

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-05-016533-023

DATE : 28 mars 2011

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE BERNARD GODBOUT, j.c.s.

GESTION H.C. LTÉE

Personne morale de droit privé
Ayant son siège social au
255, rue du Parc
Saint-Joseph-de-Beauce (Québec)
District de Beauce, G0S 2V0

et

HERMANN CLOUTIER

Domicilié et résidant au
190, Lessard
Saint-Joseph-de-Beauce (Québec)
District de Beauce, G0S 2V0

Demandeurs

c.

VALEURS MOBILIÈRES TD INC.

Personne morale de droit privé
Ayant un établissement au
1, Place-Ville-Marie, bur. 2315
Montréal (Québec)
District de Montréal, H3B 3M5

Défenderesse

et

STÉPHANE RAIL

Domicilié et résidant au
3353, rue Périgny
Québec (Québec)
District de Québec, G1X 2A1

Défendeur

**JUGEMENT
SUR UNE ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS**

[1] Aux termes d'une déclaration signifiée le 14 février 2002 et réamendée le 26 février 2010, les demandeurs, Gestion H.C. Itée (Gestion H.C.) et monsieur Hermann Cloutier, demandent que les défendeurs, Valeurs Mobilières TD inc. (TD) et son employé, monsieur Stéphane Rail, soient condamnés solidairement à leur payer 2 516 045,91 \$ représentant ce qu'ils auraient perdu à la suite d'un prêt d'argent de 3 000 000 \$ (3 M \$) et de quatre placements effectués par l'intermédiaire de M. Rail, leur courtier en valeurs mobilières. La Pièce P-99 qui détaille le montant de cette réclamation est admise par les défendeurs¹.

[2] M. Cloutier réclame de plus personnellement 50 000 \$ pour ennuis et inconvénients.

[3] Ils réclament enfin le remboursement des honoraires extrajudiciaires et des frais qu'ils ont encourus qui s'élevaient à la date de la déclaration amendée à 260 000 \$, sauf à parfaire, ainsi que 500 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, tel que le prévoit l'article 1621 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.)².

[4] La réclamation s'élève donc à 3 326 045,91 \$, plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q.³ à compter du 23 mai 2001, date de la mise en demeure, et du 4 septembre 2003 pour la partie excédentaire au remboursement partiel du prêt de 3 M \$ à cette date.

¹ Procès-verbal d'audience du 14 mai 2010.

² Art. 1621 C.c.Q.: «Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive. Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.»

³ Art. 1619 C.c.Q.: «Il peut être ajouté aux dommages-intérêts accordés à quelque titre que ce soit, une indemnité fixée en appliquant à leur montant, à compter de l'une ou l'autre des dates servant à calculer les intérêts qu'ils portent, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé pour les créances de l'État en application de l'article 28 de la Loi sur le ministère du Revenu (chapitre M-31) sur le taux d'intérêt convenu entre les parties ou, à défaut, sur le taux légal.»

Les prétentions des parties

[5] Gestion H.C. et M. Cloutier allèguent que le défendeur, M. Rail, à qui ils ont confié la gestion de leur portefeuille de 1990 jusqu'au mois d'avril 2001, agissait à leur égard à titre de mandataire selon les modalités et les obligations prévues aux articles 2130 et suivants C.c.Q. portant sur le mandat⁴.

[6] Ils plaident que l'examen de la nature et de l'étendue de ce mandat, ainsi que l'examen des obligations qui en résultent, imposent de vérifier et de préciser l'intensité du lien de confiance entre M. Rail et M. Cloutier. À cela s'ajoute l'analyse dans ce contexte particulier de l'influence du mandataire (M. Rail) à l'égard du mandant (M. Cloutier), la capacité de ce dernier d'évaluer les risques inhérents à chaque placement et partant, le comportement du mandataire à l'égard de chaque opération.

[7] Ils concluent qu'il ne faut pas confondre «*la période d'éveil*» du mandant et son obligation de minimiser les dommages, laquelle commence seulement à la fin du mandat, en l'occurrence à la fin du mois d'avril 2001, date de la rencontre entre M. Rail et M. Cloutier accompagné de son avocat.

[8] Le défendeur, M. Rail, conteste ces allégations basées sur la notion juridique du mandat, précisant qu'il «*n'a été que le conseiller en placement des portefeuilles détenus par les demandeurs auprès de Scotia McLeod et ultérieurement auprès de la défendresse, TD Evergreen*»⁵.

[9] Il ajoute qu'à ce titre, le litige se situe uniquement dans le cadre de l'application de l'article 1457 C.c.Q.⁶ relatif au régime de la responsabilité extracontractuelle et qu'à cet égard, il n'existe aucun lien de causalité entre les dommages réclamés et les prétendues fautes qui lui sont reprochées. Selon lui, les demandeurs, qui ont participé aux différentes opérations financières en toute connaissance de cause, sont les seuls responsables des pertes qu'ils prétendent avoir subies, d'autant plus qu'ils n'ont rien fait en temps utile pour diminuer ou limiter ces pertes.

⁴ Art. 2130 C.c.Q.: «*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 le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer.*

⁵ *Ce pouvoir et, le cas échéant, l'écrit qui le constate, s'appellent aussi procuration.*
Défense de M. Rail, par. 2.

⁶ Art. 1457 C.c.Q.: «*Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.*

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde.»

[10] Quant à la défenderesse TD, reconnaissant qu'elle «est une firme de courtage en valeurs mobilières»⁷, elle admet que M. Rail, qui a été à son emploi «à titre de conseiller en placements»⁸, «a assumé la gestion du portefeuille des demandeurs à partir de 1994 jusqu'en avril 2001 chez TD Evergreen»⁹.

[11] Elle ajoute toutefois que M. Rail exerçait pour les demandeurs, à certains égards, un rôle de «conseiller plus général», limitant ainsi ses obligations découlant du mandat.

[12] Elle plaide aussi que la cause des pertes alléguées par les demandeurs, en ce qui concerne plus particulièrement le prêt de 3 M \$, est essentiellement «l'appât du gain». Ils ont accepté en toute connaissance le risque associé à ce prêt qui leur a d'ailleurs été remboursé en partie. De plus, ils n'ont pas pris en temps opportun les mesures visant à limiter les dommages qu'ils réclament maintenant.

[13] Elle considère, dans la mesure où il pourrait y avoir un lien de causalité entre les dommages réclamés et une prétendue faute de son employé, que ce lien de causalité a été rompu le 14 juillet 2000, date à laquelle M. Cloutier a rencontré monsieur Luc Verville. C'est également à cette occasion que M. Cloutier a placé un montant de 500 000 \$ US dans l'achat de barils de pétrole, démontrant ainsi son acceptation face à la situation qui prévalait alors.

[14] Elle conclut toutefois que «Si le Tribunal considère que le défendeur Rail a commis une faute envers les demandeurs, la défenderesse TD reconnaît sa responsabilité à titre de commettant pour le préjudice qui découlerait directement de cette faute, en vertu de l'article 1463 du Code civil du Québec»¹⁰.

Les questions en litige

[15] La première question est évidemment d'identifier la nature de la relation juridique entre Gestion H.C. et M. Cloutier d'une part, et M. Rail d'autre part; le lien d'employeur-employé de ce dernier auprès de TD étant par ailleurs admis.

[16] S'agit-il d'un mandat, d'une gestion d'affaires de la nature de la gestion du bien d'autrui, ou tout simplement d'une relation de conseil que M. Rail et plus particulièrement TD identifient de «conseiller plus général» qui, selon M. Rail, ferait davantage appel à l'application des règles du régime de la responsabilité extracontractuelle?

[17] La réponse à cette question précisera le régime de la responsabilité civile qui doit être appliqué, soit celui de la responsabilité contractuelle ou celui de la responsabi-

⁷ Défense de Valeurs mobilières TD inc., par. 72.

⁸ *Id.*, par. 3 et 73.

⁹ *Id.*, par. 5.

¹⁰ *Id.*, par. 83. L'article 1463 C.c.Q. énonce ce qui suit: «Le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il conserve, néanmoins, ses recours contre eux.»

lité extracontractuelle. Elle précisera également les obligations réciproques des parties, dont l'intensité en ce qui concerne M. Rail pourrait varier selon les caractéristiques personnelles de M. Cloutier en ce qui a trait à ses connaissances et son expérience en matière de placements.

[18] La nature de leur relation juridique identifiée, un examen minutieux des circonstances et des actes posés par les différents intervenants à l'occasion de chaque opération financière, eu égard à l'intensité de leurs obligations respectives, précédera l'analyse de cette preuve.

[19] À cette étape, la question en litige sera alors de déterminer si M. Rail a honoré ses obligations à l'égard de M. Cloutier, prenant entre en autres en considération la nature de leur relation juridique et les particularités propres à M. Cloutier.

La nature de la relation juridique entre les demandeurs et M. Rail

[20] Précisons que TD déclare dans sa défense être «*une firme de courtage en valeurs mobilières*» et que M. Rail, qui «*détenait les permis d'autorisation appropriés pour exercer les fonctions de conseiller en placements*» a été à son emploi à titre de «*conseiller en placements de 1994 à avril 2001*»¹¹.

[21] D'ailleurs, M. Rail admet être «*un conseiller en placement inscrit à la Commission des Valeurs Mobilières depuis 1986*»¹².

[22] La qualité de conseiller en placement de M. Rail, aussi désigné courtier en valeurs mobilières, est donc reconnue et aucunement contestée.

[23] L'identification de la nature de la relation juridique entre les parties et le régime de la responsabilité qui en découle reposent essentiellement sur l'examen des témoignages de M. Cloutier et de M. Rail dans le contexte des enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd*¹³.

[24] Dès lors, il convient de relire ce que le juge Gonthier de la Cour suprême du Canada écrivait dans l'arrêt précité au sujet des différentes fonctions du courtier en valeurs mobilières:

«23 *Le courtier en valeurs mobilières peut exercer différentes fonctions. D'une part, dans son rôle le plus habituel, le courtier est un intermédiaire. Il effectue l'achat ou la vente de valeurs pour le compte de son client et suivant les instructions de celui-ci. Le courtier n'est alors aucunement impliqué dans la gestion du portefeuille de son client et ne jouit d'aucune discrétion quant à sa com-*

¹¹ *Supra*, note 7, par. 72, 73 et 74.

¹² Déclaration initiale et réamendée, par. 3 et défense réamendée, par. 1.

¹³ [2001] 1 R.C.S. 638.

position et aux transactions à effectuer. On dira parfois que le compte du client est alors "non discrétionnaire".

24 D'autre part, le courtier peut aussi être responsable de la gestion du portefeuille. À sa qualité de courtier se greffe alors celle d'un gestionnaire de portefeuille chargé de prendre des décisions quant à la gestion et la composition du portefeuille [...] On dira qu'il s'agit d'un compte "discrétionnaire". [...] ces fonctions peuvent toutefois être exercées par des personnes différentes.

[...]

27 Pour l'essentiel, la relation juridique entre le client et le courtier en valeurs mobilières relève des règles du mandat. Cette qualification juridique du rapport se conçoit bien lorsque le courtier effectue une acquisition ou une vente suivant les instructions du client. Qu'en est-il du gestionnaire de portefeuille? Malgré que le nouveau Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, puisse suggérer une nouvelle qualification de ce rapport, les règles du mandat du Code civil du Bas Canada, applicables aux faits en l'espèce, s'imposent aussi à l'égard du gestionnaire de portefeuille et ce, sans égard au fait qu'il agisse ou non à titre de courtier. Le gestionnaire est chargé de "la gestion d'une affaire licite". Il agit alors à titre de mandataire pour le compte du client, le mandant. L'objet du mandat n'est pas simplement l'exécution d'une transaction, mais plutôt la gestion plus ou moins discrétionnaire du portefeuille du client. L'obligation du courtier devient alors "une obligation continue de gestionnaire et non plus un simple mandat d'acheter ou de vendre qui se renouvelle à chaque opération".

28 Comme tout mandat, celui qui unit le gestionnaire à son client est infusé de la notion de confiance, le gestionnaire, mandataire, étant investi de la confiance de son client pour la gestion de ses affaires. [...] Cet esprit de confiance se reflète dans l'intensité des obligations qui incombent au gestionnaire, laquelle est d'autant plus forte que le mandant est vulnérable, profane, dépendant du mandataire et que le mandat est important. Ainsi, les exigences de loyauté, fidélité et diligence du gestionnaire à l'égard de son client seront d'autant plus sévères.

29 Le contenu des obligations qui incombent au gestionnaire variera en fonction de l'objet du mandat et des circonstances. Une des plus fondamentales de ces obligations exige que le gestionnaire agisse avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille. Ce comportement n'est pas celui du meilleur des gestionnaires, ni du pire. Il s'agit plutôt du comportement d'un gestionnaire raisonnablement prudent et diligent exerçant des fonctions semblables et placé dans une situation analogue. Ainsi, la conduite du gestionnaire de portefeuille doit "être analysée en tenant compte de sa qualité de spécialiste de ce genre d'opérations, en tenant compte des usages de chaque profession". [...]

30 Le mandat fait aussi naître pour le gestionnaire l'obligation d'informer son client ainsi que, dans certaines circonstances, le devoir de le conseiller. L'obligation d'informer, maintenant codifiée à l'art. 2139 C.c.Q., exige du gestionnaire, en sa qualité de mandataire, qu'il renseigne le mandant des faits et du déroulement de sa gestion. [...]

31 *S'impose aussi au mandataire professionnel le devoir de conseil. Ce devoir découle notamment de la nature même du contrat de gestion de portefeuille, ce devoir de conseil du courtier est "d'ailleurs ce qui incite souvent un client à avoir recours à ses services". [...]*

[...] Le mandant veut en outre que ses intérêts soient mieux soignés qu'ils ne l'auraient été s'il avait agi directement. [...]

33 *Ce devoir de conseil exige de la part du gestionnaire qu'il fasse part au client de ses connaissances et de son expertise, et les utilise dans le but de mieux servir les intérêts de ce dernier eu égard aux objectifs visés. Ce devoir de conseil se distingue cependant de l'obligation d'informer dont le contenu revêt plutôt une certaine précision objective. [...] "le conseil n'est pas n'importe quelle information. C'est une information orientée, destinée à guider son destinataire vers une décision conforme à ses intérêts". [...]*

34 *L'étendue et la nature de ce devoir varieront en fonction des circonstances. En particulier, on note l'importance de la personnalité du client. [...] L'intensité du devoir de conseil sera d'autant plus important que les connaissances du client en matière d'investissements sont faibles.»*

[25] Et, concernant l'obligation du créancier de minimiser les dommages, il écrit:

«52 Le droit civil impose au créancier l'obligation de minimiser les dommages. Cette obligation, maintenant codifiée à l'art. 1479 C.c.Q., exige du créancier qu'il évite l'aggravation du risque "en prenant les mesures qu'aurait prises, dans les mêmes circonstances, une personne raisonnablement prudente et diligente". Il y a donc lieu de tenir compte des circonstances propres à chaque situation dans l'évaluation de ce qui constitue le comportement attendu du créancier.

[...]

54 *J'ajouterais que le sentiment de confiance dont est empreint le contrat de mandat a aussi un effet appréciable sur l'état d'esprit du client, victime de la faute du gestionnaire. Cette confiance, en l'espèce, c'est la croyance acquise en la valeur professionnelle du gestionnaire qui fait que le client, surtout non averti, puisse être incapable ou du moins hésitant à croire à son incompétence. Tant la confiance que le désarroi suite à sa perte rendent alors d'autant plus difficile pour la victime la prise en main de la situation. L'éveil face à l'étendue du préjudice est plus lent. [...] Il est évidemment facile, après le fait, d'identifier la voie à suivre. Or, sur le coup, il s'agit d'une décision impliquant une appréciation de risques fort complexe et comportant ses propres risques.»*

[Références et citations volontairement omises]

[26] Pour résumer, il ressort essentiellement que la relation juridique entre le courtier en valeurs mobilières ou le conseiller en placement et son client relève des règles du mandat.

[27] Dans son rôle le plus habituel, le conseiller en placement est un intermédiaire qui achète et vend des valeurs pour le compte de son client suivant ses instructions. Il

n'exerce alors aucune discrétion, si ce n'est qu'il peut à l'occasion proposer une transaction d'achat qualifiée de «*sollicitée*», par rapport à une transaction demandée par le client qualifiée de «*non sollicitée*».

[28] On parle alors d'un compte non discrétionnaire.

[29] Le conseiller en placement peut aussi exercer un rôle de gestionnaire de portefeuille. L'autonomie et la discrétion dont il dispose quant à la composition du portefeuille résultent d'une délégation de pouvoir de la part du client.

[30] Et, dans ce cas, on parle d'un compte discrétionnaire.

[31] Malgré que le nouveau *Code civil du Québec* en vigueur depuis 1994 comporte des dispositions relatives à l'administration du bien d'autrui (art. 1306 et suiv. C.c.Q.) et au contrat de service professionnel (art. 2098 et suiv. C.c.Q.) qui pourraient peut-être gouverner ce type de relation, la Cour suprême considère que ce sont toujours les règles relatives au mandat (art. 2130 et suiv. C.c.Q.) qui s'appliquent.

[32] Quelle que soit la nature du compte, le mandat fait naître pour le mandataire l'obligation d'informer et de conseiller son client, deux obligations distinctes. L'obligation d'informer prévue à l'article 2139 C.c.Q.¹⁴ est de nature objective. Elle concerne les faits qui se rapportent à l'accomplissement du mandat. Par ailleurs, l'obligation de conseiller qui est plus suggestive fait précisément appel aux connaissances et à l'expertise du conseiller et vise à donner au client «*une information orientée, destinée à [le] guider vers une décision conforme à ses intérêts*».

[33] Enfin, le mandataire a dans tous les cas l'obligation d'agir avec prudence, diligence, honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant. Il doit de plus éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant. C'est ce que prévoit expressément l'article 2138 C.c.Q.¹⁵.

[34] Ce sont donc les obligations relatives au régime de la responsabilité contractuelle, plus particulièrement celles relatives au mandat, qui s'appliquent dans le présent litige. Les règles relatives au régime de la responsabilité extracontractuelle ne peuvent ici être invoquées d'aucune façon.

¹⁴ Art. 2139 C.c.Q.: «*Au cours du mandat, le mandataire est tenu, à la demande du mandant ou lorsque les circonstances le justifient, de l'informer de l'état d'exécution du mandat. Il doit, sans délai, faire savoir au mandant qu'il a accompli son mandat.*»

¹⁵ Art. 2138 C.c.Q.: «*Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence. Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant.*»

Ce que révèle la preuve au sujet de la nature de la relation juridique entre M. Cloutier et M. Rail

[35] La particularité de la nature de la relation juridique entre M. Cloutier et M. Rail ne pose pas véritablement de problème.

[36] D'une part, dans un interrogatoire préalable après défense tenu le 15 août 2003, M. Rail, qui déclare être «*conseiller en placements*», précise que son rôle auprès de M. Cloutier n'était pas celui d'un «*gestionnaire*», mais bien celui d'un «*courtier en valeurs mobilières*»¹⁶.

[37] D'autre part, au cours de son interrogatoire à l'audience du 6 mai 2009, M. Cloutier précise ce qui suit: «*je n'ai jamais donné de mandat à M. Rail, de mandat de – comment est-ce qu'on appelle ça? – un mandat – des mandats discrétionnaires. Je n'ai jamais accordé de mandat discrétionnaire à qui que ce soit dans le domaine de mes placements*»¹⁷.

[38] M. Cloutier et M. Rail s'entendent donc sur le fait que ce dernier agissait à titre de conseiller en placement ou de courtier en valeurs mobilières à l'égard d'un compte non discrétionnaire.

[39] Reste à déterminer les caractéristiques personnelles de M. Cloutier comme investisseur, soit son profil d'investisseur. Celui-ci peut avoir une incidence non pas sur la nature des obligations de M. Rail à l'égard de M. Cloutier, étant donné que ces obligations sont prévues aux règles du mandat, mais bien sur l'étendue ou l'intensité de ces obligations.

[40] À ce chapitre, les différents formulaires d'ouverture de compte ne sont pas d'une grande utilité étant donné que la plupart semblent avoir été signés dans des conditions où l'on n'accordait pas une grande importance à ces documents que M. Cloutier aurait à l'occasion signés avant même qu'ils ne soient complétés.

[41] Quoi qu'il en soit, cet élément de la preuve n'est pas déterminant eu égard au litige qui repose davantage sur l'analyse des obligations contractuelles du mandataire.

[42] Par ailleurs, M. Cloutier, âgé de 77 ans, est un homme d'affaires qui dès l'âge de 17 ans débute une carrière dans le commerce du meuble et par la suite, en 1973, dans le commerce des maisons préfabriquées.

[43] Avant de s'intéresser au marché des valeurs mobilières vers 1989, M. Cloutier n'avait aucune expérience des transactions boursières. Il investissait uniquement dans des certificats de dépôts bancaires, des obligations municipales et autres titres de même nature.

¹⁶ Interrogatoire préalable après défense de M. Rail tenu le 15 août 2003, p. 22.

¹⁷ Transcription de l'interrogatoire de M. Cloutier à l'audience du 6 mai 2009, p. 16.

[44] D'ailleurs, la preuve démontre que M. Cloutier n'a pas une connaissance approfondie des différents termes techniques associés au marché de la Bourse.

[45] Toutefois, désireux de faire fructifier son capital, il lit et se tient informé au point qu'il est en mesure de suggérer l'acquisition de certains titres et ultérieurement leur vente.

[46] M. Cloutier est donc un homme d'affaires informé et avisé. Lui-même et M. Rail témoignent que les suggestions de transactions peuvent venir de l'un ou l'autre, ce qui explique que certaines acquisitions sont sollicitées et d'autres non sollicitées. Quoique M. Cloutier précise qu'il ne donnait jamais à M. Rail d'instructions d'acheter ou de vendre, s'en remettant à ses recommandations. M. Rail affirme à ce sujet que M. Cloutier suivait à l'occasion ses conseils et que dans certains cas il ne les suivait pas.

[47] Bref, autant M. Cloutier que M. Rail décrivent une relation qui semble des plus normales entre un conseiller en placement et un client informé qui discutent régulièrement de transactions à effectuer.

[48] En effet, même si les connaissances de M. Cloutier au plan technique semblent limitées, il a une connaissance générale des valeurs mobilières et du marché de la Bourse qui lui permet d'avoir des discussions avisées avec son conseiller en placement, M. Rail. Par ailleurs, la régularité de leurs discussions et l'importance de la somme d'argent confiée à M. Rail, son seul conseiller en placement, démontre bien toute la confiance que M. Cloutier éprouvait à son égard.

La preuve

[49] Quatre opérations financières sont en cause dans le présent litige:

- 1) Le prêt de 3 M \$;
- 2) L'investissement dans l'achat de barils de pétrole;
- 3) L'achat d'actions de Triosyn corp.;
- 4) L'achat d'actions de ZAQ inc. (ZAQ) et de N'Stein technologies (N'Stein).

[50] Préalablement à l'analyse de ces opérations financières, quelques considérations s'imposent au sujet des témoignages de deux des principaux intervenants.

Considérations concernant les témoignages de:

[51] **Monsieur Luc Verville** prévient dès le début de son témoignage qu'il éprouve actuellement des problèmes de santé.

[52] La lettre du 24 mars 2009 de la docteure Nathalie Nicloux, md (Pièce P-67), précise à ce sujet ce qui suit:

«En effet, il présente, depuis le 27 décembre 2008, une toux importante avec syncopes occasionnelles. Son investigation cardiaque est normale. Il aura plu-

sieurs examens à passer dans les prochaines semaines à ce sujet. De plus, Monsieur Verville a des problèmes de mémoire depuis quelques semaines qui semblent progresser. Là aussi une investigation a été débutée dont je n'ai pas encore les résultats à l'heure actuelle. Par conséquent, il se peut que Monsieur Verville éprouve certaines difficultés lors des audiences à venir.»

[53] M. Verville a effectivement éprouvé des problèmes de mémoire à certaines occasions au cours de son témoignage à l'audience...!

[54] Toutefois, l'on peut retenir de son témoignage qu'il a été impliqué à différents niveaux dans plusieurs corporations, notamment les suivantes:

- 1) La Financière Hastings Itée dont M. Verville et Fiducie famille Bergeron Verville sont actionnaires à 100%¹⁸;

Cette corporation avait pour mission d'aider d'autres «corporations à se développer pour aller sur le marché de la bourse»¹⁹;

- 2) Hastings Aviation inc. (Hasting Aviation) dont M. Verville est actionnaire avec deux autres groupes d'investisseurs²⁰;

Cette corporation offrait des services de «jets privés», notamment pour les besoins médicaux²¹;

- 3) Crystal Ontrack, une corporation dont le siège social est situé aux Bahamas et dont les actionnaires sont des «joueurs de hockey, de baseball et de football américains et canadiens»²²;

Cette corporation dont M. Verville se dit «mandataire» avait pour mission de faire des placements, notamment dans des compagnies en développement et des compagnies en recherche et développement²³.

[55] La relation de M. Verville avec Crystal Ontrack était la suivante:

«R- *Moi, au Canada et aux États-Unis, si j'avais une compagnie qui avait un potentiel d'aller à la bourse, je leur présentais le plan et puis une fois qu'il était autorisé, bon, j'avais accès à des fonds. On me donnait une... à l'avance, une quantité d'argent qui était disponible pour faire un placement, je devais déterminer et ensuite faire approuver les plans d'affaires par les investisseurs.»²⁴*

¹⁸ Transcription du témoignage de M. Verville du 31 mars 2009, p. 225.

¹⁹ *Id.*, p. 226.

²⁰ *Id.*, p. 227.

²¹ *Id.*, p. 227.

²² *Id.*, p. 229.

²³ *Id.*, p. 229.

²⁴ Notes sténographiques de l'audition du 31 mars 2009, p. 231, l. 1 à l. 9.

[56] M. Verville a rencontré pour la première fois M. Rail, une connaissance de son épouse, vers la fin des années 1990, alors que ce dernier travaillait pour une autre institution financière.

[57] Dès cette rencontre, ils ont décidé qu'ils collaboreraient à la recherche et au financement d'entreprises, ayant même convenu des modalités de leur rémunération respective.

[58] Sommairement, M. Verville avait pour tâche d'identifier des entreprises en démarrage qui démontraient le potentiel de devenir éventuellement des entreprises publiques. Lui et M. Rail effectuaient alors conjointement une vérification diligente de cette entreprise. Si le résultat était positif, M. Rail avait pour tâche de trouver du financement privé. Leur rémunération était sous forme d'option d'achat d'actions de cette entreprise.

[59] C'est dans le cadre de cette association que M. Verville et M. Rail ont voyagé aux États-Unis et en Europe, plus particulièrement en Californie, en France et en Suisse.

[60] M. Rail devait au cours de l'année 2000 trouver 15 M \$ de financement privé, dont 5 M \$ au printemps, 5 M \$ à l'été et 5 M \$ à l'automne.

[61] **Le défendeur, M. Rail**, conseiller en placement depuis 1986, a été à l'emploi de TD de 1994 au mois d'avril 2001.

[62] L'essentiel de son témoignage est que M. Cloutier, un homme d'affaires avisé, lui donnait ses instructions. M. Cloutier avait été informé des conditions et des risques inhérents au prêt de 3 M \$ et des autres placements. Toutefois, son désir d'investir était tel qu'il devait à l'occasion lui conseiller de ne pas agir, freinant ainsi ses élans et son «*appétit pour le gain*».

[63] Plus ou moins précis, le témoignage de M. Rail n'est pas crédible, principalement pour trois raisons. La première, c'est qu'il a soutenu tout au long des procédures et même devant le Tribunal à l'aide d'un document qui est un faux que son client, M. Cloutier, l'avait dégagé de toute responsabilité à l'égard du prêt de 3 M \$. La seconde, c'est qu'il a menti à son employeur au sujet de ce même prêt. Enfin, la troisième raison c'est qu'il a menti au cours de son témoignage à l'audience alors qu'il était sous serment.

- L'expertise de monsieur André Münch

[64] M. Münch, dont la qualité d'expert en documents, écritures et signatures a été admise par les défendeurs et reconnue par le Tribunal, a produit un rapport d'expertise daté du 23 mars 2009 (Pièce P-69), ainsi qu'un rapport complémentaire le 27 janvier 2010 (Pièce P-94).

[65] Il appert de ces deux rapports non contredits et soutenus, entre autres, par le témoignage de M. Münch à l'audience du 5 mai 2009 que les Pièces D-2, D-3 et D-26 produites au dossier par M. Rail sont des faux.

[66] Les Pièces D-2 et D-3, la première ne portant pas de date et la seconde datée du 4 avril 2000, sont rédigées ainsi:

«A qui de droit,

J'ai consentis (sic) un prêt, par l'intermédiaire de ma compagnie, Gestion H.C. Ltée, à Luc Verville et ses compagnies affiliées, le 4 Avril 2000 pour un montant de 3,000,000\$ cad.

Je dégage TD Evergreen et son représentant Stéphane R. Rail de toute responsabilité sur le prêt et sur les garanties que j'ai convenu (sic) avec M. Verville.

Je reconnais que Td Evergreen et son représentant n'ont reçu aucune rémunération de quelque nature que ce soit par rapport à cette entente de prêt.

J'ai demandé à Stéphane R. Rail de garder les certificat (sic) d'actions que j'ai accepté (sic) en garantie tel que stipule l'entente de prêt entre M. Verville et moi.

(S) Hermann Cloutier

Gestion H.C. Ltée»

[67] Ayant déjà mis en doute l'authenticité de la Pièce D-2 dans son rapport du 23 mars 2009 (Pièce P-69), M. Münch écrit dans son rapport du 27 janvier 2010 (Pièce P-94) au sujet des Pièces D-2 et D-3:

«Les signatures "H Cloutier" figurant sur les pièces R-1, D-2 et D-3 sont identiques et parfaitement superposables. Celles-ci ont donc une origine commune. Cette conclusion signifie qu'au moins deux des trois signatures ont été transférées par photomontage, à partir d'un modèle. J'affirme donc, avec certitude et sans réserve, que deux des trois signatures apparaissant sur les pièces R-1, D-2 et D-3 ont été contrefaites.

En assumant que la pièce R-1 est la copie d'un document authentique, il faut conclure que les signatures apparaissant sur les pièces D-2 et D-3 ont été contrefaites à partir de la signature "H Cloutier" figurant sur la pièce R-1 ou une copie de celle-ci, qui aurait servi de modèle.»

[68] La Pièce D-26, qui concerne l'achat d'actions de ZAQ et de N'Stein, est rédigée ainsi:

«Ste-Foy, le 8 juin 2000

TD Evergreen Inc.

A/S M. Stéphane Rail

Référence: 7F5674E Gestion H.C. Ltée

Monsieur Rail,

Par la présente, je vous autorise à transférer un montant de 100,000.00\$ cdn au compte 7F6903E Gestion R.S. & Ass.

Merci de votre collaboration.

(S) Gestion H.C. Ltée

Hermann Cloutier, président»

[69] Au sujet de cette pièce D-26, M. Münch écrit dans son rapport du 29 mars 2009 (Pièce P-69):

*«Compte tenu de ce qui précède, le soussigné s'estime en mesure d'établir avec certitude que la signature "H Cloutier" figurant sur la pièce D-26 provient de la signature "H Cloutier" figurant sur la pièce P-11. La réponse à la première question posée est donc que **LA PIÈCE D-26 A ÉTÉ CONTREFAITE.**»*

- TD Evergreen Compliance Department

[70] Le service de la conformité de TD écrit le 1^{er} juin 2000 une note à M. Rail au sujet du transfert de 3 M \$ effectué le 6 avril 2000 à partir du compte de Gestion H.C. Itée (Pièce P-50 j).

«On April 6th, a \$3Mil transfer was completed. Did you receive a signed letter from client? What is the relationship between these two accounts?»

[71] Dans sa réponse du 22 juin 2000, M. Rail écrit sur cette même note (Pièce P-50 j) retournée au service de la conformité:

- «- Yes, we received written authorization to transfer the cash to the other account*
- The two owners of the companies know each other. I don't know of any other relation.»*

[72] La preuve démontre qu'à cette date, soit le 22 juin 2000, MM. Cloutier et Verville ne se connaissent pas. Ils se rencontreront pour la première fois à l'initiative de M. Rail au bureau de celui-ci, le 14 juillet 2000 en après-midi.

- Jean-Pierre Bouchard et Gestion R.S. et associés (Gestion R.S.)

[73] Messieurs André Pelchat et Serge Goulet sont associés. M. Rail est leur conseiller en placement et monsieur Jean-Pierre Bouchard leur comptable. Selon le témoignage de MM. Pelchat et Goulet à l'audience du 21 janvier 2010, MM. Rail et Bouchard se connaissent, les ayant même déjà vus ensemble.

[74] M. Pelchat précise que Gestion R.S. est une corporation qui a été formée par M. Rail pour leur permettre, à lui-même et M. Goulet, d'avoir accès à des placements privés.

[75] Selon M. Pelchat, «R.S.» signifie «*Stéphane Rail*».

[76] M. Rail confirme que cette corporation a initialement été créée au bénéfice de MM. Goulet, Pelchat et Bouchard. Les instructions à son sujet lui étaient alors données par M. Bouchard qui détenait une procuration à cette fin.

[77] Par la suite, selon M. Rail, cette entité juridique a servi de véhicule de placement pour d'autres personnes.

[78] Au cours de son témoignage à l'audience du 5 mai 2009, M. Rail identifie une demande de nouveau compte auprès de TD Evergreen faite le 14 septembre 1995 par Gestion R.S. qui précise, sous la rubrique de «*NOMS ET TITRES DES PERSONNES AUTORISÉES À INSCRIRE DES COMMANDES*», le nom de «*Jean-Pierre Bouchard c.a.*» et qui est signée à cette date par M. Jean-Pierre Bouchard (Pièce P-31).

[79] M. Rail reconnaît son écriture sur ce formulaire, mais il ne se souvient pas si M. Bouchard est venu à son bureau pour le signer. Bref, il ne se souvient pas des circonstances de la signature de M. Bouchard.

[80] La Pièce P-31 comprend trois documents:

- Une «*Demande de nouveau compte*» signée Jean-Pierre Bouchard datée du 14 septembre 1995;
- Une «*Résolution de négociation*» signée Jean-Pierre Bouchard datée du 14 septembre 1995;
- Une «*Formule de mise à jour de l'entente compte-client*» signée Jean-Pierre Bouchard datée du 13 février 1998.

[81] M. Rail reconnaît également au cours de son témoignage que cette «*Formule de mise à jour*» datée du 13 février 1998 est signée par lui-même, Stéphane Rail, M. Jean-Pierre Bouchard et le directeur de la succursale, monsieur Denis Boudreau.

[82] Questionné au sujet du décès de M. Bouchard, M. Rail croit qu'il est décédé au cours des années 2000, 2001 ou 2002.

[83] Pourtant, l'avis de décès de Jean-Pierre Bouchard démontre qu'il est décédé le 1^{er} décembre 1994 à l'âge de 38 ans (Pièce P-68)!

[84] M. Rail constate toutefois une certaine ressemblance entre le M. Bouchard qu'il a connu et celui dont la photographie apparaît sur la Pièce P-68.

[85] MM. Pelchat et Goulet, qui confirment que la Pièce P-68 est bel et bien l'avis de décès de M. Bouchard, affirment qu'ils n'ont pas signé le nom de Jean-Pierre Bouchard qui apparaît sur les documents de la Pièce P-31.

[86] Dans un récent arrêt de la Cour suprême du Canada rendu le 7 mai 2010, *R. c. National Post*, le juge Binnie écrit au nom de la Cour:

«[3] Les tribunaux devraient s'efforcer de reconnaître la situation très particulière des médias et protéger leurs sources secrètes lorsqu'une telle protection sert l'intérêt public. Toutefois, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire typique où des journalistes cherchent à éviter de témoigner sur leurs sources secrètes. Il s'agit d'une affaire portant sur les éléments de preuve matérielle d'une infraction,

soit sur un document que l'on a des motifs raisonnables de croire contrefait. Commettre un faux est un crime grave.»²⁵

[87] Au-delà de cette considération, M. Rail n'est pas crédible! Son témoignage ne peut être retenu étant donné que la preuve non contredite démontre de façon prépondérante qu'il a fabriqué de faux documents en 1995 et 1998 (Pièce P-31), en 2000 (Pièces D-2, D-3 et D-26), qu'il a menti à son employeur le 22 juin 2000 (Pièce P-50 j) et qu'il n'a pas dit la vérité lors de son témoignage à l'audience le 5 mai 2009 au sujet du décès de M. Bouchard et des signatures de celui-ci que l'on retrouve sur les trois documents de la Pièce P-31.

[88] Cela étant, il y a lieu maintenant d'examiner les circonstances des différentes transactions financières et du congédiement de M. Rail.

Résumé des faits concernant les différents placements

- Le prêt de 3 M \$

[89] MM. Rail et Verville entretiennent des relations d'affaires sous deux aspects.

[90] D'une part, ils ont un intérêt commun dans la recherche et le financement d'entreprises en démarrage. M. Verville identifie les entreprises qui présentent un intérêt et procède avec M. Rail à une vérification diligente. Si le cas s'avère intéressant, M. Rail trouve le financement privé. Ils ont convenu d'une forme de rémunération qui leur permet d'être éventuellement actionnaires de ces entreprises.

[91] D'autre part, certaines des entreprises dont M. Verville est actionnaire sont des clientes de TD. M. Verville est ainsi le client de M. Rail qui, à l'occasion, intervient auprès de la banque TD pour lui permettre d'obtenir le financement nécessaire au fonctionnement de ses entreprises.

[92] À la suite du refus du département de crédit de la banque TD de consentir à M. Verville une marge de crédit de 3 M \$ (Pièce P-38), M. Rail propose à M. Cloutier le 3 avril 2000 de faire un prêt de 3 M \$ à l'un de ses clients, M. Verville, un homme d'affaires prospère qui exploite plusieurs entreprises.

[93] L'offre paraît intéressante! Il s'agit d'un prêt temporaire d'un montant de 3 M \$ pour une durée de deux mois qui rapportera 3% par mois, soit 90 000 \$ par mois. C'est ce que démontrent le billet à demande du 3 avril 2000 signé par M. Verville et la facture pour les honoraires de consultation (Pièce P-2).

[94] M. Cloutier s'informe auprès de M. Rail de la valeur des garanties qui représentent quatre fois le montant du prêt et des raisons pour lesquelles M. Verville ne s'adresse pas à la banque pour obtenir ce financement.

²⁵ [2010] CSC 16.

[95] M. Rail rassure M. Cloutier au sujet des garanties. Selon lui, «*c'est coulé dans le béton*».

[96] Quant au refus de TD de financer, M. Rail témoigne qu'il a dit à M. Cloutier que TD avait refusé le prêt. M. Cloutier témoigne que M. Rail lui a dit que TD, ne faisait pas habituellement ce genre de prêt et que les démarches afin de l'obtenir seraient trop longues dans les circonstances.

[97] Le 4 avril 2000, M. Cloutier «*autorise TD Evergreen à émettre un chèque au montant de 3,000,000 \$ tiré du compte 7F5674E et payable à Crystal Ontrack co Ltd*» (Pièce P-3).

[98] Rappelons que c'est dans le contexte de ce prêt de 3 M \$ qu'ont été fabriquées les Pièces D-2 et D-3 que M. Cloutier dit n'avoir jamais vues avant qu'elles lui soient présentées par son avocat dès le début du litige.

[99] Trois éléments de la preuve qui se situent au moment du prêt retiennent entre autres l'attention.

[100] Premièrement, lorsque M. Rail propose à M. Cloutier de faire un prêt de 3 M \$ aux entreprises de l'un de ses clients, M. Verville, il sait que le département de crédit de la banque TD a refusé de consentir une marge de crédit pour un tel montant (Pièce P-38).

[101] Deuxièmement, au courant de cette information, M. Rail témoigne qu'il a dit à M. Cloutier que TD avait refusé de faire le prêt. M. Cloutier témoigne que M. Rail lui a dit que TD ne faisait pas ce genre de prêt et que les démarches en vue de l'obtenir seraient trop longues dans les circonstances.

[102] Troisièmement, il appert des témoignages de M. Cloutier et de M. Verville que c'est M. Rail qui a déterminé les modalités et les conditions du prêt, tels la valeur des garanties et le taux d'intérêt dont une partie considérée en «*honoraires de consultation*». C'est aussi M. Rail qui en tout temps est intervenu auprès de M. Verville et de M. Cloutier, ces derniers ne se connaissant pas et n'ayant jamais discuté directement, étant donné qu'ils se sont rencontrés pour la première fois le 14 juillet 2000.

[103] À cela s'ajoute le fait que, selon le témoignage de M. Verville, il ne voulait pour aucune considération se départir des actions qu'il avait données pour garantir ce prêt. Il n'était donc pas question que ces garanties soient exécutées, c'est-à-dire que ces actions soient vendues, d'où l'inaction de M. Rail d'agir en ce sens même si M. Cloutier le lui demandait.

[104] Enfin, il n'est pas sans intérêt de préciser que la preuve non contredite démontre que ce prêt de 3 M \$ a été remboursé en partie par un investissement qu'un groupe d'investisseurs, un autre client de M. Rail, croyait faire.

[105] En effet, monsieur Richard Garneau, du groupe Plarida, témoigne que lui et ses associés ont remis à M. Rail trois chèques à l'ordre de Crystal Ontrack pour un investissement dans des entreprises en démarrage: Un premier chèque de 333 000 \$ émis le 29 juin 2000 a été encaissé le 4 juillet 2000; un deuxième chèque de 333 000 \$ émis le 14 septembre 2000 a été encaissé le 18 septembre 2000; un troisième chèque de 334 000 \$ émis le 4 décembre 2000 a été encaissé le 7 décembre 2000 (Pièce P-65).

[106] Selon le témoignage de M. Verville à l'audience, deux de ces chèques, soit celui du 14 septembre 2000 et celui du 4 décembre 2000, ont intégralement servi au remboursement partiel du prêt de 3 M \$ consenti par M. Cloutier. Ce qui correspond aux montants des remboursements partiels faits le 18 septembre 2000 et le 15 janvier 2001 (Pièce P-99).

- L'investissement dans l'achat de barils de pétrole

[107] À l'occasion d'un voyage en France, M. Rail et M. Verville rencontrent des personnes qui font le commerce et le transport de barils de pétrole.

[108] Intéressé par cette opportunité, M. Rail qui rencontre M. Cloutier à son bureau le 14 juillet 2000 en avant-midi, la rencontre avec M. Verville étant prévue l'après-midi, lui offre d'investir 1 M \$ US dans cette aventure, soit l'investissement minimum. M. Cloutier décide d'investir 500 000 \$ US.

[109] M. Cloutier autorise TD à «*émettre un chèque au nom de Crystal Ontrack pour un montant de 500,000.00\$ US*», sur laquelle M. Rail inscrit la mention«*Transfert dossier Pétrole*» (Pièce P-8).

[110] Par la même occasion, il dégage en ces termes de toute responsabilité TD et M. Rail, tel que le démontre la Pièce D-5:

«Ste-Foy, le 14 juillet 2000,

A qui de droit,

J'ai investi un montant de 500,000\$ U\$ dans Crystal on Track, par l'intermédiaire de ma compagnie, Gestion H.C. Ltée.

Je dégage TD Evergreen et son représentant Stéphane R. Rail de toutes responsabilités, de plus je reconnais que ni TD Evergreen ni son représentant n'ont reçu une rémunération de quelque nature que ce soit.

J'ai autorisé que les sommes soit prises dans mon compte TD Evergreen 7F5674.

(S) Herman Cloutier

Président de Gestion H.C. & Ltée»

[111] Ce même jour, soit le 14 juillet 2000, TD émet un chèque tiré sur le compte de Gestion H. C. Itée (7F5674F), à l'ordre de Crystal Ontrack au montant de 500 000 \$ US (Pièce D-11).

[112] Le relevé du compte É.-U. consolidés – 7D9652 de Crystal Ontrack pour la période du 1^{er} au 31 juillet 2000 démontre que ce compte a été crédité le 14 juillet 2000 d'un montant de 500 000 \$ (Pièce P-73), portant ainsi le solde de ce compte à 609 969 \$.

[113] Ce même relevé de compte démontre que trois retraits totalisant la somme de 250 000 \$ ont été effectués le 19 juillet 2000 et un autre retrait de 100 000 \$ le 24 juillet 2000.

[114] Deux retraits de 100 000 \$ effectués le 19 juillet 2000 correspondent à deux chèques dont l'un fait à l'ordre de Hastings Aviation (2129088) et l'autre à l'ordre de La Financière Hastings (2129090).

[115] Quant au retrait de 50 000 \$, il correspond au paiement fait à une entreprise «*Integrated Micro Systems*» (Pièce P-73).

[116] Aucune preuve ne démontre que le montant de 500 000 \$ US investi par M. Cloutier pour l'achat de barils de pétrole a été transféré du compte de Crystal Ontrack à quelque entreprise que ce soit à cette fin.

[117] M. Verville, dont la mémoire est défaillante lorsqu'il est question de l'utilisation de ce montant de 500 000 \$, témoigne qu'il n'a pas parlé à M. Cloutier de cet investissement lors de leur rencontre du 14 juillet 2000. Ce que confirme M. Cloutier qui par ailleurs précise que lors d'une conversation qu'ils ont eue ultérieurement au sujet du remboursement du prêt de 3 M \$, M. Verville lui a dit que «*l'opération du pétrole n'avait pas fonctionné*».

- L'achat d'actions de Triosyn corp.

[118] M. Rail suggère à M. Cloutier, au début de mois d'avril, d'investir dans une corporation nommée Triosyn corp., une entreprise du Vermont.

[119] Le 7 avril 2000, M. Cloutier autorise TD à émettre un chèque de 93 750 \$ US (136 690 \$) à l'ordre de Triosyn corp. (Pièces P-9 et P-18).

[120] M. Cloutier reproche à M. Rail d'avoir investi son argent par l'intermédiaire de Gestion R.S. et ainsi n'être jamais devenu actionnaire de Triosyn corp. Selon M. Cloutier, M. Rail n'a pas suivi ses instructions en ce qui concerne cet investissement.

[121] Par ailleurs, M. Cloutier n'a pas répondu aux appels et à la correspondance que M. Jean-François Larue, chef des finances de Triosyn corp. lui a adressée aux cours des années 2003 et 2006, correspondance visant à régulariser sa situation comme actionnaire.

- L'achat d'actions de ZAQ inc. et de N'Stein Technologies

[122] Le 3 mai 2000, M. Cloutier fait un placement de 50 000 \$ pour l'achat d'actions ordinaires de ZAQ au prix de 1 \$ l'action, ainsi qu'un second placement de 50 000 \$ pour l'achat d'actions ordinaires de N'Stein au prix de 1 \$ l'action.

[123] Ces deux souscriptions comportent de la part de M. Cloutier une reconnaissance qu'il n'existe aucune garantie sur la qualité des placements ainsi qu'un dégagement de responsabilité à l'égard de TD et M. Rail, tel que le démontre la Pièce P-10:

«SOUSCRIPTION À ZAQ INC. (Souscription à N'Stein Technologies)

À qui de droit,

Je souscris par la présente à un placement en actions ordinaires de ZAQ INC. (N'Stein Technologies) pour un montant de 50,000 \$ au prix de 1.00 \$ l'action.

Je comprends les risques inhérents au placement dans ZAQ INC. (N'Stein Technologies) et reconnais qu'il n'existe aucune garantie sur la qualité du placement et sur la valeur future de celui-ci.

De plus, je dégage TD Evergreen et son représentant, Stéphane R. Rail, de toute responsabilité reliée à ce placement.

Je comprends qu'ils n'ont reçu aucun dépôt ou rémunération relié au placement et qu'ils ne peuvent représenter la compagnie ZAQ INC. (N'Stein Technologies) de quelques façons que ce soit. De plus ils ne m'ont pas sollicité afin que j'investisse dans celui-ci.

Recevez mes salutations distinguées,

(S) H. C. Cloutier

Le 3 mai 00»

[124] Pour les fins de ces deux placements, M. Cloutier autorise TD Evergreen à émettre deux chèques de 50 000 \$ chacun de son compte 7F-5674E, d'une part à Ogilvy Renault en fiducie et d'autre part, à Flynn Rivard en fiducie, deux sociétés d'avocats (Pièce P-11).

[125] La preuve démontre que le placement minimum pour chacune de ces entreprises devait être de 150 000 \$. Pour cette raison, le montant total de l'investissement de M. Cloutier a été transféré au compte de Gestion R.S. afin qu'il soit regroupé avec celui d'autres investisseurs.

[126] M. Cloutier témoigne que M. Rail ne l'a jamais informé de l'exigence d'un investissement minimum et que pour cette raison son investissement devait être jumelé à d'autres pour former un groupe d'investisseurs que l'on appelle en langage courant un «Pool».

[127] Ce serait la raison de l'existence de la Pièce D-26 que M. Cloutier déclare n'avoir jamais signée et que l'expert, M. Münch, qualifie de faux. La Pièce D-26 est rédigée ainsi:

«Ste-Foy, le 8 juin 2000

TD Evergreen Inc.

A/S M. Stéphane Rail

Référence: 7F5674E Gestion H. C. Ltée

Monsieur Rail,

Par la présente, je vous autorise à transférer un montant de 100,000.00\$ cdn au compte 7F6903E Gestion R.S. & Ass.

Merci de votre collaboration.

(S) H. C. Cloutier

Gestion H.C. Ltée

Hermann Cloutier, président»

[128] Le 7 janvier 2010, les parties ont fait les admissions suivantes, tel que le démontre la Pièce D-93:

1. Le 3 mai 2000, Hermann Cloutier a souscrit deux placements de 50 000 actions au prix de 1,00 \$ l'action, l'un dans ZAQ et l'autre dans N'Stein, par la signature des pièces P-10 et P-11 au bureau de Stéphane Rail chez TD Evergreen;
2. Le 9 juin 2000, une somme de 100 000,00 \$ a été transférée du compte de Gestion H.C. Ltée vers le compte de Gestion R.S.;
3. Le 14 juin 2000, 180 000 actions de N'Stein ont été inscrites au compte de Gestion R.S.;
4. Le 27 juillet 2000, 150 000 actions de ZAQ ont été inscrites au compte de Gestion R.S.;
5. Ces actions, de même que l'ensemble des actions ayant fait l'objet de ces placements privés, étaient soumises à une période de détention minimale jusqu'au 27 juin 2001 pour les actions de N'Stein et jusqu'au 28 juillet 2001 pour les actions de ZAQ;
6. Le 13 août 2001, des certificats de 50 000 actions de ZAQ et 50 000 actions de N'Stein ont été émis au nom de Gestion H.C. Ltée;
7. Le 20 août 2001, Stéphane Rail a fait parvenir ces deux certificats à Hermann Cloutier;
8. Entre le 31 août et le 5 septembre 2001, ces actions ont été vendues au bénéfice de Gestion H.C. Ltée pour une somme totale de 17 318,20 \$.

Le congédiement de M. Rail

[129] Le 26 avril 2001, avant même d'avoir reçu les mises en demeure du 8 mai 2001 (Pièce P-13) et du 23 mai 2001 (Pièce P-14), cesse la relation d'emploi entre M. Rail et TD dans les circonstances que décrivent certaines pièces produites au dossier.

[130] À la suite d'une rencontre entre M. Rail et son avocat d'une part, et les représentants de TD d'autre part, la note suivante (Pièce P-37) est rédigée par l'un de ces derniers:

«Closing Interview

[...]

“We have completed our review of this matter and have considered your comments.

We have determined that you have severely breached the Guidelines of Conduct and therefore, we have made a decision that your employment will not continue. And while we're prepared to allow you to have some input on how you leave the company, you will be leaving. By that I mean we will give you the option to resign effective immediately and if you do not wish to do that we will be terminating your employ immediately. Take time to think about it.”»

[131] Dans une lettre du 26 avril 2001 du vice-président aux ressources humaines de TD adressée au «*Manager, Employment Standards*» (Pièce P-38), il écrit:

«Please find enclosed the personnel file of Stephane Rail, TD Evergreen Investment Advisor in the Ste Foy, Quebec City branch. [...]

Based on these events, Stephane Rail's actions are in serious violation of TD Evergreen Compliance and Operations policy and the Bank's Guidelines of Conduct. He has compromised the policy that restricts clients from pledging assets held in an Evergreen account against anything other than a margin account at TD Evergreen. He violated Operations policies by improperly holding the securities. Under the circumstances, we recommend terminating Stephane Rail's employment effective immediately without further notice or pay in lieu thereof.

[132] Le 1^{er} mai 2001, M. Rail écrit une lettre de démission (Pièce P-42) dans laquelle il précise:

«Dear Sir:

Further to our meeting at your office on Thursday April 26th, 2001, I hereby confirm my resignation as a senior investment advisor affective April 26th, 2001. Consequently, my employment with TD Evergreen is terminated by mutual consent as of April 26th, 2001.

It is agreed that my departure from your firm will be announced and dealt with by both parties in a respectful and dignified manner.

Would you please return a signed copy of this letter by fax as confirmation of your acceptance hereof.»

[133] Cette lettre de démission est accompagnée d'une lettre de son avocat (Pièce P-42) portant la date du 2 mai 2001 :

«Dear Sir:

Further to our conversation yesterday, we are attaching Stephane's letter of resignation.

As agreed and confirmed by Sandy Sharman at our April 26 meeting:

- No reference will be made to our discussions on the circumstances having provoked our meeting in the personnel file of Stephane Rail;*
- No reference to these same circumstances will be made to TD Evergreen staff or third parties;*
- The regulatory reporting forms (including the UTN) will refer to resignation only as departure circumstances;*
- Contact by TD Evergreen with Stephane Rail's clients will make no reference to the above-mentioned circumstances and will be handled with respect.*

Trusting this reflects our mutual understanding and conclusions.» (Pièce P-42)

[134] Enfin, une note interne datée du 28 juin 2001 (Pièce P-46) précise ce qui suit:

«Hi Heather,

Wondering if you still have the termination docs for this employee. He was terminated back in May but we want to ensure that his file is coded as "non-rehireable". We have to return his file back to the file room...»

Analyse

[135] Quelle que soit la nature du contrat, *«La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction»²⁶.*

[136] Cette obligation réciproque de bonne foi est sans doute un élément propice au développement d'un lien de confiance, plus spécialement à l'occasion d'un mandat.

[137] Ce qui est particulier au mandat, c'est le caractère asymétrique du degré de confiance propre à l'une et l'autre des parties.

[138] En fait, dans un mandat de courtier en valeurs mobilières ou de conseiller en placement, le mandant, plus que le mandataire, se retrouve dans une situation où il n'a pas d'autre choix que de faire confiance. Et, plus les connaissances du mandant en matière de placement sont limitées, plus il devra faire confiance au mandataire.

[139] Cette particularité du mandat a sans aucun doute incité le législateur à prévoir expressément que le mandataire *«doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec pru-*

²⁶ Art. 1375 C.c.Q.

*denche et diligence. Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant*²⁷.

[140] Il doit de plus, à la demande du mandant ou lorsque les circonstances le justifient, l'informer de l'état d'exécution du mandat²⁸.

[141] Ces obligations de prudence, de diligence, d'honnêteté et de loyauté comportent en soi l'obligation de conseil qui s'inscrit dans la poursuite de la recherche du «*meilleur intérêt du mandant*». Cette obligation de conseil se distingue ainsi de l'obligation qu'a aussi le mandataire d'informer le mandant, obligation qui est davantage objective et porte sur des faits inhérents à l'exécution du mandat.

[142] Un manquement à ces obligations qui découlent du mandat constitue une faute contractuelle au sens de l'article 1458 C.c.Q. qui prévoit que:

«Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés.

Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables.»

[143] On aura remarqué que l'article 1458 C.c.Q. interdit à l'une ou l'autre des parties à un contrat de se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables. Cela démontre toute l'importance que le législateur accorde au respect des obligations contractuelles, notamment celles que prévoit la loi.

[144] Reconnaisant le statut de conseiller en placement et le lien d'emploi, les défendeurs, M. Rail et TD, contestent plus particulièrement le fait que ces obligations qui résultent du mandat puissent s'appliquer au prêt de 3 M \$. Selon eux, M. Rail n'a joué qu'un rôle d'intermédiaire dans cette opération financière.

²⁷ Art. 2138 C.c.Q. **Ces mêmes obligations sont imposées à l'administrateur du bien d'autrui.**

Art. 1309 C.c.Q.: «*L'administrateur doit agir avec prudence et diligence.*

Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie.»

Art. 1310 C.c.Q.: «*L'administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers; il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur.*

S'il est lui-même bénéficiaire, il doit exercer ses pouvoirs dans l'intérêt commun, en considérant son intérêt au même titre que celui des autres bénéficiaires.»

²⁸ Art. 2139 C.c.Q.: «*Au cours du mandat, le mandataire est tenu, à la demande du mandant ou lorsque les circonstances le justifient, de l'informer de l'état d'exécution du mandat.*

Il doit, sans délai, faire savoir au mandant qu'il a accompli son mandat.»

[145] De plus, ils soutiennent que les demandeurs, M. Cloutier et Gestion H. C. Itée, n'ont pas pris les dispositions nécessaires en temps opportun pour minimiser les dommages.

[146] Deux précisions s'imposent! Premièrement, la preuve démontre que M. Cloutier et M. Rail ont entretenu pendant plus de dix ans une relation des plus régulières fondée sur un lien de confiance qui s'est développé avec le temps. Ce lien de confiance avait pour objet l'accroissement du capital de M. Cloutier, ce qui avait une incidence directe sur la valeur des commissions gagnées par M. Rail.

[147] Dans cette relation, M. Rail assumait un rôle de «*conseiller en placements*», expression qui comprend celle de «*courtier en valeurs mobilières*», dans la mesure où un placement peut aussi être fait auprès d'un produit financier autre qu'une valeur mobilière.

[148] Dans le contexte de leur relation, le prêt de 3 M \$ que M. Cloutier a consenti à l'entreprise de M. Verville était un placement sollicité par M. Rail, son conseiller en placement, visant à faire fructifier son capital. Cette démarche s'inscrivait donc au cœur même de leur relation.

[149] Deuxièmement, ce n'est qu'à la fin du mois d'avril 2001, date à laquelle M. Cloutier accompagné de son avocat a rencontré M. Rail, que l'on doit considérer que le mandat a été révoqué et a ainsi pris fin. Deux mises en demeure ont suivi, la première datée du 8 mai 2001 (Pièce P-13) et la seconde plus détaillée le 23 mai 2001 (Pièce P-14), alors que M. Rail n'était plus à l'emploi de TD depuis le 26 avril 2001 (Pièces P-37 à P-42).

- Le prêt de 3 M \$

[150] M. Rail est responsable de la perte subie par M. Cloutier à la suite de ce prêt de 3 M \$, et ce, pour plusieurs raisons.

[151] M. Rail et M. Verville sont associés dans la recherche et le financement d'entreprises en démarrage. M. Rail a donc intérêt à ce que son associé, M. Verville, n'éprouve aucune difficulté financière.

[152] Il sait que M. Verville a besoin d'un financement temporaire pour l'une de ses entreprises, en l'occurrence Hastings Aviation. Et, il sait que TD a refusé de s'aventurer dans ce financement.

[153] C'est alors qu'il contacte M. Cloutier et lui suggère de faire ce prêt aux conditions attrayantes qu'il propose. C'est aussi lui qui décide des garanties, soit quatre fois le montant du prêt.

[154] Toutefois, il ne dévoile pas à M. Cloutier la raison pour laquelle TD a refusé de financer l'entreprise de M. Verville, se contentant de lui dire que TD ne faisant pas habi-

tuellement ce genre de prêt, les démarches seraient trop longues dans les circonstances.

[155] Par ailleurs, il ne donnera pas suite aux demandes répétées de M. Cloutier de mettre en marche le processus d'exécution des garanties, sachant très bien selon le témoignage de M. Verville que ce dernier s'objectait à ce qu'on exécute les garanties, soit la saisie et la vente de ses actions.

[156] Bref, M. Rail n'a pas agi avec prudence en sollicitant M. Cloutier. Il n'a pas été honnête à son égard en lui cachant la raison pour laquelle TD avait refusé ce financement. Et, il a davantage démontré de loyauté à l'endroit de M. Verville, travaillant dans le meilleur intérêt de ce dernier, au détriment de celui de M. Cloutier.

[157] La seule chose que M. Rail a tenté de faire face à ce désastre, c'est de permettre à M. Cloutier et à M. Verville de se rencontrer, ce qui a eu lieu à son bureau l'après-midi du 14 juillet 2000. Peut-être pensait-il ainsi se dégager de ses responsabilités?

[158] Une autre rencontre a eu lieu le 14 mars 2001 entre M. Cloutier et M. Verville. Assistait à cette rencontre qui a eu lieu en Floride, M^e Serge Racine, avocat fiscaliste, dont les services avaient été retenus par M. Verville.

[159] Il avait pour mandat d'assister à cette rencontre afin de préparer un document confirmant une éventuelle entente.

[160] Le témoignage à l'audience de M. Racine confirme qu'aucune entente n'est survenue à ce moment entre MM. Cloutier et Verville qui voulait modifier la teneur de ses obligations en substituant les garanties.

[161] En effet, M. Verville voulait reprendre les titres qu'il avait donnés en garantie et les substituer par une participation de M. Cloutier dans Hastings Aviation.

[162] Toutefois, le témoignage de M^e Racine nous apprend que pour sa première année d'opération, soit du 1^{er} septembre 1999 au 31 août 2000, Hastings Aviation inc. a eu un chiffre d'affaires de 2 318 823 \$ et une perte nette de 5 745 338 \$, soit des dépenses de plus de 8 M \$ pour un revenu d'un peu plus de 2 300 000 \$ (Pièce P-91).

[163] Au sujet de cette situation financière, M^e Racine dira à peu près en ces termes: «*On s'en allait vers un crash et on voulait lui (M. Cloutier) offrir cela en garantie!*»

- L'investissement dans l'achat de barils de pétrole

[164] M. Cloutier a «*investi un montant de 500 000 \$ US dans Crystal Ontrack, par l'intermédiaire de [sa] compagnie, Gestion H. C. Itée*» (Pièce P-8).

[165] M. Rail a inscrit sur la Pièce P-8 au moment de la signature: «*Transfert dossier pétrole*».

[166] Aucun élément de la preuve ne démontre que ce montant de 500 000 \$ US déposé au compte de Crystal Ontrack le 14 juillet 2000 (Pièce D-11) a été par la suite utilisé pour l'achat de barils de pétrole. Bien au contraire, la preuve manuscrite démontre que ce montant a été utilisé à une toute autre fin.

[167] Le moins que l'on puisse dire, c'est que M. Rail n'a même pas exécuté le mandat que lui avait confié M. Cloutier.

- L'achat d'actions de Triosyn corp.

[168] Le témoignage à l'audience de monsieur Jean-François Larue, chef des finances de Triosyn corp., démontre que M. Cloutier n'a pas donné suite au courrier qu'il a reçu en 2003 et 2006, ce qui aurait pu lui permettre de régulariser sa situation.

[169] L'inaction de M. Cloutier à ce moment, pour quelque raison que ce soit, a brisé le lien de causalité, faisant en sorte que sa réclamation n'est pas fondée.

- L'achat d'actions de ZAQ inc. et de N'Stein Technologies

[170] De part et d'autre, les parties ont admis que «*Le 3 mai 2000, Hermann Cloutier a souscrit deux placements de 50 000 actions au prix de 1,00 \$ l'action, l'un dans ZAQ ("ZAQ") et l'autre dans N'Stein Technologies ("N'Stein"), par la signature des Pièces P-10 et P-11 au bureau de Stéphane Rail chez TD Evergreen*» (Pièce P-93).

[171] Les Pièces P-10 et P-11 sont deux autorisations à TD d'émettre deux chèques de 50 000 \$, l'un à *Ogilvy Renault* en fiducie et l'autre à *Flynn Rivard* en fiducie, deux sociétés d'avocats.

[172] Voilà ce qu'était le mandat!

[173] La preuve démontre que M. Cloutier n'a jamais été informé par M. Rail que l'investissement minimum devait être de 150 000 \$ et qu'ainsi son placement serait regroupé avec celui d'autres personnes, d'où la Pièce D-26 que la preuve a toutefois démontré fausse.

[174] Il y a ici de la part de M. Rail un manquement à son devoir d'honnêteté à l'égard de M. Cloutier.

* * *

[175] En résumé, les obligations légales de caractère civil imposées par l'article 2138 C.c.Q. sont intrinsèquement reliées à la nature même du mandat, faisant ainsi partie des engagements contractuels du mandataire, en l'occurrence de M. Rail, à l'égard du mandant, M. Cloutier.

[176] M. Rail s'est lui-même placé dans une situation où il devenait difficile pour lui, voire même impossible, d'honorer ses obligations contractuelles de mandataire à l'égard de son mandant, M. Cloutier.

[177] C'est en manquant à ses obligations de mandataire qu'il commet une faute et engage sa responsabilité civile.

[178] Il manque à ses obligations de mandataire à l'occasion du prêt de 3 M \$, de l'achat des barils de pétrole et de l'achat des actions de ZAQ, de N'Stein et de Triosyn corp.

[179] Toutefois, dans ce dernier cas, l'inaction de M. Cloutier à la suite des démarches de M. Larue, chef des finances de Triosyn corp., doit être considérée comme un bris du lien de causalité.

[180] Peu importe les connaissances et l'expérience de M. Cloutier en matière de placements et de valeurs mobilières, M. Rail profite de la confiance que M. Cloutier éprouve à son sujet pour ne pas lui dire toute la vérité à l'occasion du prêt de 3 M \$ et ainsi contrevenir à ses obligations de prudence et de loyauté à son égard. De plus, il n'exécute pas le mandat que M. Cloutier lui a confié à l'occasion de l'achat de barils de pétrole et les actions de ZAQ et de N'Stein.

[181] Même l'investisseur le plus expérimenté est susceptible de subir une perte si on le trompe et on ne lui dit pas la vérité. D'où l'importance du respect des obligations imposées au mandataire, obligations spécifiquement prévues à la loi.

Les dommages moraux

[182] M. Cloutier personnellement réclame des défendeurs solidairement la somme de 50 000 \$ à titre de dommages moraux pour ennuis et inconvénients.

[183] L'article 1458 C.c.Q. prévoit que la personne qui *«manque à son devoir d'honorer ses engagements est responsable du préjudice corporel, moral ou matériel qu'elle cause à son cocontractant et elle est tenue de réparer ce préjudice»*.

[184] Une réclamation pour préjudice moral peut donc reposer sur la preuve d'un manquement à une obligation contractuelle, dans la mesure toutefois où la preuve démontre également l'existence d'un tel préjudice.

[185] Dans le présent cas, la preuve démontre sans l'ombre d'un doute que M. Rail a manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de M. Cloutier, plus particulièrement à son devoir d'agir avec prudence, honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt de ce dernier.

[186] M. Cloutier, qui au moment de l'audition était âgé de 77 ans, a de toute évidence, selon son témoignage à l'audience, subi des ennuis et des inconvénients de cette situa-

tion qui, si l'on se rapporte aux faits, débutent à l'été 2000, période à laquelle M. Rail organise la rencontre du 14 juillet entre M. Verville et M. Cloutier pour le rassurer.

[187] Depuis cette date jusqu'à la fin du mandat au mois d'avril 2001, M. Rail n'a jamais donné suite aux instructions répétées de M. Cloutier de se prévaloir des garanties pour être remboursé du prêt de 3 M \$, M. Rail se limitant à lui affirmer que ces garanties étaient «solides» et de ne pas s'inquiéter.

[188] Enfin, M. Cloutier a dû entreprendre et subir de longues procédures qui ont débuté au mois de février 2002 jusqu'au début du procès, le 25 mars 2009, qui a duré 30 jours sur une période de plus d'une année, ponctuée de quelques incursions en Cour d'appel. Il a de plus été contre-interrogé pendant sept jours.

[189] Sa réclamation de 50 000 \$ pour ennuis et inconvénients est amplement justifiée dans les circonstances.

Les dommages punitifs

[190] Gestion H. C. Itée et M. Cloutier réclament aussi des défendeurs solidairement la somme de 500 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs.

[191] Dans l'arrêt de *Montigny c. Brossard*, un jugement unanime de la Cour suprême du Canada rendu le 10 novembre 2010, le juge LeBel écrit au nom de la Cour au sujet des objectifs poursuivis par les dommages exemplaires:

«[47] Contrairement aux dommages compensatoires, dont la raison d'être est la réparation du préjudice résultant d'une faute, les dommages exemplaires existent, quant à eux, pour une autre fin. L'octroi de ces dommages a pour but de marquer la désapprobation particulière dont la conduite visée fait l'objet. Il est rattaché à l'appréciation judiciaire d'une conduite, non à la mesure des indemnités destinées à réparer un préjudice réel, pécuniaire ou non. [...]

[48] Le régime des dommages exemplaires conserve, en droit québécois, un caractère d'exception. En effet, l'art. 1621 C.c.Q. précise que ces derniers ne peuvent être octroyés que lorsque la loi le prévoit. C'est le cas de la Charte qui, comme nous l'avons vu, permet l'octroi de tels dommages-intérêts dans les cas d'atteintes illicites et intentionnelles aux droits et libertés qu'elle garantit. [...]

[49] En raison du caractère exceptionnel de ce droit, les tribunaux québécois ont, jusqu'à maintenant, mis en œuvre de façon assez stricte la fonction préventive que donne aux dommages exemplaires l'art. 1621 C.c.Q. en limitant leur emploi à la punition et à la dissuasion (particulière et générale) de comportements jugés socialement inacceptables (Béliveau St-Jacques, par. 21 et 126; St-Ferdinand, par. 119). Par l'octroi de ces dommages, on cherche à punir l'auteur de l'acte illicite pour le caractère intentionnel de sa conduite et à le dissuader, de

même que les membres de la société en général, de la répéter en faisant de sa condamnation un exemple.»²⁹

[192] L'article 1621 C.c.Q. prévoit ce qui suit:

«Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.»

[193] L'attribution de dommages-intérêts punitifs doit donc reposer sur une disposition législative.

[194] Dans un cas tel celui-ci, c'est la Charte des droits et libertés de la personne qui est la source de cette réclamation. En effet, l'article 6 de la Charte énonce que: «*Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens*»³⁰.

[195] Et, l'article 49 prévoit les modalités de la réparation d'une atteinte à ce droit:

«Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.»

[196] Une atteinte illicite à un droit reconnu par la Charte, tel le «*droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens*» confère à la victime le droit d'obtenir «*la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte*».

[197] Si cette atteinte illicite est intentionnelle, l'auteur pourra en outre être condamné à des dommages-intérêts punitifs.

[198] Il a été disposé précédemment de la question des dommages moraux dans le cadre de l'application de l'article 1458 C.c.Q.

[199] Le premier alinéa de l'article 49 de la Charte aurait pu également servir d'assise juridique à cette réclamation.

²⁹ [2010] CSC 51.

³⁰ L.R.Q., c. C-12.

[200] Par ailleurs, la Cour suprême du Canada définit comme suit l'atteinte illicite dans l'arrêt *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand*:

*«Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la Charte a été violé et que cette violation résulte d'un **comportement fautif**. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la Charte elle-même.»³¹*

[201] Le caractère illicite de l'atteinte aux droits de M. Cloutier de jouir paisiblement et de disposer librement de ses biens ne fait aucun doute, étant donné le comportement fautif de M. Rail, confirmant ainsi les dommages moraux accordés précédemment.

[202] Reste la question des dommages-intérêts punitifs.

[203] Pour qu'une atteinte illicite à un droit reconnu par la Charte soit aussi qualifiée d'intentionnelle et ainsi être source de dommages punitifs, la Cour suprême du Canada écrit dans le même arrêt:

«Pour qu'une atteinte illicite soit qualifiée d'“intentionnelle”, l'auteur de cette atteinte doit avoir voulu les conséquences que son comportement fautif produira.

[...] C'est l'atteinte illicite – et non la faute – qui doit être intentionnelle. En conséquence, bien que certaines analogies soient possibles, je crois qu'il faille néanmoins résister à la tentation d'assimiler la notion d'“atteinte illicite et intentionnelle” propre à la Charte aux concepts traditionnellement reconnus de “faute lourde”, «faute dolosive» ou même “faute intentionnelle”.

*Il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la Charte lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, **une volonté de causer les conséquences** de sa conduite fautive **ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables**, que cette conduite engendrerait.»³²*

[204] Étant donné la définition qu'elle donne au caractère «*intentionnel*» de l'atteinte illicite, la Cour suprême du Canada a, dans une analyse qu'elle a débutée en 1996 dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de service publics*³³ et complétée en 1998 dans l'arrêt *Gauthier c. Beaumont*³⁴, conclu que l'employeur ne pouvait à ce seul titre être tenu d'indemniser la victime d'une atteinte illicite et intentionnelle de l'un de ses employés.

³¹ [1996] 3 R.C.S. 211.

³² *Id.*, p. 260.

³³ [1996] 2 R.C.S. 345.

³⁴ [1998] 2 R.C.S. 3.

[205] Il faut que l'employeur ait lui aussi participé au caractère intentionnel de cette atteinte illicite:

«Les ordres donnés par le commettant, la connaissance ou la non-interdiction des actes illicites, l'omission d'ordonner la cessation de ceux-ci ainsi que le niveau hiérarchique du poste du préposé fautif au sein de l'organisation du commettant sont des éléments donnant lieu à une présomption de fait établissant par prépondérance de preuve, l'existence de cette volonté du commettant à l'égard des conséquences de l'atteinte illicite à des droits selon la Charte québécoise.»³⁵

[206] L'analyse de la preuve démontre de façon prépondérante, en ce qui concerne le prêt de 3 M \$ et l'investissement pour l'achat de barils de pétrole, que les conséquences de la conduite fautive de M. Rail étaient extrêmement probables.

[207] M. Rail a donc de façon illicite et intentionnelle porté atteinte au droit fondamental de M. Cloutier et de Gestion H.C. de jouir paisiblement et de disposer librement de leurs biens³⁶.

[208] Toutefois, la preuve ne démontre pas que TD ait intentionnellement participé à la commission de ces actes illicites. La preuve démontre plutôt que M. Rail a menti à TD, son employeur, lorsqu'elle a soulevé des interrogations par son service de la conformité.

[209] Même si l'on peut considérer que TD aurait peut-être dû pousser davantage son investigation auprès de son employé, entre autres par la mise en place de moyens de contrôle plus efficaces, cela ne place pas TD en situation de devoir supporter une condamnation à des dommages-intérêts punitifs.

[210] Il en est de même du fait que TD ait permis à son employé, M. Rail, de démissionner au lieu de tout simplement le congédier.

[211] Cette manœuvre de «*camouflage*» de la part de TD, une institution bancaire, quoique déplorable, n'a aucun lien avec les actes illicites commis par M. Rail à l'égard de M. Cloutier et les pertes monétaires qu'il a subies.

[212] L'article 1621 C.c.Q. nous indique que les dommages-intérêts punitifs «*s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers*».

³⁵ *Id.*, p. 67.

³⁶ *Investissement Historia inc. c. Gervais Harding et associés Design inc.*, 2006 QCCA 560. Dans cet arrêt, la Cour d'appel reconnaît que le droit à la jouissance paisible et à la libre disposition protégée par l'article 6 de la Charte québécoise réfère tant aux biens dont la personne physique ou morale est propriétaire.

[213] Étant donné le lien de confiance qui caractérise le mandat et les obligations légales imposées au mandataire, le comportement fautif de M. Rail à l'égard de M. Cloutier atteint un niveau de gravité élevé qui commande l'imposition d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs.

[214] Dans le secteur d'une activité économique caractérisée par un lien de confiance intimement relié à la nature même du mandat, une condamnation à des dommages-intérêts punitifs s'impose pour dénoncer ce comportement dont a fait preuve M. Rail à l'endroit de M. Cloutier et de Gestion H.C., souligner l'ampleur de la désapprobation qu'un tel comportement inspire et assurer un caractère préventif.

[215] Il est vrai qu'aucune preuve de la situation patrimoniale de M. Rail n'a été présentée. Toutefois, les montants auxquels le présent jugement le condamne à payer s'inscrivent dans le cadre d'une condamnation solidaire avec TD.

[216] Une condamnation personnelle de M. Rail à des dommages-intérêts punitifs de 50 000 \$ pourra certes atteindre les objectifs poursuivis dans les circonstances.

Les honoraires extrajudiciaires

[217] Ce sont toujours les principes énoncés par la Cour d'appel dans l'arrêt *Entreprises Immobilières du Terroir Itée c. Viel*³⁷ qui s'appliquent dans le cas d'une réclamation pour compenser les honoraires extrajudiciaires.

[218] Selon la Cour d'appel, la seule possibilité de se voir accorder une indemnité pour compenser le paiement d'honoraires extrajudiciaires passe par les règles de la responsabilité civile et repose sur l'abus du droit d'ester en justice qui constitue une faute commise à l'occasion d'un recours judiciaire.

[219] Le juge Rochon écrit à ce sujet:

«[75] [...] C'est le cas où la contestation judiciaire est, au départ, de mauvaise foi, soit en demande ou en défense. Ce sera encore le cas lorsqu'une partie de mauvaise foi, multiplie les procédures, poursuit inutilement et abusivement un débat judiciaire. [...]

[84] J'ajoute que l'abus du droit d'ester en justice peut naître également au cours des procédures. L'abuseur qui réalise son erreur et s'enferme dans sa malice pour poursuivre inutilement le débat judiciaire sera responsable du coût des honoraires extrajudiciaires encourus à compter de l'abus.»

[220] Ce qui caractérise le présent recours, c'est qu'il repose sur une faute contractuelle. En effet, ce qui est entre autres reproché à M. Rail c'est d'avoir manqué à son obligation de prudence, mais surtout d'honnêteté et de loyauté à l'égard de son client.

³⁷ [2002] R.J.Q. 1262, (C.A.).

[221] Partant, la seule défense basée sur le type d'investisseur que pouvait être M. Cloutier, ainsi que ses connaissances et son expérience en matière de valeurs mobilières, était plus ou moins pertinente dans les circonstances.

[222] Même s'il avait été un investisseur de grande expérience, M. Cloutier aurait quand même pu être trompé par M. Rail, plus particulièrement en ce qui concerne le prêt de 3 \$ et l'achat de barils de pétrole.

[223] Faut-il le rappeler, M. Rail est le conseiller en placement de M. Cloutier depuis plus de dix ans, ce qui renforce le sentiment de confiance de M. Cloutier à son égard.

[224] Du 1^{er} octobre 2001 au 14 mai 2010, M. Cloutier a payé à ses avocats des honoraires et déboursés extrajudiciaires de 622 366,40 \$, dont 123 611,26 \$ à un premier cabinet d'avocats et 498 755,14 \$ au second.

[225] Déjà le 23 octobre 2001 on peut lire sur le relevé des démarches «*Travail sur un projet d'action contre TD Evergreen et Stéphane Rail*», la déclaration ayant été signifiée le 14 février 2002. Et la dernière démarche du 14 mai 2010 est «*Plaidoirie et préparation*».

[226] Ces démarches se situent donc à l'intérieur d'une période au cours de laquelle a progressé le recours judiciaire.

[227] Par ailleurs, le 24 mars 2009 TD produisait un plaidoyer amendé aux termes duquel elle reconnaissait sa responsabilité à titre de commettant.

[228] Et, le 30 mars 2009, le Tribunal autorisait la production au dossier de la Cour de l'expertise de M. Münch, expertise non contredite.

[229] À l'examen du compte d'honoraires extrajudiciaires, l'on constate qu'un montant de 407 076,95 \$ a été payé du 16 février 2009 au 14 mai 2010, soit une période débutant un peu plus d'un mois avant que commence le procès.

[230] Ce montant peut paraître élevé. Il est peut-être justifié par le caractère particulier de la preuve, notamment par le nombre de pièces à consulter et à contrôler, par le fait que deux décisions interlocutoires aient été de part et d'autre portées en appel durant le procès, par le nombre de jours d'audience, soit 30 jours qui se sont déroulés du 25 mars 2009 au 14 mai 2010.

[231] Toutefois, même si M. Rail connaissait l'existence des faux documents invoqués au soutien d'un aspect de sa défense et abusait ainsi de son droit d'ester en justice, connaissance certainement acquise par TD le 30 mars 2009, il ne serait pas équitable de leur faire supporter le plein montant des honoraires extrajudiciaires.

[232] Ils devront cependant assumer une partie de ces honoraires extrajudiciaires qui sont arbitrairement déterminés sur la base de:

- 32 jours de présence en cour, dont deux jours à la Cour d'appel, pour deux avocats selon leurs tarifs horaires de 250 \$ et 140 \$ l'heure (Pièce P-95) pour une journée de travail de dix heures par jour;
- 32 jours de préparation en vue du procès pour deux avocats aux tarifs horaires de 250 \$ et 140 \$ l'heure pour une journée de travail de huit heures par jour;
 - 32 jours X 10 heures X 390 \$ l'heure = 124 800 \$
 - 32 jours X 8 heures X 390 \$ l'heure = 99 840 \$

[233] Les défendeurs, TD et M. Rail, devront payer aux demandeurs, Gestion H.C. et M. Cloutier la somme de 224 640 \$ à titre de remboursement d'honoraires extrajudiciaires.

[234] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[235] **ACCUEILLE** l'action des demandeurs, Gestion H.C. Itée et monsieur Hermann Cloutier, contre les défendeurs, Valeurs mobilières TD inc. et monsieur Stéphane Rail;

[236] **CONDAMNE** les défendeurs solidairement à payer à la demanderesse Gestion H.C. Itée la somme de 2 379 355,91 \$ plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* selon ce qui est précisé ci-après:


- a) Les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle calculée sur un montant de 1 877 065 \$ pour la période du 23 mai 2001 au 4 septembre 2003;
- b) 1 555 149,11 \$ plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle à compter du 4 septembre 2003;
- c) 741 345 \$ plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle à compter du 23 mai 2001;
- d) 82 861,80 \$ plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle à compter du 23 mai 2001.

[237] **CONDAMNE** les défendeurs solidairement à payer au demandeur, monsieur Hermann Cloutier, la somme de 50 000 \$ à titre de dommages moraux, plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* à compter du 23 mai 2001;

[238] **CONDAMNE** le défendeur, monsieur Stéphane Rail, à payer aux demandeurs, Gestion H.C. Itée et monsieur Hermann Cloutier, la somme de 50 000 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs, plus les intérêts légaux et l'indemnité prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* à compter de la date du jugement;

[239] **CONDAMNE** les défendeurs solidairement à payer aux demandeurs, Gestion H.C. Itée et monsieur Hermann Cloutier, la somme de 224 640 \$ à titre de d'honoraires extrajudiciaires, plus les intérêts légaux et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec à compter de la date du jugement;

[240] **CONDAMNE** les défendeurs solidairement **aux entiers dépens**, incluant les frais de l'expert, monsieur André Münch, tant pour la préparation de ses deux rapports, son assistance auprès des avocats et sa présence au procès.



BERNARD GODBOUT, j.c.s.

M^e Serge Létourneau
M^e Antoine Motulsky
Létourneau Gagné (casier 158)
Procureurs des demandeurs

M^e William Noonan
M^e David Lacoursière
Hickson Noonan (casier 2)
Procureurs du défendeur, monsieur Stéphane Rail

M^e William Atkinson
M^e Frédéric Pérodeau
M^e Gene Kruger
McCarthy Tétrault
1000, rue de la Gauchetière O., bur. 2500
Montréal (Québec) H3B 0A2
Procureurs de la défenderesse, Valeurs mobilières TD inc.

Domaine du droit: Valeurs mobilières et Conseiller en placement