S.)

Pelletier c. Valeurs mobilières Desjardins du Québec, [2003] R.R.A. 1011 (C.S.)
Règlement hors cour (C.A., 2004-05-10), 200-09-004508-039

Place Bonaventure Inc. c. Syscorp Innovations inc., J.E. 2000-2064, REJB 2003-39569 (C.A.)

Promutuel Kamouraska Côte-Nord c. Plomberie du Golfe inc., AZ-50267415 (C.Q.)

Racicot c. Bertrand, [1979] 1 R.C.S. 441

Racicot c. St-Louis, AZ-50313336 (C.S.)

Rénovations Michel Joseph Larose inc. c. Gadbois, J.E. 99-2149 (C.S.), REJB 1999-14879

Réfrigération Jules Bienvenue inc. c. St-Laurent Jobin inc., REJB 1997-03757 (C.A.)

Roberge c. Bolduc, [1991] 1 R.C.S. 374

Ross c. Dunstall, (1921), 62 R.C.S. 393

Société d'énergie St-Raphaël inc. c. Mécano soudure Drummond ltée, J.E. 2000-2065 (C.S.)

Sœurs du Bon-Pasteur du Québec c. Banque Royale du Canada, [2006] R.J.Q. 2769 (C.S.)

Sotramex c. Le procureur général du Québec, C.S. Québec no. 200-05-001949-011 (21 octobre 1996)

Tabak c. Nesbitt Burns ltée, [2001] R.R.A. 548, J.E. 2001-580 (C.Q.)

Thérien c. David, [2002] R.J.Q. 1515 (C.S.), [2002] R.R.A. 668 (C.S.)

Tolaram Fibers Inc. c. Banque Nationale du Canada, [1992] R.J.Q. 2426 (C.A.)

Toronto-Dominion Bank c. Fazio, [2004] R.R.A. 1024 (C.S.), Appel rejeté (C.A., 2006-11-08), 500-09-014919-047, 2006 QCCA 1429, SOQUIJ AZ-50397662. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2007-05-03), 31800

Totarella c. 176083 Canada Inc., J.E. 99-1553 (C.S.), REJB 99-13490 (C.S.)

Truchon c. Voyages Tournesol inc., AZ-50308617 (C.Q.)

Trust La Laurentienne du Canada inc. c. Losier, J.E. 2001-254 (C.A.)

Vince Iafa Construction Inc. c. Magil Construction Ltée, [1997] R.J.Q. 149 (C.S.)

Vincent Asphalte inc. c. Construction Bernard Bordeleau inc., AZ-50222036 (C.S.)

9066-5233 Québec inc. c. 9054-1459 Québec inc., J.E. 2003-905 (C.S.).